UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

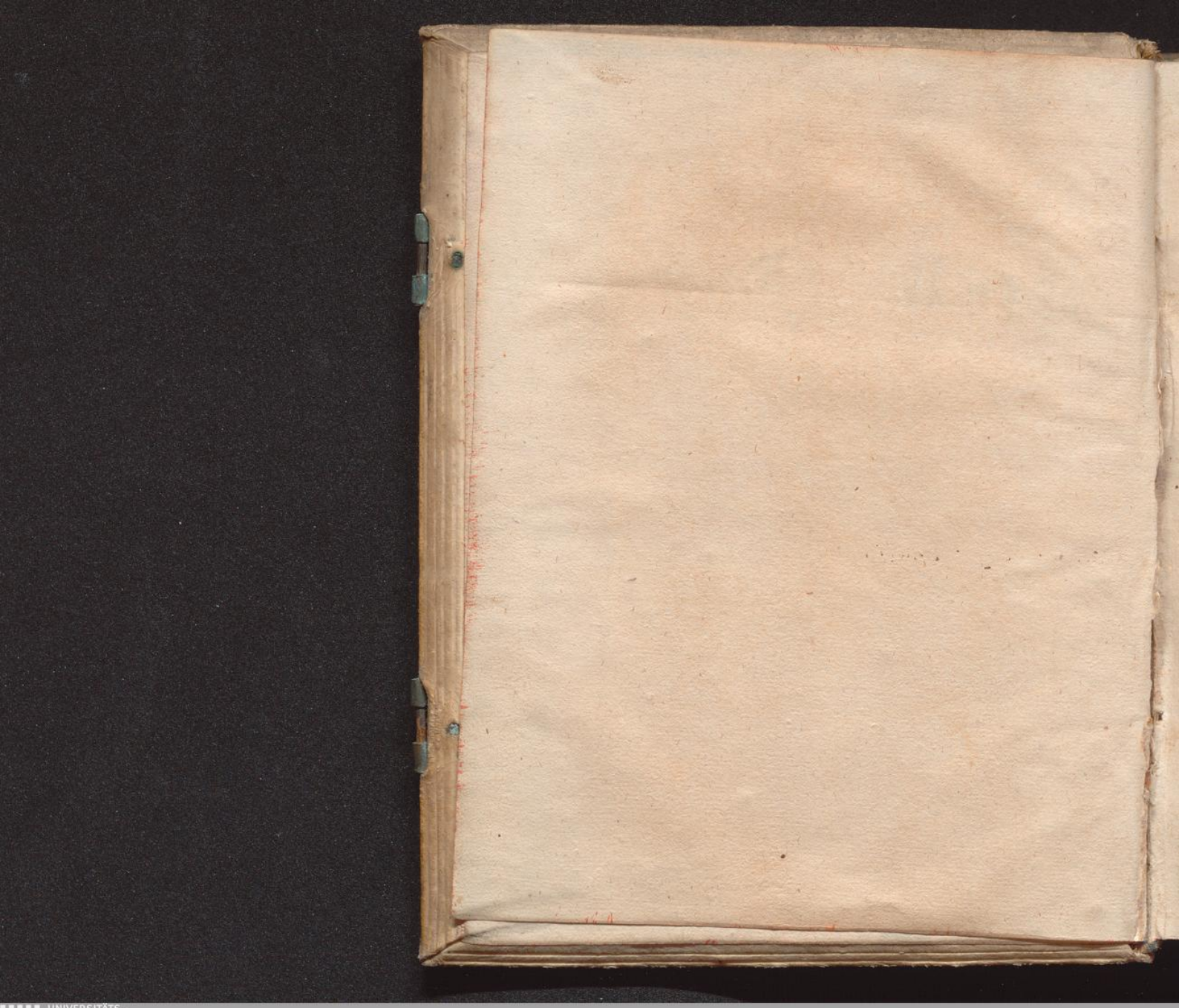
Ingolstadii, 1734

urn:nbn:de:hbz:466:1-62204

Visual Library

N III 2 Th. 4780.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN


UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

JUS CANONICUM

PRACTICE EXPLICATUM,

SEU

DECISIONES CASUUM

AD

Singulos Decretalium Gregorij Papæ IX.
Titulos, & ad consuetum Referendi modum
accommodatæ.

PARS POSTERIOR

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem.

OPUS NOVUM,

A

R. P. VITO PICHLER Societ. JESU, SS. Theol. & SS. Canonum Doctore, horúmque olim in Academia Dilingana, & nuper in Antiquissima Universitate Electorali Ingolstadiana Professore Ordinario, & Juris Primario, in lucem datum.

ANNO M. DCC. XXXIV.

Cum Privilegio Sacræ Cæsar. Majest. speciali, & Facultate Superiorum.

INGOLSTADII,

Sumptibus Joannis Andreæ de la Haye Bibliopolæ Academici,

&

Typis Viduæ Riedlianæ Monachij.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

JUS CANONICUM

PRACTICE EXPLICATUM,

SEU

DECISIONES CASUUM

AD

Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX.
Titulos, & ad consuetum Referendi modum
accommodatæ.

PARS POSTERIOR

Complectens alteram Decretalium tractatum, videli-
cet tres libros, a Titulo XX. libri III. de
Feudis usque ad finem.

OPUS NOVUM,

A P. VITO PICHLER Societ. JESU, SS. Theol. & Canonum Doctore, horumque olim in Academia Dilingana, ... Professore ordinario, & Facultatis Theologicæ Decano.

... Privilegio Sacræ Cæsar. Majest. Juridice, & strictiori Superiorum ...

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

REVERENDISSIMO, PERILLUSTRI,
AC
EXCELLENTISSIMO
DOMINO DOMINO
FRANCISCO JOACHIMO
de Schmid in Altenstatt & Hechenkirchen &c. &c.

Reverendiss. & Serenis. S. R. J. Principis & Episcopi Friling. & Ratisbonensis Consiliario Intimo Actuali, in Spiritualibus Vicario Generali, Cathedralis Ecclesiæ Ratisbon. Canonico Capitulari; nec non Collegiatæ Ecclesiæ ad Sanctos Joannes, Baptistam & Evangelistam, Præposito Insulato &c. &c. Domino ac Patrono suo perquam Gratioso.

TAm dulcis & constans Reverendissimæ, Perillustris, & Excell. Dominationis vestræ memoriæ animo hæret, ut eam non modò vivens nunquam deponere, sed etiã post obitũ meum perennare mihi

mihi unicè in votis sit. Quid enim Professori dulcius accidat, quàm meminisse discipuli talis ac tanti, qui summam ingenij sublimitatem, claritatem, & promptitudinem indefessâ industriâ, perpetua exercitatione, & honestissimis optimi Studiosi moribus ita excoluit, scientijs quà Theologicis quà Juridicis adeò perpolivit, ut intra tot annorum lustra, quibus Severiores Diciplinas publicis in Lyceis & in Universitatibus tradere mihi contigit, meliorem (absit invidia verbo) & doctiorem non habuerim discipulum; quippe qui non contentus proprio & prorsus singulari profectu, quem felicitas ingenij & mentis solertia ipsi peperit, alios quoque, cæteris præstantiores, tam pulchro exemplo & quadam authoritate, quam inter ipsos enimenti doctrina ac suavissimo agendi modo obtinuerat, ad gloriosam æmulationem & eximium scientiarum cultum non tam provocavit, quàm pertraxit? Id factum tum maximè, quando, quibus à Scholis vacabatur, diebus eos invitavit ad Disputationes, aquè Juridicas ac Theologicas, in suis ædibus non sine solennitate institutas, nec sine condimento & doctis Concertantium clamoribus habitas, multisque horis plerumq; in serum usque vesperũ, continuatas, quibus ipse ex altiori loco præsidere solitus, Adversantiũ argumenta dexterrimè solvit, & genuinam doctrinam clarissimè explanavit, jam tum Professori longè similior quam Discipulo. Unde contigit, ut, quando Studijs Academicis gloriosam coronidem impositurus publicas ex Universo Jure Sacro Theses, cum integro Decretalium libro secundo, solenniter sub meo præsidio propugnare dignatus est, ingens mihi [illegible] otium fuerit, nec aliud agendum, quam tempus me-

tiri, oppugnantes vocare, solidissima Responsa appositissimè, clarissimè, & copiosissimè data non tam approbare, quàm admirari: Auditores autem, ingenti numero præsentes, Religione, Sanguine, Doctrinâ &c. plurimùm conspicui, unà cum Amplissimis Patribus Academicis, attoniti tacito murmure applauderent, indè verò digressi in amplissimas laudes effusi totam urbem encomijs replerent, palàm asserere non dubitantes, talem, tam peritum, tam promptum, tam undequaque egregium in Arena Academica Palæstritam à se nunquàm visum vel auditum esse: quas laudes volans Fama mox per vicinas Regiones longè latéq; sicut divulgavit, ita hodiedum adhuc fideliter conservat. Quid proin mirum, quòd Scientiarum Emporium Roma, quò famam prævolantem ex modico intervallo Celebratissimus hic Pugil secutus est, in ipsa Sapientia (hæc enim sola tam doctum coronare verticem digna fuit) supremam ex Theologia, Scientiarum Principe, ei coronam imposuerit obstupescens profundissimam & amplissimam hujus Teutonis doctrinam; ac paulò post Sacrorum Canonum Conditor, Summus Pontifex, Cathedralis Ecclesiæ Ratisbonensis Canonicatûs honore, tum verò Præpositura ad D. Joannis Baptistæ & Evangelistæ Infulâ eandem remunerari dignatus sit: ipse autem Reverendissimus & Serenissimus S. R. J. Princeps & Episcopus Ratisbonensis, JOANNES THEODORUS, ex Augusta Domo Bavarica, virum scientijs ac virtutibus adeò eminentem pro suo in Spiritualibus VICARIO GENERALI clementissimè elegerit? Quis igitur mihi vitio vertat, quòd ego tanti Discipuli memoriâ plurimùm & innocenter delectar, quin & in eo gloriari præsumam

mam (gloria enim est partis filius sapiens) *atque ideo liquidissimum animi gaudium contestari, & memoriam præsenti Tractatu velut perpetuô monumentô perennem facere decreverim, hos ultimos meos conatus eidem cum omni submissione & reverentia officiosissimè dedicando? Id unicè rogo, ut postremum hunc partum, quem in senectute enitor, tam gratiosa voluntate in tutelam recipere, quàm propensa ac devota ego mente offero, atque velut Patronus & Protector potentissimus suis auspicijs ac Ingenij Eruditionisque suæ invicta virtute contra quoscunque tueri in ævum non dedignetur, quod ipsi sinceriss imis votis quàm longissimum, omni felicitatis genere refertum apprecor in Rei Catholicæ & Ecclesiasticæ disciplinæ incrementum, in totius Cleri Ratisbonensis Diœcesis perenne decus & ornamentum, meique solatij indeficiens augmentum. Monachij 2. Aprilis 1734.*

Reverendiss. Perill. ac Excellentiss.
Dominationis vestræ

Servus in Christo devotissimus

VITUS PICHLER S. J.

FACULTAS

R. P. Provincialis

Cum Privilegio Cæsareo,

Cùm Dominus Joannes Andreas de la Haye, Biblipola Academicus Ingolstadij, Typis vulgare desideret Librum, cui Titulus: *Jus Canonicum practicè explicatum*, seu *Decisiones Casuum ad singulos Decretalium Gregorij Papæ IX. titulos &c.* à P. Vito Pichler Societatis nostræ sacerdote conscriptum, & à deputatis Patribus probatum: Ego Josephus Mayr Societatis JEsu per Germaniam Superiorem Præpositus Provincialis, potestate ab adm. R. P. N. Francisco Retz, Societatis ejusdem Præposito Generali, mihi concessa, Eidem ad hanc duntaxat editionem facultatem impertio, simúlque communico Privilegium Cæsareum, quo aliis Bibliopolis, & Typographis interdicitur, ne dictum Librum citra consensum Superiorum vel recudere, vel intra fines Imperij, & hæreditarias S. C. M. Provincias inferre præsumant. In cujus confirmationem has litteras, chirographô meô, & consuetô officij mei Sigillô munitas dedi. Ingolstadij 7. Martij 1734.

L. S.

Josephus Mayr.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Approbatio Theologica.

Cùm Opus hoc præclarum & utiliſſimum, quod inſcribitur *Jus Canonicum practicè explicatum*, continens Partem alteram Deciſionum Caſuum, ad Singulos Decretalium titulos pertinentiũ, eâ doctrinæ ſoliditate, claritate, copiâ, & amœnitate polleat, quæ longiſſimam Auctoris Experientiam, Eruditionem vaſtiſſimam, profundiſſimámque Juris Sacri & Profani notitiam ſcientiámque demonſtret ad oculum univerſis: ſimúlque in Morum ac Fidei Orthodoxæ Regulas non ſolùm offendat nuſpiam, ſed ad illas conformet omnia quàm exactiſſimè: idcirco digniſſimum ſanè eſt, ut cum alijs jam præcedentibus Ejusdem Auctoris celeberrimi, & de Univerſitate hac noſtra præſtantiſſimè meriti Operibus eruditiſſimis clariſſimísque Illjus Famam Erudito Orbi quaquaverſum commendare pergat, & ad ſummam omnium tum exſpectationem tum utilitatem in lucem publicam prodeat. Ita cenſeo Ingolſtadij 6. Sept. 1733.

Franciſcus Halden S. J. SS. Theol. Prof. Ordin. & p. t. Facultatis Theol. Decanus.

APPROBATIO JURIDICA.

CEleberimus Juris Canonici Interpres, & totius Operis hujus Practici Auctor Clariſſimus, antea in Theoria *Candidatum* ſolidiſſimè inſtructũ, ſicut in Prima, ita & in Altera præſentis Tractatûs Parte ulteriùs & plenariè in Praxi informat, dum Caſus iterum nonaginta duos per Quæſtiones difficillimas ex Sumorum Pontificum Decretis juxta Ordinem Titulorum, quinque Libris Decretaliũ inſertorum, maxima Ingenii felicitate ſelectas, ac in Foro quotidie occurrentes firmiſſimè decidit; publicam proinde Lucem, & Approbationem eandem meretur Pars hæc poſterior, quam Prior. Ita rurſus cenſet Ingolſtadii

Joannes Franciſcus de Haibe, Jurium Doctor, Sereniſſ. Elect. Bav. Conſil. Inſtit. Imper. & Rerum Criminal. Profeſſor Ordin. & Facultatis Juridicæ Decanus.

Elench.

ELENCHUS
Decisionum, & Quæstionum.

DECISIO XCIII.

De Dotalitio in bonis Feudalibus constituto, & de Successione in iisdem.

Quæstio I. An subsistat, & firmum sit dotalitium in Bonis Feudalibus constitutum sine consensu filii in feuda successuri, & irrequisitô Dominô directô?

Quæstio II. An casu, quo filius moreretur sine legitima prole, ad successionem in feudo admitti deberet filia primi acquirentis, vel an feudum aperiretur Domino directo?

DECISIO XCIV.

De Hypotheca, quam uxor habet in bonis Mariti, ejúsque privilegio.

Quæstio I. An filia ratione Dotalium & Paraphernalium, pro legitima sibi assignatorum, ob hypothecam tacitam, quam mater habuit in bonis Francisci, præferenda sit duobus aliis Creditoribus hypothecariis?

Quæstio II. An illatio dotis per confessionem mariti in Testamento expressam sufficienter probetur?

DECISIO XCV.

De Muliere pro aliis intercedente, vel cum aliis alium contractum celebrante.

Quæstio I. An intercessio seu fideiussio Theresiæ pro Marito facta subsistat?

Quæstio II. An Theresia pro Antonio, fratre Mariti sui, valide fideiusserit?

Quæstio III. An mutuum à dicta Theresia datum, & donatio ad causam piam, facta sine consensu Mariti, fuerint actus validi?

DECISIO XCVI.

De debito multis annis non exacto; & de solutione uni ex Creditoribus facta præ aliis fortius jus habentibus.

Quæstio I. An Actio Ecclesiæ B. lapsu 54. annorum sit extincta?

Quæstio II. An Creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere, quod Chirographario Achilli, & minùs privilegiato Basilio, solutum esse constat?

DECISIO XCVII.

De Donatione bonorum immobilium reali, quam donans revocare intendit.

Quæst. I. An Dispositio, quam in favorem fratris Materni ejúsq; descendentium fecit Eleonora, adhuc revocari & immutari valeat?

Quæstio II. An exceptio Actionis nondum natæ habeat locum?

DECISIO XCVIII.

De Testamento Parochi super bonis beneficialibus superfluis coram duobus testibus condito ad causam profanam, cujus aperitioni & executioni prætendit interesse Officialis Laicus.

Quæstio I. An Consuetudine introduci possit, ut Clerici Beneficiati Testamentum faciant validè ac licitè de bonis beneficialibus superfluis ad causas profanas?

Quæstio II. An Testamentum Philippi, adhibitis duobus tantùm testibus conditum, subsistat?

Quæstio III. An Officialis Sæcularis potuerit vel debuerit admitti ad conobsignationem, aperitionem, & executionem Testamenti Philippi?

DECISIO XCIX.

De Testamento Patris liberos ita instituentis, ut, si unus ex iis sine prole mortem obiret, ejus portio hæreditaria recideret ad superstites, ita tamen, ut filius natu major tanquam Prælegatum consequatur dynastiam 100. millibus æstimatam, & indè natu minori fratri pro augmento portionis hæreditatiæ 10000. solveret, is autem post obitum fratris natu majoris in dynastia succederet. Item de Legato pio post conditum Testamentum in Codicillis relicto.

Quæstio I. An hæc testamentaria dispositio, dum voluit demortuæ prolis portionem hæreditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad superstites, habeat rationem Fideicommissi?

Quæstio II. Utrùm liberi hæredes suam portionem hæreditariam, restitutioni vel recidentiæ, dem Ruckfall, post obitum obnoxiam, vel ejus partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.

Quæ-

Quæstio III. An Romualdus, casu quo frater Alexander moreretur sine filio, relictâ tamen filiâ, & sic in ipsum devolveretur dynastia, teneretur huic filiæ Alexandri reddere illa 10. millia florenorum, quæ à fratre Alexandro velut auctarium suæ portionis hæreditariæ accepit?

Quæstio IV. An illud Legatum, consanguineis pauperibus relictum, pro Legato Pio habendum sit?

Quæstio V. An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanii, Legatum hoc facientis?

DECISIO C.

De Monasterio Hæreditatem, vel Legitimam, loco filii ante patrem defuncti petente. Et de filia prætendente successionem in Legitima fratris, in qua Pater voluit succedere fratrem natu majorem.

Quæstio I. An Prælatus justè exigat Hæreditatem vel Legitimam pro filio ante patrem demortuo, & suam Religionem professo?

Quæstio II. An filiæ, Cordula & Engelburga, justè prætendant successionem in bonis Christophori fratris cum Gabino in partibus æqualibus?

DECISIO CI.

De Sepultura Infantium sine Baptismo extinctorum, uti & Hæreticorum in Cœmeterio Catholico.

Quæstio I. An totum Cœmeterium per sepulturam infantium non baptizatorum fuerit pollutum, ut reconciliatione indigeat? item an deinceps eosdem in eodem sepelire liceat?

Quæstio II. An Cœmeterium fuerit pollutum per sepulturam Hæretici: an Hæreticus in illo pro illis circumstantiis licitè sepeliri potuerit; & an rursus exhumari debeat mutatis circumstantiis?

DECISIO CII.

De Parochorum obligatione sacrificandi pro Parochianis suis.

Quæstio. An Parochi pinquem parochiam nacti singulis diebus, tenuem verò sortiti saltem Dominicis & Festis diebus teneantur fructum Sacrificii applicare Parochianis, & ab aliis acceptare stipendium pro Missa nequeant?

DECISIO CIII.

De Colonis Decimas ex fœno, & decimum manipulum frumenti recusantibus ex agris.

Quæstio I. An ista Communitas Ecclesiastica habeat jus exigendi Decimas ex fœno?

Quæstio II. An Coloni, undecimum manipulum per centum & ampliùs annos pro Decimis solventes, adigi justè valeant ad solvendum deinceps manipulum decimum?

DECISIO CIV.

De Professione Religiosa dubia, & perperam declarata pro nulla.

Quæstio. An in hoc casu potuerit Cypriano deferri juramentum suppletorium, eóque præstito declarari Professio nulla?

DECISIO CV.

De Uxore Religionem ingressa sine consensu Mariti, quocum priùs emiserat votum Castitatis.

Quæstio. An Eugenius jure revocaverit Munditiam ad sibi cohabitandum, & Munditia ad redeundum fuerit obligata?

DECISIO CVI.

De Judæo uxorato ad fidem Catholicam converso, & Catholicam in uxorem ducente, postea fugitivo.

Quæstio. An Ottilia in his circumstantiis licitè ac validè novum inire Matrimonium possit?

DECISIO CVII.

De Puella Virginitatem, & postea Religionem vovente, & nihilominus nubente.

Quæstio I. An Dorothea post editum Virginitatis votum in scelus prolàpsa licitè nubat?

Quæstio II. An Dorotheæ Matrimonio obstet in his circumstantiis votum ingrediendæ Religionis, quod aliàs est reservatum Sedi Apostolicæ?

DECISIO CVIII.

De Peculio Religiosorum.

Quæstio. An Religiosis habere hujusmodi peculia, & Superioribus ea concedere liceat?

DECISIO CIX.

De Templo, & Clericis Capellanis, cujusdam Parthenonis à Visitatione Episcopi exempti.

Quæstio. An hujus Parthenonis Ecclesia, & ei servientes in Sacris Capellani, quà tales, jurisdictioni & visitationi Episcopi sint subjecti?

DECISIO CX.

De Parochia Monasterio Monialium pleno jure incorporata cum potestate constituendi Vicarium pro libitu amovibilem, postmodum translato ad Collegium virorum Regularium, cujus Rector voluit amovere Vicarium dyscolum.

Quæstio I. An beneficium Curatum possit uniri Monasterio Monialium pleno jure, seu tam in Spiritualibus quàm in Temporalibus, ita ut Abbatissa & Moniales possint curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem?

Quæ-

Quæstio II. An Præpositus Collegii Clericorum, cui pariter pleno jure fuit incorporatum hoc Beneficium Curatum & Parochiale, utpote in omnia jura Monasterii Monialium succedens, impediri possit à constituendis Vicariis ad nutum amovibilibus?

DECISIO CXI.

De Patrono Laico Primarias Preces non admittente ad Canonicatus Collegiatæ Ecclesiæ suo Patronatui subjectos; item recusante Vicarium temporalem ab Episcopo sine ipsius consensu constitutum pro Parocho absente, quem ipse præsentaverat ad Parochiam.

Quæstio I. An Primariis Precibus Imperatoriis subjaceant Beneficia & Canonicatus Juris Patronatûs Laici?

Quæstio II. An Primæ Preces Imperatoriæ vel Consuetudine vel Præscriptione in particularibus Ecclesiis ita extingui valeant, ut porro cum effectu ad eas dirigi nequeant?

Quæstio III. An in potestate Episcopi sit pro absente Parocho constituere Vicarium, quem ipse voluerit, contradicente Patrono?

DECISIO CXII.

De Magistratu Subditos suos frequentibus Collectis & Gabellis onerante.

Quæstio I. An illi duo, Civis & Rusticus, sæpe non solvendo Collectas, Gabellas, Vectigalia peccaverint graviter, & teneantur ad Restitutionem?

Quæstio II. An Magistratus Civicus exigere aliquid possit ex Legitimis, Hæreditatibus &c. eorum, qui Monasteria ingrediuntur, titulô detractionis, Nachsteur.

DECISIO CXIII.

De Ecclesia successivè diruta, & de motione Altaris.

Quæstio. An hæc Ecclesia, uti & Altare, fuerint exsecrata, & de novo consecrari debeant?

DECISIO CXIV.

De Marito executore Testamenti minus stipendium dante pro Missis, & has Sacerdotibus dante, qui jam aliàs erant onerati Missis.

Quæstio I. An Maritus executor, procuratô Missarum numerô à defuncta conjuge designatô, residuum pecuniæ sibi jure applicaverit?

Quæstio II. An illi duo Parochi, aliàs onerati Missis, potuerint licitè has novas recipere.

DECISIO CXV.

De Puella Turcica, à Calvinistis baptizata, & à Catholicis rebaptizata.

Quæstio An hæc puella rectè fuerit denuo baptizata sub conditione & postmodum ad Sacramentum Pœnitentiæ admissa?

DECISIO CXVI.

De Parocho ratione dubii sub conditione rebaptizato.

Quæstio. An hic Parochus debuerit reordinari sub conditione : accepta pro Missis stipendia restituere : & monere à se absolutos à peccatis, ut ea rursus confiteantur?

DECISIO CXVII.

De Asservatione Sacramenti Eucharistiæ à Sectario impugnata.

Quæstio. An Eucharistia rectè asservetur & adoretur ?

DECISIO CXVIII.

De Cultu, quem Catholici exhibent benedictæ Linguæ S. Joannis Nepomuceni, & particulis S. Crucis, sarcasticè ductо à quodam Præcone.

Quæstio. An liceat venerari cultu Religioso sacras Reliquias ?

DECISIO CXIX.

De Abstinentia à carnibus certo tempore, exsibilata à Sectariis, & de abstinentia ab altera refectione à Catholico dispensato in esu carnium observanda.

Quæstio I. An Ecclesia rectè prohibeat certis diebus esum carnium?

Quæstio II. An dispensatus in Jejunio Quadragesimali quoad carnes comedendas teneatur abstinere à secunda refectione, suppositò, quòd carnes sponte non comedat?

DECISIO CXX.

De Religiosis mulieres post partum ad Purificationem in sua Ecclesia admittentibus.

Quæstio. An Religiosi, jure Parochiali non gaudentes, in suis Ecclesiis admittere valeant mulieres ad Purificationem post Partum?

DECISIO CXXI.

De onere construendi & reparandi ædes Capellani.

Quæstio. An Abbati, vel potiùs Monasterio B. imponi possit onus reparandi vel construendi, saltem ex parte, ædes Primissarii.

DECISIO CXXII.

De Fure, qui in Ecclesia furatus est, postea deprehenso à Rusticis in cœmeterio, & lictoribus tradito, ac postea ad mortem damnato.

Quæstio. An Fur in Ecclesia, vel Cœmeterio, deprehensus gaudeat asylo?

DECISIO CXXIII.

De Regularibus Pharmacevticon habentibus, & aromataria ac pharmaca vendentibus.

Quæstio. An Regulares licitè possint vendere Medicinas, quas ipsi in suis Pharmacevticis arte ac industriâ suâ conficiunt?

LIBER IV.

DECISIO CXXIV.

De Sponsalibus ab invita initis cum Titio, & postmodum hoc consentiente contractis cum Cajo fratre Titii.

Quæstio I. An Bertha accipiendo 6. aureos pro arrha sepositos verè contraxerit Sponsalia?

Quæstio II. An Sponsalia Berthæ fuerint valida non obstantibus minis paternis?

Quæstio III. An hæc Sponsalia per consensum Titii, nova cum fratre Cajo Sponsalia permittentis &c. fuerint soluta?

Quæstio IV. An Berthæ, postquam vidit Cajum alteri ligatum Matrimonio, revivisçat jus antiquum adversùs Titium?

DECISIO CXXV.

De Puero & Puella à Parentibus in impubertate desponsatis, à qua tamen desponsatione Puer intra annum post adeptam puberratem se resilire declaravit.

Quæstio I. An sola interna, exteriùs non manifestata, revocatio sponsalium in impubertate contractorum sufficiat ad ea dissolvenda?

Quæstio II. An post anni dimidium ab adepta pubertate resiliri adhuc possit?

DECISIO CXXVI.

De Studioso Matrimonium contrahente coram Parocho invito, & extra Parochiam suam existente.

Quæstio I. An valeant Sponsalia clandestina?

Quæstio II. An Matrimonium denuntiationibus malitiosè omissis initum valeat?

Quæstio III. An Parochus hujus urbis respectu Paridis & Helenæ fuerit proprius, & sic habilis ad solemnizandum Matrimonium?

Quæstio IV. An ex eo, quòd Parochus sit invitus & protestetur, se nolle esse testem, Matrimonium reddatur clandestinum?

Quæstio V. An ex eo, quòd Parochus fuerit extra parochiam suam, dum coram eo Paris & Helena contrahebant, Matrimonium reddatur clandestinum?

DECISIO CXXVII.

De Sponso duarum, neutrum tamen ducente in uxorem.

Quæstio. An Ludovicus vi secundorum Sponsalium, postquam prima fuerunt dissoluta, teneatur ducere Amaliam?

DE-

DECISIO CXXVIII.

De Legatis, sub conditione Religionis Catholicæ amplectendæ, & ineundi Matrimonii, relictis.

Quæstio I. An conditio amplectendæ Religionis Catholicæ subsistat, ita ut legatum amittat Samuel Legatarius, si non fiat Catholicus?

Quæstio II. An Dorothea suum consequi possit Legatum, etsi nunquam contrahat Matrimonium, vel ingrediatur Religionem?

DECISIO CXXIX.

De Juvene, carnis vitio nimium quantùm dedito, votum castitatis perpetuæ emittente, ac postea ad Matrimonium aspirante.

Quæstio I. An Votum Castitatis ab Amando adeò fragili ac in Venerem propenso emissum valuerit?

Quæstio II. An hoc votum Amandi sit reservatum Pontifici, ita ut ab inferiori dispensari vel commutari nequeat?

DECISIO CXXX.

De Impedimento Criminis per errorem vel ignorantiam evitabili in Conscientia.

Quæstio I. An Caja per errorem, quo circa promissionem simplicem Matrimonii laboravit, incursionem impedimenti Criminis evitaverit?

Quæstio II. An Opinio, quæ ab incursione impedimenti Criminis excusat ignorantem, suo delicto annexum esse à Jure impedimentum, sit practicè probabilis?

DECISIO CXXXI.

De ignoranter ducente fœminam lue Gallica infectam.

Quæstio. An Matrimonium nondum consummatum dissolvi, vel irritum declari possit propter luem Gallicam compartis ignoratam?

DECISIO CXXXII.

De Matrimonio ignoranter à fœmina contracto cum Mancipio.

Quæstio. An Matrimonium Luciæ & Wenceslai valeat?

DECISIO CXXXIII.

De filio, nato ex patre Christiano, at ex matre Turcissa captiva.

Quæstio. An Jsmaël sit, ac sine injuria appellari potuerit Servus?

DECISIO CXXXIV.

De parvulo ad munus Patrini adhibito in collatione Baptismi.

Quæstio. An inter Albertum & Elisabetham detur vinculum cognationis spiritualis?

DE-

DECISIO CXXXV.

De Liberis, quorum parentes fecerunt Unionem prolium, Matrimonium contrahere volentibus.

Quæstio. An inter Alexandrum & Rebeccam intercedat impedimentum cognationis Legalis?

DECISIO CXXXVI.

De Matrimonio cum sorore priùs defloratæ ante adventum dispensationis contracto.

Quæstio I. An Vigilius, invincibiliter ignorans, à Jure statutum esse impedimentum Affinitatis in copulam illicitam, illud contraxerit?

Quæstio II. An Vigilius ante adventum dispensationis, probabilissimè jam obtentæ, Matrimonium validè & licitè potuerit contrahere cum Amalia?

DECISIO CXXXVII.

De Dispensatione in impedimento Consanguinitatis in tertio gradu mixto ex secundo petita ab Episcopo.

Quæstio. An Episcopus vi hujus privilegii possit dispensare in gradu tertio mixto cum secundo?

DECISIO CXXXVIII.

De Spadone seu Evnucho, qui duxit uxorem, & diu ei convixit.

Quæstio I. An Matrimonium Leodegarii Spadonis invalidum sit?

Quæstio II. An dispensatione, vel alio modo juvari possit Leodegarius?

DECISIO CXXXIX.

De Parocho, qui adstitit Matrimonio in Quadragesima contra expressam prohibitionem Episcopi.

Quæstio. An iste Parochus validè adstiterit Matrimonio Martialis & Ludovicæ?

DECISIO CXL.

De Prole ex Matrimonio, cujus valor reddebatur dubius, natâ.

Quæstio. An Eugenius iste fuerit filius legitimus?

DECISIO CXLI.

De Judice Laico super causa adulterii & sævitiei Mariti Judicialiter cognoscente, & Divortium permittente.

Quæstio. An hic Judex non excesserit limites potestatis suæ?

DECISIO CXLII.

De Viro ex Hæresi Lutherana ad Catholicam Fidem reverso, & Matrimonium obspirituale & carnale adulterium dissolvere cupiente.

Quæstio. An hujus præcellentis Viri Matrimonium dissolvi quoad vinculum possit?

DECISIO CXLIII.

De Vidua post mortem Mariti stuprum admittente, cui propterea hæredes Mariti renuunt dotem restituere.

)()(Quæ-

Quæstio. An Bertha Vidua ratione commissi stupri amiserit jus repetendi Dotem?

DECISIO CXLIV.

De Vidua ad secunda vota aspirante cum Viro, cujus uxor an adhuc vivat vel mortua sit, dubitabatur.

Quæstio. An sexennis absentia conjugis, & simul fama de morte & sepultura illius, sufficiant ad secundas nuptias, vel ad novum Matrimonium permittendum?

LIBER V.

DECISIO CXLV.

De Ancilla conservæ suæ flagitium Heræ: & de Hera Maritum denuntiante ratione adulterii.

Quæstio I. An Radegundis conservæ scelus licitè denuntiaverit Heræ, & quidem sine prævia monitione?

Quæstio II. An Hera potuisset accusare Maritum de adulterio?

Quæstio III. An post denuntiationem Judicialem ab uxore factam potuerit vel debuerit Magistratus instituere inquisitionem specialem super adulterio?

DECISIO CXLVI.

De accusante, & deficiente in probatione delicti, quem accusatus, ne progrediendo in lite sibi graviter noceret, occîdit.

Quæstio I. An Melander, si supervixisset, tanquam Calumniator fuisset puniendus?

Quæstio II. An Chrysógonus licitè occîderit Melandrum, qui contra se calumniari nitebatur?

DECISIO CXLVII.

De impetrante beneficium Parochiale per pensionem 500. florenorum Ordinario Collatori solutam, postmodum valde anxio, & sibi consulente de remedio.

Quæstio I. An Henricus absolutè opus habuerit absolutione à censuris, & dispensatione in irregularitate, atque ad retinendum beneficium primum?

Quæstio II. An Henricus primam conditionem sibi à S. Pœnitentiaria injunctam, ut *liberè intra annum cum effectu dimittat Parochiam*, satis impleverit?

Quæstio III. An Henricus alteram conditionem, vi cujus *restituere fructus* jussus est, satis impleverit?

Quæstio IV. An Henricus, si unam vel alteram conditionem non satis impleviſſet, teneatur Parochiam, quam postea obtinuit, dimittere?

Quæstio V. An Henricus, si in nova supplica non debitè exposuisset modum, quo dimisit antiquum Beneficium, & novum obtinuit, licitè retineat novum?

Quæ-

Quæstio VI. An casu, quo res fieret notoria, & ad forum externum deduceretur, pro hoc Foro profit Henrico absolutio priùs pro foro interno obtenta?

DECISIO CXLVIII.

De Capitulo pensionem annuam exigente à suo Vicario titulô absentiæ.

Quæstio. An Capitulum, cui incorporata est Ecclesia Parochialis, à Vicario suo licitè exigat pensionem annuam, vel etiam augere possit?

DECISIO CXLIV.

De Professore SS. Canonum Doctores creante ex utroque Jure.

Quæstio. An Gradus Doctoralis validè conferatur à membro Facultatis talem gradum nunquam adepto?

DECISIO CL.

De Receptione Judæorum in Provinciam.

Quæstio. An Luitpoldo licitum sit Judæos in suam ditionem introducere?

DECISIO CLI.

De Catholico in terris Lutheranorum, & de Lutherano in terris Catholicorum commorante.

Quæstio I. An Thomas licitè egerit ita occultandô suam Religionem Catholicam?

Quæstio II. An Elias persistendo in sua Secta, quam minùs probabilem esse agnovit, de ejus tamen falsitate nondum convictus, peccaverit peccatô infidelitatis?

DECISIO CLII.

De Appellatione quorundam Episcoporum Galliæ à Constitutione *Unigenitus* Clementis XI. ad Concilium Cenerale.

Quæstio. An à Summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale? seu, an Concilium Generale majoris sit auctoritatis, quàm Papa?

DECISIO CLIII.

De Religioso, diu extra Monasterium vagante, ac dein ad Hæreticos abeunte, & demum deficiente à Fide.

Quæstio I. An Religiosus, ultra biennium sine licentia Superioris vagans extra Monasterium retento habitu, sit verus Apostata à Religione, & à Superiore retrahendus?

Quæstio II. Quo modo mitiori post apostasiam à Fide juvari possit hic Religiosus?

DECISIO CLIV.

De Procurantibus abortum, & prolem natam periculoso in loco exponentibus.

Quæstio. An Turpilius & Helena parricidii propriè dicti sint rei, & quibus pœnis subjaceant?

DECISIO CLV.

De Fœmina prolem exponente, quam peperit ex fornicatione, ad vitandam infamiam.

Quæstio. An Fœmina honestæ vitæ ac famæ, in tantis angustiis constituta, licitè possit in loco tuto exponere prolem ad declinandam infamiam ?

DECISIO CLVI.

De Juvene Rustico in caupona alium vernam lethaliter percutiente.

Quæstio. An Georgius tanquam homicida puniri possit pœnâ ordinariâ Legis Corneliæ de Sicariis, nimirum hodie amputatione capitis ?

DECISIO CLVII.

De Juniorum Opificum hastiludiis.

Quæstio. An occisus in hoc ludicro torneamento privari possit sepulturâ Ecclesiasticâ?

DECISIO CLVIII.

De Colonello ob non acceptatum, vel oblatum duellum exauthorato.

Quæstio. An Ulricus in his circumstantiis non potuisset Duellum licitè non modò acceptare, sed etiam offerre ?

DECISIO CLIX.

De Principe Catholico terras Infidelium invadente.

Quæstio. An Princeps Catholicus, præcisè ex causa compellendi ad Fidem, barbaras Gentes Infidelium bellô aggredi licitè possit ?

DECISIO CLX.

De Proco nimis familiariter & turpiter agente cum puella, quæ prolem ex stupro vel fornicatione concepram peperit.

Quæstio. An Lambertus sibi ac honori suo consulat per hoc, quòd Mâgdalenam deferat ad Judicem, ibique petat Magdalenæ injungi silentium, vel palinodiam ?

DECISIO CLX I.

De Robbatore, qui unicam in via publica rapinam vel prædationem, nec magnam exercuit.

Quæstio. An Robboría seu Rapina in viis publicis semel tantùm commissa gladio, vel alio mortis genere, sit punienda ?

DECISIO CLXII.

De Officiali fure, propter furtum & alia delicta morte puniro, contrà cujus hæredes condictionem furtivam instituunt læsi.

Quæstio I. An Condictio furtiva detur contra hæredes furis &c. in solidum, vel solùm in quantum ad eos pervénit ex furto &c. ?

Quæstio II. An Condictio furtiva locum habeat contra hæredes etiam in casu, quo fur &c. ultimô supplicio fuit affectus ?

DECISIO CLXIII.

De exigente Usuras pretii, ab emptore non statim soluti, à contrahentibus non conventas.

Quæstio. An Rudolphus teneatur ad Usuras non soluti pretii in contractu non conventas ?

DE-

DECISIO CLXIV.

De Instrumento Testamenti impugnato ut falso propter diem non ritè positam, & relationem ad non existens factam.

Quæstio. An hoc Testamentum propter dicta duo vitia instrumenti à Notario confecti pro falso habendum?

DECISIO CLXV.

De Saga innocentem denuntiante tanquam visum in Conventu Sagarum nocturno.

Quæstio. An possint ope dœmonis in Conventu Sagarum repræsentari personæ innocentes, quæ revera præsentes non sunt?

DECISIO CLXVI.

De Marito Civiliter agente contra conjugem ut adulteram & complicem coram Judice Ecclesiastico, à quo per Collusionem adulteri fuerunt absoluti.

Quæstio I. An Lucas sit reus collusionis, & pœnarum in eam statutarum?

Quæstio II. An isti adulteri à Judice Ecclesiastico absoluti subjaceant novæ Inquisitioni & Judicaturæ in Foro Civili?

DECISIO CLXVII.

De Minorennis, Magiæ crimine infecti, pœna.

Quæstio I. An Minor propter delictum capitale puniri possit pœnâ ordinariâ mortis?

Quæstio I. An Minorennis ob crimen Magiæ & Maleficii pœnâ ordinariâ affici, atque in specie noster Casparellus, possit?

DECISIO CLXVIII.

De Venationem exercentibus in Vicinorum Sylvis.

Quæstio. An Leodegario Abbati vicissim competat jus venandi in Vicinorum sylvis?

DECISIO CLXIX.

De Parocho, alios & seipsum percutiente.

Quæstio. An Leander se ipsum percutiens incurrerit Excommunicationem *Canonis*?

DECISIO CLXX.

De Milite Acatholico B. Virginem Mariam maledictis proscindente.

Quæstio. Qua pœna sit afficiendus hic miles in Beatissimam Virginem blasphemus?

DECISIO CLXXI.

De Sacerdote, qui post latam Romæ in se & Collegas suos Excommunicationem publicè celebravit Missas.

Quæstio. An iste Sacerdos celebrando Missas incurrerit irregularitatem & alias pœnas?

DECISIO CLXXII.

De Eremicola sine ullis Ordinibus susceptis Primitias celebrante.

Quæstio. An iste Eremicola propter ministerium Ordinis Sacerdotalis, quem non habuit, potuerit à Sæculari Magistratu morte puniri?

DECISIO CLXXIII.

De Sacerdote scrupulis circa suam Ordinationem mirè agitato.

Quæstio. An huic Sacerdoti debeant vel possint Ordines denuo conferri sub conditione?

DECISIO CLXXIV.

De Studioso, qui sine prævio examine Ordines Minores suscepit.

Quæstio. An iste vir, modò percelebris, non furtivè susceperit minores Ordines?

DECISIO CLXXV.

De Religiosis, privilegio suæ Exemptionis uti volentibus independenter ab Episcopo in casu sepulturæ.

Quæstio I. An Jurisdictio Episcopi in Exemptos extensionem patiatur propter paritatem rationis &c. ad casus in Jure non expressos, v. g. ad causam sepulturæ?

Quæstio II. An in causa Exemptionis à Jurisdictione Episcopi competens Judex sit ipse Episcopus, speciatim in hac causa sepulturæ?

DECISIO CLXXVI.

De Probatione temporis immemorialis, quæ credebatur esse necessaria ad justè & efficaciter nuntiandum novum opus?

Quæstio. An ad probandam temporis immemorialis Præscriptionem requiratur necessariò, ut testes inter alia etiam de positivo Majorum auditu deponant, seu quòd à Majoribus audiverint, sic semper fuisse observatum?

DECISIO CLXXVII.

De Seminario largis à Summo Pontifice privilegiis munito, & vi horum aliquem ex alumnis sepeliente in templo suo proprio.

Quæstio. An memorati Collegii seu Seminarii Alumnus in templo ejusdem proprio jure fuerit tumulo illatus?

DECISIO CLXXVIII.

De Parocho ad Purgationem Canonicam admitti postulante.

Quæstio. An Henricus ad Purgationem Canonicam sit admittendus?

DECISIO CLXXIX.

De Colono Rustico ad Divinum Tribunal provocante.

Quæstio. An Provocatio ad Divinum Tribunal sit licita?

DECISIO CLXXX.

De quodam fabro ferario damnum aliis dante per culpam levem & leviſſimam, quam tamen vi contractuum præſtare non tenebatur.

Quæſtio. An Lex Aquilia, damnum ex cauſa levi & leviſſima datum, reſarciri jubens, procedat etiam, quando concurrit cum contractu, in quo ſecundùm Leges major tantùm præſtatur culpa?

DECISIO CLXXXI.

De Conſtitutione Pontificia Pœnali & Revocatoria, non promulgata in Provincijs.

Quæſtio. An Conſtitutio Pœnalis & Revocatoria, ſpeciatim Benedicti XIII. de Aſylo, in Provinciis non promulgata, in ijs obliget?

DECISIO CXXXII.

De Parocho perſonam alterius Diæceſis ſine licentia proprii Parochi Sacamentaliter abſolvente à peccatis.

Quæſtio. An valida fuerit Abſolutio Sacramentalis à Symperto data ſine conſenſu Conradi?

DECISIO CLXXXIII.

De Sacerdote, qui tempore Bacchanalium larvatus inceſſit, propter exercitam petulantiam egregiè dedolato à quodam Cive?

Quæſtio. An iſte Civis Sacerdotem perſonatum & larvatum, ac petulanter uxorem ejus divexantem graviter percutiens, incurrerit Excommunicationem *Canonis*?

DECISIO CLXXXIV.

De Suceſſione ex genuino Verborum Teſtamenti intellectu regulanda.

Quæſtio. An Mechtildis ſola, excluſis Liberis filiarum Ruperti teſtatoris, vi verborum Teſtamenti ſuccedere poſſit ac debeat?

DECISIO CLXXXV.

De Veritate Regularum, *quæ contra Jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.* Et, *peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum.*

Quæſtio I. An hæc Emptio-Venditio fuerit valida?

Quæſtio II. An, non obſtante valore Emptionis-Venditionis, obligetur Chryſogonus ſupplere defectum iuſti pretij, ſi bona empta retinere velit.

Er-

Errata Notabiliora

In Lib. V. qui absente Auctore fuit impressus.

Pag. 4. Colum. 1. Lin. 24. pro *imperia.* Leg. *imparia.*
pag. 9. col. 1. lin. 32. pro *accusant.* l. *accusans.*
pag. 10. col. 1. lin. 5. pro *obligatio.* l. *obligationem.*
pag. 15. col. 1. lin. 29. pro *destituo.* l. *restituo.*
pag. 20. col. 1. lin. 2. pro *jam.* l. *non*
pag. 23. col. 2. lin. 13. pro *quomodo* l. *quando.*
pag. 25. col. 2. lin. 21. post *n.* 242. interfere : *sed Capitulum fecit novum pactum.* 8.
pag. 31. col. 2. lin. 11. pro *motu.* l. *metu.*
pag. 57. col. 1. lin. 7. pro 16. l. 61.
pag. 71. col. 2. lin. 25. pro 375. l. 357.
pag. 87. col. 1. lin. 10. pro *renuntiationem.* l. *recreationem.*
pag. 91. col. 2. lin. 24. post *recuperandi.* add. *non.*
pag. 102. col. 2. lin. 5. post *de hoc* add. *non.*
pag. 104. col. 1. lin. 26. pro 169. l. 160.
pag. 106. col. 2. lin. 27. pro *teneatur.* l. *tueatur.*
pag. 117. col. 2. lin. 17. pro *hinc.* l. *fine.*
pag. 123. col. 1. lin. 23. pro *receptus.* l. *deceptus.*
pag. 128. col. 2. lin. 1. pro 28. l. 22.
pag. 144. col. 1. lin. 26. pro 2. l. 3.
item. col. 2. lin. 7. pro *vi.* l. *in.* & lin. 12. pro *in.* l. *vi.*
pag. 145. col. 1. lin. 1. pro 38. l. 28.
Et col. 2. lin. 23. pro *inquisitus.* l. *requisitus.*
pag. 150. col. 1. lin. 21. pro 242. l. 142.
pag. 166. col. 1. lin. 5. pro 24. l. 20.
pag. 168. col. 1. lin. 13. pro *ad* l. *&*
pag. 173. col. 1. lin. 14. pro 28. l. 18.
pag. 176. col. 1. lin. 29. pro 53. l. 13.
pag. 180. col. 1. lin. 5. pro 21. l. 31.
pag. 206. col. 1. lin. 31. pro *excommunicationis.* l. *communicationis.*

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

TITULUS XX.

De Feudis.

DECISIO XCIII.

De Dotalitio in bonis feudalibus constituto, & de Successione in iisdem.

SPECIES FACTI.

ERidericus Illustris prosapiæ obtinuit à patre suo feudum fœmineum, ab eodem sub hujus tenoris investitura acquisitum, jedoch mit ausdrucklichem reservat und Vorbehalt/ daß ernanntes Gut/ wie es vorhero unser Mann- Lehen gewesen/ und nunmehr in Söhn- und Töchter-Lehen (nam pater acquirens non solùm Fridericum filium, sed etiam Florentinam filiam habuerat) verwandlet worden, allzeit/ und solang ein Mannlicher Eheliecher Erb von obbenambstem unserem Vasallen in linea descendente vorhanden/ dergestalten verbleiben solle/ daß sich der Weibs Stamm in eadem linea, er mag auch so nahe seyn/ als er wolle/ diser Lehen-Succession nit anzumassen/ und/ wo dessen Mann- und Weiblicher Stamm gantz erloschen/ dises Gut N. sambt allen dermahligen Zu- und Eingehörungen uns zufallen solle. Post aliquot annorum circulum Fridericus susceptô unicô filiô, & mortua conjuge, transijt ad secunda vota, novæque conju-

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

gi in prædictis bonis feudalibus (alijs enim immobilibus caruit) dotalitium constituit, & pro singulis annis 500. florenos, ex feudalibus, qui tertiam ferè partem annuorum redituum conficiunt, uxori post mortem suam solvendos assignavit non requisito consensu filij, & domini directi. Ut autem filio maturè provideret, curavit eundem pariter investiri, cúmque unicum declaravit hæredem & successorem in feudo, in Investitura autem ipsius leguntur hæc expressa verba, und wolt dessen Mann- und Weiblicher Stamm gantz erloschen/ dises Gut N. dem Lehen-Herrn zufallen solle.

Iam quæruntur duo: *Primò*, an valeat doralitium 500. florenorum annuorum ad sustentandam superstitem conjugem in bonis feudalibus irrequisitô filiô, & dominô directô, constitutum, & filius post mortem patris Friderici impugnare illud nequeat, vel abnuere. *Secundò*, an casu, quo filius moreretur sine legitima prole, ad successionem in feudo admitti debeat filia primi acquirentis, aut ejus liberi, & non potiùs feudum aperiatur Domino directo?

QUÆSTIO I.

An subsistat & firmum sit dotalitium in bonis feudalibus constitutum sine consensu filij in feudo successuri, & irrequisitô Dominô directô?

Rationes dubitandi.

EJusmodi constitutionem dotalitij, quod Fridericus suæ novæ conjugi in pactis dotalibus in eventum, quo eam post sua fata fortè superstitem ex reditibus bonorum feudalium competenter ali voluit, assignatis in singulos annos 500. florenis, de Jure nullam, & à filio hærede haud immeritò impugnari, imò expugnari posse, non levia in speciem argumenta suggerunt tum textus tum Interpretes Juris, cujusmodi est

Primò. Bona feudalia talis sunt naturæ, ut à vasallo nec per actum inter vivos, nec per ultimam voluntatem, absque consensu Domini alienari, aut onerari valeant in præjudicium agnatorum. *1. feud. 1. pr.* ibi: *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* Consonant textus *1. f. 13. pr. & l. fin C. de reb. alien.* cum

cum *Auth. res, quæ C. commun. de legat.* Ethæc Jura

Secundò juxta communem extenduntur quoque ad usumfructum personalem ad dies vitæ, ita ut absque successorum feudalium & domini directi prævio consensu constitutus non subsistat. Curt. jun. *de feud. p. 4. n. 106.* Jul. Clar. *§. feudum. q. 37. n. 2.* Rosenthall *c. 9. concl. 12. de feud.* Petra *de Fideicommiss. q. 8. n. 132.* Fusarius *de fideicom. Substit. q. 705.* & alij apud & cum Phil. Knipschild *de fideicom. feudiar. Illustr. c. 11. n. 120. seqq.* id desumentes ex *l. f. 54. in fin. & 55. §. firmiter*, item ex *can. 20. pr. caus. 12. q. 2.* Id quod

Tertiò pariter firmant DD. de censu vel pensione annua, fundis feudalibus imposita. Frideric. Martini *de censib. c. 4. q. 3. n. 84.* Fusar. *q. 706. n. 2. 3.* cùm censûs impositio sit species alienationis. Redoan. *de reb. Eccles. non alien. c. 27.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 4. n. 61.* se fundantes in ratione, quòd

Quartò pro hujusmodi censu vel pensione annua contingat bona feudalia hypothecæ subijci, & subjecta manere, quæ tendit ad alienationem in Jure prohibitam & irritatam. Covarruv. *3. variar. resol. c. 7. n. 5.* Thomas Maulius *de Emphyt. tit. 23. n. 4.* Ubi enim alienatio prohibita ac irrita est, pariter hypothecatio censetur prohibita & irrita. *l. fin. & Auth. citt.* Petra *de fideicom. q. 8. n. 105.* VVehnerus *pract. observ. verbô* Veräusserung. Quæ doctrina exportigitur

Quintò ad liberos & filios hæredes, ut adeò nec isti, licèt aliàs teneantur præstare factum patris, tali onere solvendi census & pensiones annuas ex bonis feudalibus, ubi succedunt, ligentur. Knipschild *lo. cit. n. 394. seqq.* cum Jas. Alc. Decio, Paris. Natta, Cravetta, Alex. Schurff. Schrad. Mantica, & alijs, innitentibus *l. 69. §. 3 ff. de legat. II.* Quapropter

Sextò de hac ipsa facti contingentia D. Anton. Guil. Ertl *in Observat. Illustr. observ. 20.* in vernacula sic scribit: Tertiò wann aber die Sach ex pincipijs Juris recht untersucht werden will / so wäre ich vilmehr der Meynung / daß / wann dergleichen Wittib-Sitz auch auf die Stamm- und Lehen-Güter beschehen solle, der nächsten Agnaten consens nothwendig darzu erfordert werde; in deme die obligatio des verstorbenen Herrn Ehegemahls dem Agnato successori nichts præjudiciren khan / sondern dises auf die Stamm- und Lehen-Güter gelegte onus erlöschen thut: resoluto enim jure datoris resolvitur jus acceptoris. *l. Vectigal ff. de Pignor.* Schneidevvin *de feud. p. 4. n. 45.* &c. Dann weilen in denen Lehen-Rechten verbotten ist / daß nit nur keine Schanckung geschehe / sondern auch kein ususfructus ad tempus ohne consens eingeraumt

werde / die Agnaten auch / die die Stamm- und Lehen-Güter nit jure successionis universalis, sondern beneficiô Domini feudi genüssen / also hat der Antecessor ihnen wider Willen keine solche Beschwerde auftragen können. Bocerus de Jure Domini & Vasalli *lib. 2. c. 6. n. 109.* Hartm. Pistor. *l. 1. q. 4. n. 11. &c.* Hucusque laudatus D. Ertl. & ante hunc colendissimus D. Collega Christoph. de Chlingensperg *de feudis c. 12. q. 5.* his formalibus: *De Jure Communi feudali sine consensu Domini & Agnatorum non potest constitui dotalitium.* Denique accedit *Septimò Lex. hac Edictali 6. C. de secundis Nupt.* cum qua stare non posse videtur tam notabilis summa 500. florenorum, quæ tertiam conficit partem annuorum Friderici redituum, à filio primi Matrimonij quotannis solvenda Novercæ; eò quòd splendor hujus familiæ ad completentem sustentationem valde amplos requireret reditus.

Rationes decîdendi.

HIs tamen necquicquam obstantibus, & salvô aliorum judiciô, mihi persuasum omnino est, integrum fuisse Friderico ex fructibus bonorum feudalium, cùm alia non habuerit, novæ uxori pro dotalitio (Wittib-Sitz) assignare 500. florenos annuos, à filio successore, etiam non consentiente, & irrequisitô dominô directô, solvendos Novercæ, quamdiu vixerit post mortem patris, atque hanc assignationem usque adeò validam ac firmam esse, ut nec à filio, nec à Domino, impugnari cum effectu, aut everti queat, saltem si Noverca competentem & apud Illustres fœminas usitatã dotem, v.g. 3000. florenorum, attulerit Friderico patri, uti attulisse narratur.

Antequam ad hujus resolutionis probationem progrediar, præmittere & prænotare juvat tria. Primum est, *dotalitium* (Wittib-Sitz / Wittumbs-Verschreibung, Leibgeding, Leibzucht) nihil aliud esse, quàm eine Gab / Erstattung und Verordnung des Manns / so er seinem Weib entrichtet an Zinsen / Früchten &c. wegen des zugebrachten Heyrath-Guts / welche dieselbe nach des Manns Hinterlt lebenlänglich zugenüssen haben soll. Besold. *Thes. Pract.* v. Leibgeding. Rauchbar *1. q. 30. n. 1.* Hartm. Pistor. *1. q. 4. n. 23.* Schneidewin *ad Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. tit. de success. int. vir. & ux. n. 43. seq.* Dotalitium proin non solùm comprehendit dotem, sed etiam contra-

dotem

dotem seu donationem propter nuptias, & sic utramque. Phil. Zoter *q.* 3. *n.* 278.

Alterum est, in Romano Imperio, & ferè in tota Germania, usum & observantiam perantiquam esse, nobilibus viduis hujusmodi dotalitium, exquo competenter post obitum mariti sustententur, assignari non solùm in Allodialibus, verùm etiam in Feudalibus bonis, præsertim in Saxonia, ubi hæc observantia & consuetudo Germaniæ per speciales leges corroborata invenitur. Ernest. Cothman. *l.* 1. *consil.* 50. *n.* 152. Simon Pistor. *Cons.* 20. & ibidem Melch. Kling. *n.* 2. Schurff. *cent.* 3. *Cons.* 51. *n.* 3. Bocer. *de donat. c.* 11. *n.* 5. Modestin. Pistor. *vol.* 1. *Cons.* 22. Collegium Lipsiense in *Responso n.* 33. quod affert Hartm. Pistor. *l.* 1. *q.* 4. *cit. in f.* Petrus Heigius *p.* 2. *q.* 20. *n.* 23. Carpzov. *in Respons. l.* 6. *tit.* 1. *resp.* 5. *n.* 8. D. Christoph. de Ehlingensperg *de Feud. c.* 12. *q.* 5. Ant. Ertl *observ. cit.* §. *primò & §. secundò* ac alii passim. Favet *c. ex parte* 15. *de sponsal. compet.* Adeò quidem, ut Nobili viduæ pro censu & usufructu constituatur duplum dotis, seu ultra dotem tantundem, quantum conficit dos. Anton. Ertl ℣. In dem Römischen Reich. Coler. *p.* 1. *decis.* 60. *n.* 1. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 44. cum innumeris ex æquissima causa, quòd etiam contra-dos, quæ de Jure (quamvis per pacta etiam augeri possit) commensuranda doti. text. gl. & DD. *in l. Leonis C. de pact. convent. & Auth. æqualitas* ibid. Menoch. *l.* 1. *Cons.* 89. debeatur conjugi, ac proin ex quantitate tam dotis, quàm contradotis simul junctæ, census annui, vel interesse, & quidem duplex, nimirum 10. pro 100. per pactum constitui possit pro dotalitio; atque hunc modum constituendi legitimum & usitatum esse notant DD. Schneidevv. *lo. cit. n.* 4. Hartm. Pistorius *d. q.* 4. *n.* 1. *&* 21. eúmque summa æquitas cohonestat; cùm utique recta ratio exigat, ut conjugi, ad quam post obitum mariti dos & contra-dos jure hæreditario pertinerent quoad proprietatem, & census annui 5. pro 100. donec illas recipiat, compensatio fiat per majus, imò per duplicatum interesse casu, quo proprietate dotis, & donationis propter nuptias, mariti hæredibus relictâ, vult esse contenta solo usufructu ad dies vitæ. Hartm. Pistor. *n.* 23. Ludov. Fachsius *in Responso Lipsiensi cit. n.* 34. Berlich. *d. n.* 44. Joach. de Beust *de jure connub. p.* 3. *c.* 9. Coler. *p.* 1. *decis.* 60. *n.* 11. Bocerus *n.* 13. aliique

Tertiò prænotandum venit, quòd regulariter loquendo locus duntaxat sit dotalitio, quando dos ab uxore actualiter fuit illata, & marito tradita, atque in utilitatem feudi, si dotalitium constituatur in bonis feudalibus, conversa aut applicata. Bald. *in Auth. dos data n.* 1.

C. de donat. ante nupt. Jo. Fichard. *Cons.* 33. *n.* 2. 3. *vol.* 1. Bocer. *n.* 10. *seqq.* Berlich. *n.* 13. *seqq.* 19. 29. *ex Auth. cit. & Auth. sed quæ. C. de pact. conv. ac l. assiduis C. qui potior in pig.* ibique Cynus, Bart. Salic. In dubio autem, quamdiu contrarium non fuerit convincenter probatum, præsumenda est conversio & applicatio dotis in utilitatem feudi facta. Berlich. *n.* 35. Hartm. Pistor. *n.* 16. 17. Bocer. *n.* 31. Ertl § wann aber das. Struv. *de feud. c.* 14. §. 10. & 12. Romanus *Cons.* 328. & 520. Decius *Cons.* 116. *n.* 1. Eâ nimirum de causa, quòd maritis competat potestas disponendi de dote, quin uxoribus teneantur desuper rationem reddere, atque ideo uxoribus non imponendum sit onus probandi conversionem dotis in feudum. Ex quibus à contrario rectè infertur, casu quo dos actualiter illata non fuisset, aut in feudi utilitatem non conversa, atque de eo constaret, Agnatos in feudo successores non adstringi ad conventum & uxori constitutum dotalitium. DD. allegati. Exceptis tamen liberis hæredibus, qui hoc etiam casu non factæ conversionis factum defuncti patris præstare, ac ejus voluntatem explere tenentur. *per l. cùm à matre C. de R. V.* Natta *Cons.* 316. *n.* 1. 2. *to.* 2. Joach. à Beust, Berlich. *p.* 2. *concl.* 13. *n.* 59. ℣. *Hic autem.* Schultes *in Addit. ad q.* 122. *Modestini Pistor.*

His ita præmissis resolutionem meam firmo sequentibus argumentis. 1. Assignatio dotalitii in bonis feudalibus non est contra Jus Feudale, neque contra Jus Commune, sed potiùs utrique consona: dotalitium quippe, quia vel est species donationis propter nuptias, vel saltem hanc unà cum dote involvit, secundùm Jura non minùs favorabilis est, quàm ipsa dos, in cujus compensationem constituitur: dos autem, saltem in fructibus, ex feudo aut fideicommisso provenientibus, constitui potest etiam absque consensu Domini directi, vel Agnatorum, saltem ubi bona allodialia deficiunt. *per l. mulier. 22. §. 4. ff. ad S. C. Trebell. Auth. Res, quæ. C. Commun. de Legat. Nov.* 39. *c.* 1. De bonis feudalibus testis est Isern. *in cap. Imperialem. n.* 3. & 13. *de prohib. feud. alien.* Vulteius *de feud. l.* 1. *c.* 9. *n.* 3. 57. Menoch. 4. *præsumpt.* 189. *n.* 173. Zas. *de feud. p.* 9. *n.* 8. D. Christoph. de Chlingensperg *de feud. c.* 12. *q.* 5. *in Object.* De bonis autem fideicommisso subjectis Bart. Bald. Socin. Tiraquell, Gail, Petra, Peregrin, Fusar. &c. apud & cum D. Knipschild *de fideicommiss. familiar. c.* 11 *n.* 234. *seqq.* Et quia multi ex allegatis DD. loquuntur de alienatione ipsa bonorum feudalium, & fideicommisso obnoxiorum, quam ex causa dotis pro necessaria habent, & pro non prohibita, minor utique imò nulla est difficultas, si ex causa dotis dicta bona non alienantur, sed solùm certi

certi fructus indè provenientes in hunc finem assignantur; cùm indè longè minus, quàm ex alienatione, præjudicium immineat Domino, aut Agnatis. Quidquid autem de dote dictum est, pariter de donatione propter nuptias seu de contra-dote, ac proin de dotalitio quoque intelligendum venit. Berlich. *d. concl.* 13. *n.* 46. Petra, Peregrin. Fusar. & alij cum Knipschild *n.* 243. id desumentes ex *citt. Auth. Res, quæ. & Novel.* 39. Cùm donatio propter nuptias æquiparetur doti. *l.* 9. *& Auth. equalitas C. de Pact. conv. Nov.* 21. *c.* 20. 23. *seq. Nov.* 97. *c.* 1. Non igitur contra, sed potiùs secundùm jura egit Fridericus, dum suæ conjugi ex fructibus duntaxat feudi annuam pensionem pro dotalitio assignavit nemine requisito. Juri Communi ac Feudali concordat, proin & Friderico patrocinatur

2dò Consuetudo, quæ, si Juri Communi consona est, sicut esse facilis est probationis, ita maximarum est virium ad convincendum in utroque foro. Communi autem calculo Doctores, non tantùm Saxoniæ, ubi specialis desuper lex reperitur exstare, verùm etiam alij testantur, generali Germaniæ & Romani Imperij consuetudine receptum esse, dotalitium etiam in bonis feudalibus irrequisito Domini & Agnatorum consensu locum obtinere, saltem ubi alia non suppetunt bona, modò legitimus modus non excedatur, sed duplicatū duntaxat interesse ex tota summa dotis, quæ actualiter debet illata fuisse, & contradotis, in unum conflatæ, nimirum 10. pro 100. constituantur. Schurff. *vol.* 3. *cons.* 51. *n.* 3. VVesenbec. *cons.* 26. *n.* 27. Petr. Heig. *n.* 33. *cit.* Coler. *p.* 1. *decis.* 60. *n.* 8. *seqq. & decis.* 15. *n.* 28. ubi sic infit: *teneo itaque pro constanti, quòd dotalitia in bonis immobilibus, sive sint feudalia, sive* Stamm-Güter / *uxori facta vel constituta ad vitam, etiam absque hæredum consensu valent, dummodo non excedant duplum illatæ dotis, & dummodo proprietas eorum reservetur hæredibus, qui aliàs spem habent succedendi post mortem mulieris.* Berlich. *n.* 37. *cit.* Conspirant Boer. D. Ertl, D. Christoph. de Chlingensperg superiùs adducti, aliique. Et hanc consuetudinem

3tiò Valde rationabilem imò æquissimam facit recta ratio, cui utique consonum vel maximè est, ut uxori, cui de Jure & dotis & donationis propter nuptias competeret ipsa proprietas, ista compensetur per duplex interesse, si eam viri hæredibus relinquere parata sit. Si itaque in præsenti casu Friderico secunda conjunx, more Illustrium filiarum, pro dote 3000. fl. attulit, eidem tantundem ratione contradotis debetur ex bonis Friderici, adeóque 6000. florenorum: ex qua summa in unum conflata census annui (computando 10. pro 100.) ascendunt ad 600. florenos. Quæ pen-

pensio annua per dotalitium, à Friderico suæ conjugi post mortem suam ad ejus vitam constitutum, consistens solùm in 500. annuatim solvendis, non solùm non exceditur, sed ne quidem attingitur, relictâ insuper proprietate dotis & contradotis mariti Hæredibus. Quis igitur justè conqueratur? quis tale dotalitium tanquam æquitati summè consonum improbet? Plùs dico, scilicet æquitatem postulare, ut Nobili viduæ, licèt marito nullam attulisset dotem, post viri obitum competens tribuatur sustentatio ex bonis mariti, & quidem etiam feudalibus, aut fideicommissarijs, ubi alia desunt, modò honestè vivat. per *Auth. Præterea C. unde vir & uxor. l. fin. C. de bonis matern.* Surdus *de alimentis tit. 9. q. 37. n. 6.* Guil. Ertl §. welches umb. Atque ideo Jurisperiti communiter existimant, Dominum directum, vel Agnatos hæredes, ad quos mariti bona devolvuntur, obligatos esse, saltem obligatione personali (si non ratione feudi) ad talem viduam conformiter statui alendam. Id quod à fortiori procedit de hæredibus liberis. Simon Pistor. *in Notis ad Lipsiense Consilium*, quod incipit, Wir haben. *litt. K.* Quantò magis igitur competens sustentatio debebitur, si per pacta dotalia fuit conventa, aut si dos illata ac in utilitatem feudi conversa est? eò quòd uxori pro illata dote, & eidem correspondente propter nuptias donatione bona mariti de Jure tacitè hypothecata & obligata sint. Modest. Pistor. *Con. 11. n. 25. & 30.* ubi sic scribit: Allein daß der Lehen-Herr nit weigeren kan / wo die Frau ihr Ehegelt eingebracht hat / daß Er die Frau dagegen auf m Lehen / so hoch sich nach Lands-Gebrauch und Gewohnheit gebühret / versteidegedingen und versorgen muß. Und aus altem Herkommen und Gebrauch fast durch gantz Teutschland liget solch onus dem Lehen auf wegen des / daß das Ehegelt ins Lehen und zu Besserung desselben angewendet / welches auch nit unbillich / quia, qui sentit commodum, debet etiam ferre onus.

4tò denique Filio Friderici specialiter obstat, ne factum à patre dotalitium impugnare valeat, receptum illud inter Doctores axioma, *filius tenetur præstare factum patris: neque contra factum patris venire potest*, desumptum ex *l. 14. C. de R. V. l. 5. C. de reb. alien. non alien.* nam filius cum patre, hæres cum defuncto, censetur eadem esse persona. *l. fin. C. de. Impub. & aliis substitut. Nov. 48. pr.* Fachin. *l. 5. Controv. c. 19.* Alenoch. *l. 1. Cons. 89.* qui duo solvunt quoque argumenta adversantium, miratúrque Fachin. viros doctos potuisse contrarium sentire.

Re-

Respondetur ad rationes dubitandi.

Hæ omnes ferè evanescunt èx jis, quæ pro declaranda & roborandâ decisione meâ adduxi. *Primum* quod attinet, in thesi quidem verum est, feudalia, & fideicomissaria bona, regulariter onerari non posse nisi accedente consensu Domini & Agnatorum, jus succedendi aliunde habentium; varias tamen generalis hæc doctrina recipit exceptiones & limitationes, quas inter vel maxime etiam hæc est, nisi onus imponi exigat privilegium dotis aut constituendæ, aut restituendæ, aut assecurandæ, aut compensandæ, uti contingit in constitutione dotalitij; sic enim & Jura scripta approbant, & generalis in Imperio Romano usus confirmat, passimque Juris-Consulti asserunt; atque specialiter hæredibus liberis, licèt priùs non interrogatis, potestatem impugnandi dotalitium a patre factum adimunt.

Secunda & *Tertia* ferè simili removentur responsione; siquidem hujusmodi usumfructum, & pensionem annuam, & quidem duplicatam, ex fructibus tam dotis quàm donationis propter nuptias, in unam summam conflatæ, ex una parte non improbant Jura, ex altera verò consuetudo passim recepta, communis DD. consensus, & naturalis æquitas apertè illi patrocinantur, ut vidimus. Et licèt, si ejusmodi usus fructus vel census annuus modum excederet, & sine notabili præjudicio Agnatorum, aut Domini directi, ex bonis vinculatis solvi non posset, hi quidem ab impugnando excessu prohiberi non possent, bene tamen possent hæredes liberi, qui facto patris stare tenentur, per tradita.

Quarta pari facilitate diluitur exinde, quòd mariti bona, in aliorum defectu etiam feudalia & fideicommissaria, tacitè sint hypothecata pro assecuratione & compensatione dotis; atque hinc Philipp. Knipschild *de fideicommiss. cit. c. à n.* 245. *&* 277. cum innumeris docet, virum, dum uxorem ducit, pro dote & donatione propter nuptias eidem restituenda obligare etiam fideicommissa posse. Et transmissò etiam, fideicommissis & feudis nullum jus reale ex tacitæ vel expressa hypotheca adhærere pro restituenda dote ac donatione propter nuptias, adeóque pro constituendo dotalitio, liberi tamen hæredes ex obligatione personali ad præstandum factum parentis tenerentur. Quare

Quinta ruit per se, cùm liberis hæredibus incumbat specialis & personalis obligatio implendi factum ac voluntatem patris, & quidem in hac facti contingentia eò major & strictior, quòd pater Fridericus per assignationem dotalitij substantiam

tiam Feudi intactam reliquerit & inalienabilem, sed illud præcisè in fructibus vel potiùs in portione certa fructuum minimè excessiva determinaverit; quæ alienatio fructuum ex tali causa, nimirum dotis, à Doctoribus habetur pro necessaria, à Juribus approbata, per consuetudinem legitimata, & per æquitatem naturalē dictata, & ex nullo capite pro illicita aut invalida habetur. Imò, etsi Fridericus ad constituendum dotalitium alienâsset etiam feudum, nihilominus *filius* hæres juxta multos & insignes DD. Fachin, Menoch. &c. illud revocare non posset, obligatus præstare factum patris. Quapropter in oppositum allegatus Knipschild *n.* 411. cum Schradero & alijs eatenus se explicat, quatenus filius & vasallus hæres ullam bonorum feudalium & fideicommissariorum alienationem, quæ licitè facta est, impugnare & retractare nequit; quin alij idem tenent illimitatè, nimirum etiam de illicitè facta: quo tamen in casu hìc nullatenus versamur.

Sexta per limitationem, ab allegatis DD. Ertl & Clingensperg ipsismet adiectam, satis diluitur, dum addunt, *nisi aliud permittat recepta consuetudo*, quam tamen in Germania vigere ambo fatentur, adeò quidem, ut juxta animadversionem *cit. Consil. Lipsiensis* pro particulari loco dictam consuetudinem asserens non teneatur probare, sed negationem illius, qui eam inficiatur, cùm sit consuetudo generalis. Dein citati DD, loquuntur solùm de consensu Agnatorum, non verò de consensu liberorum hæredum. Adde, quòd etiam intelligi possent de immoderato dotalitio, quale in præsenti non reperitur.

Septima caret omni probabili fundamento, eò quòd nec à longè appareat periculum præjudicij in filium primi Matrimonij redundantis contra *l. hac edictali 6. C. de secund. Nupt.* dum per constitionem hujus dotalitij nulla prorsus proprietas novæ conjugi attributa, sed præcise ususfructus & certa pensio annua ex fructibus feudi pro congrua sustentatione ad dies vitæ, omni Jure eidem debitâ, assignata fuit ad compensandam dotem & donationem propter nuptias, & quidem non ultra, sed potiùs infra debitam mensuram; siquidem novæ conjugi de Jure restitui deberet dos & donatio propter nuptias quoad proprietatem, &, donec fieret restitutio, usitatum interesse per 300. florenos, si pro dote attulit 3000. florenorum. Cùm igitur per conventum dotalitium census 500. florenorum in singulos annos (licet vi consuetudinis deberentur 600. utpote 10. pro 100.) relinquatur proprietas Matrimonij hæredibus, & liberis primi Matrimonij, favor potiùs & beneficium, quàm præjudicium, ipsis obvenit.

Ex quibus abunde colligitur, à Friderico potuisse omni Jure præfatam pensionem 500. fl. ex fructibus feudi

feudi solvendam conjugi secundæ ad dies vitæ statui, etiam irrequisito & Domini & filij consensu, eámque à neutro, specialiter à filio hærede, impugnari justè, minùs everti unquam posse coram æquo Judice.

QUÆSTIO II.

An casu, quo filius moreretur sine legitima prole, ad successionem in feudo admitti deberet filia primi acquirentis, vel an feudum aperiretur Domino Directo?

Rationes dubitandi.

PRo Domino contra filiam 1. pugnat prima Investitura, in qua cautum est, ut exclusis fœminis, ut ut propinquis, non alius succedat, quam masculus hæres primi acquirentis in linea descendente, & hujus hæredes, primò masculi, & in eorum defectu etiam fœminæ, ex eo descendentes; nam sic habet: das ermeldtes Gut allzeit / und so lang NB. ein Mannlicher Erb von benambstem unserem Vasallo in linea descendente verhanden / verbleiben solle. Ex quo apparet, in prima statim Investitura, ex qua præcipuè & principaliter natura feudi desumi debet, velut ex norma & quasi lege. Text. & DD. *in* 2. *feud.* 18. Borchold *de feud. c.* 1. *n.* 25. ubi plurimas adducit authoritates, ne quidem mentionem esse factam filiæ primi acquirentis, sed solùm hæredis masculi, & ex eo descendentium in linea recta: atqui filia primi acquirentis non est hæres masculus, nec respectu fratris Friderici, qui successit, & hujus filij, qui post investituram obtentam ante patrem fatis concessit, est in linea descendente, sed in collaterali: ergo ad succedendum vocata & habilis non est, cùm feudum quæstionis non absolutè mutatum sit in fœmineum, sed limitatè & cum restrictione ad primi vasalli legitimos hæredes masculos in linea descendente, & ad horum filios (& filias deficientibus filijs) lineæ descendentis. Si autem nullus ampliùs hæres, in prima conventione & feudi constitutione vocatus, supereſt, feudum aperiri Domino, notissimi & tralatitij Jūris est.

2dò A prima non abludit altera Investitura, quam filius Friderici,

& respectu primi acquirentis nepos (licèt maturò fatò ante parentem modò jam sublatus) à Curia Feudali impetravit, cui inserta cernitur hæc notabilis clausula: Und wo dessen Mann- und Weiblicher Stamm gantz erloschen / dises Gut N. samt allen dermaligen Zu- und Eingehörungen dem Lehen-Herrn zuefallen solle. Notetur relativum dessen, ex quo utique inferendum est, non alteri, quàm investiti descendentibus masculis primùm, dein fœminis quoque, jus succedendi competere; quos omnes cùm modò necesse sit deficere cum investito jam demortuo sine omni descendente, feudum ad dominum, ubi Fridericus, modò carens omni prole, decesserit, reverti necesse est juxta claram Investituræ litteram. Idipsum

3tiò Agnovit ipsemet primus acquirens, nuper defuncti nepotis, & jam eventualiter investiti, avus, dum in suo testamento eundem vocat unicum in feudo successorem, daß Er der einige und respective Universal-Erb / successor / und Lehens-Folger seyn soll und bleiben. Hæc tam diserta confessio primi acquirentis, qui utique quàm optimè noverit, quo pacto & ratione, & pro quibus personis, successio in feudo conventa fuerit, suum nepotem agnoscentis pro *Unico* successore, rem plane videtur conficere, & evincere, filiam suam ad succedendum non fuisse vocatam. Id quod Juri Communi feudali omnino consentaneum est, siquidem

4tò Doctores communiter ex Jure Feudali concludunt, fœminam semel à masculo in successione feudi exclusam semper manere exclusam, & ampliùs non admitti. Latè Bocerus in *tract. de feudi Success. c. 3. q. 4.* Knichen *tract. de restitutar. pactionibus c. 3. n. 301. seqq.* Henric. à Rosenthal *tract. feudal. c. 7. Concl. 44. n. 17.* ubi refert præjudicium Cameræ, & sententiam contra filias primi acquirentis, per fratres semel exclusas, latam 22. Jan. 1590. Textus *in 1. feud. tit. 6. §. 1.* sic habet: *siquis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes, masculi & fœminæ, illud habere possint, relictâ masculâ alterius fœminæ non admittuntur.* Licèt igitur (per inconcessum) transmitteretur filiam primi acquirentis initiò ad succedendum esse vocatam, nunc tamen, postquam semel à fratre Friderico fuit à succedendo impedita & exclusa, pro semper exclusa habenda, & ejus jus penitus extinctum esse credendum & tenendum foret.

Ra-

Rationes decîdendi.

Allatis hucusque necquicquam obstantibus pro filia contra Dominum decîdere nullus dubito tum ex natura hujus feudi in fœmineum ex oneroso pacto conversi, primæque investituræ contextu, tum ex jure Communi feudali.

Primum itaque argumentum deduco ex qualitate hujus feudi, quam induit, dum ex feudo masculino ob insigne Auctarium ex bonis allodialibus vasalli, prædio feudali liberaliter adiectis, cum consensu Domini migravit in fœmineum, sub ea lege, ut in remunerationem tam insignis meliorationis posthac in hoc feudo succedat vasalli, respective primò acquirentis sub hac conditione, non solùm stirps masculina, sed etiam fœminea, ex eo legitimè descendens; quàm qualitatem recens superadditam manifestè exprimit prima Investitura, quæ omnino pro norma & lege deinceps habenda & principaliter attendenda est. 2. F. 18. Investitura sic sonat: Wir Lethen ihme (Friderici patri) hiermit/ und in Crafft dises Briefs/ obgedachtes Gut N. sambt allen dessen ein- und Zugehörungen/ was vor ihme/ und seinen Mann- und NB. Weiblichen Ehelichen Erben und Descendenten von Rechts wegen daran verleyhen sollen und mögen/ jedoch mit disem ausdrucklichen Reservat und Vorbehalt/ das ernannte Gut N. wie es vorhero zum Theil unser Manns-Lehen gewesen, und wegen mit Auftragung des Aigenthums in Söhn- und NB. Töchter-Lehen verwandlet worden/ allzeit und so lang ein Männlicher Ehelicher Erb von offtbenambstem unserem Vasallen in linea discendenti vorhanden/ dergestalten verbleiben solle/ daß sich der Weibs-Stamm in eadem linea, er mag auch so nahe seyn/ als er will/ diser Lehen-Succession nit anzumassen, und, wo dessen Mann- und Weibs-Stammen gantz erloschen, dises Gut N. uns zuefallen solle.

Ex hoc jam contextu probè notari velim sequentia verba. 1. Ihme und seinen Mann- und Weiblichen Ehelichen Erben und Descendenten: Atqui filia vasalli, qui sub hac qualitate feudum primus acquisivit, utique & innegabiliter est fœminea & legitima (utpote ex legitimo thoro suscepta) hæres ac descendens: ergo etiam, casu quo deficiunt masculi hæredes legitimi, in dicto feudo succedens, consequenter pro hoc casu, in quo versamur, diserte ad successionem vocata, & à Domino admittenda est. 2. Wegen mit Auftragung des Aigenthums in Söhn- und Töchter-Lehen verwandlet worden. Quid hoc aliud est, quàm filias primi acquirentis, ex titulo oneroso, & in com-

pensationem bonorum allodialium, à Vasallo adjectorum habilitare ad feudum, & jis succedendi jus tribuere, nimirum post filios, & horum descendentes masculos, non ampliùs exstituros; qui casus propediem creditur eventurus? Quid enim aliud denotant verba, Söhn- und Töchter-Lehen / quàm filios & tum filias agnoscere aut reddere capaces succedendi? In bonis allodialibus, quæ pater vasallus in notabili quantitate adiecit feudo, utique succedissent etiam ipsius filiæ: ergo incredibile est, quòd ipsas pater voluerit excludere à successione, postquam ea cum feudo cumulavit, & tantùm ad illam admittere neptes ex filio descendentes; cùm utique plùs censeantur diligi filiæ quàm neptes, & illæ ante has admittendæ secundùm Jura feudalia. 2. F. 50. § *Paternum*, & 55. §. *Præterea*. Facit quoque *Nov.* 118. *c.* 3. *in f.* Bocerus *de Investitura feudi. c.* 5. *n.* 64. §. *Ad hæc.* Et utique *filiarum* nomine non minùs veniunt propriæ soboles sexûs fœminei, ac neptes. per *l. si filius.* § *cùm filius. ff. de bonis libert. l.* 3. *ff. de acquir. hæred. l. si plures ff. de Jure delib. l. cùm ita.* §. *in fideicommisso.* & ibid. Brunem, *n.* 3. *ff. de Legat. II.* Vulteius *de feud. l.* 1. *c.* 9. *n.* 202. Proin prudenter innegabile est, filiam primi acquirentis cum nova qualitate feudum jure succedendi in eventum deficientis lineæ masculinæ omnino gaudere, nec excludi à Domino posse. 3. Und wo dessen (primi vasalli, cujus filia adhuc superstes est) Mann und Weibs-Stammen gantz erloschen / dises Gut N. uns (Domino directo) zuefallen solle. Ex quibus iterum manifestè apparet Domino hoc feudum non aperiri, nisi sub conditione & in casum, quo non solùm stemma masculinum, sed & fœmininum (hoc est, tam filiæ quàm filij, eorúmque descendentes) penitus ac totaliter fuerit extinctum: atqui, quamdiu supersest filia, dicta conditio non est purificata, neque casus ille evénit, seu stemma & stirps, fœminea quoq; non totaliter est extincta: ergo, quamdiu dicta filia supersest, Domino feudum aperiri, & illa excludi, non potest, sed potiùs post Friderici sine masculo hærede decedentis mortem investiri debet. *per tit. 50. & 55. feud.* 2. non minùs, ac si proles masculæ supersessent; siquidem in feudo, pro fœminis & filiabus æquè, ac pro masculis & filijs hæredibus, erecto fœminis, ubi deficiunt masculi, locus ad succedendum fieri debet. *arg. à contrario* 1. *feud.* 8. ibi: *filia non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filij, & filiæ succedant.* & *tit.* 50. *cit.* ibi: *filius patri succedit, & non filiæ, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum.* Rittershus. *paratit. feudal. cap.* 14. *n.* 3. & alij passim. 4to mit disem austrucklichem reservat und Vorbehalt / das ernanntes Gut allezeit / und so lang ein Männlicher Ehelicher Erb in linea descendenti vorhanden / dergestalten verbleiben

ben solle/ daß sich der Weibs-Stam̃ in eadem linea, er mag auch sonahe seyn, als er will, diser Lehen-Succession nit anzumassen. Ergo, quando contingit nullum amplius hæredem masculum primi vasalli in linea descendenti supereſſe, supereſt autem hæres fœmina in linea descendenti, hæc feudum prætendere vi pacti potest; quia in hunc eventũ, quo descendentes maculi deficiunt, descendentesfœminæ haud obsurè sunt vocatæ, Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 36. Facit *l. ult. §. ait lex. ff. de divort,* nam cessante causa impedimenti & exclusionis, quæ fuit descendens masculus, cesat ipsum impedimentum & exclusio. *l. in. l. etsi contra. C. de Nuptijs.* Menoch. *Consil.* 331. *n.* 51. 53. 54. Profectò si aliter accipiantur verba investituræ, illis vim fieri, & Investituram quasi per violentiam evacuari manifestum est, ita ut nunquam stirps fœminea, der Weibs-Stamm/ & legitimæ primi acquirentis filiæ, earumque descendentes ad hoc feudum aspirare potuissent, nec unquam ipsis patéret accessus & prætensio, quod evidenter est contra voluntatem contrahentium, in Sohn- und Töchter-Lehen illud convertentium. Vid. VVesenbec. *de Feud. c.* 6. *§. sed an fœmina.*

Argumentum 2. sumitur ex ipso Jure Feudali, vi cujus, sicui feudum concedatur pro se & filijs masculis, & fœminis, filiæ & descendentes fœminæ succedunt quidem, at non simul cum masculis, sed successivè deficientibus masculis, ut habet clarus texus in 1. *f.* 8. *v. filia.* ibi: *filia verò non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filij & filiæ succedant in feudum* (*tunc enim* NB. *succedit filia filijs non exstantibus*) Concordat textus in 2. *f.* 11. ibi: *proles enim fœminini sexûs, vel ex fœmineo sexu descendens, ad hujusmodi successionem aspirare non potest:* NB. *nisi ejus conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitum:* Sed hoc feudum ea conditione est acquisitum, & investitura sic data, ut fœmina in linea descendente, nimirum filia (vel neptis &c.) non exstantibus filijs succedat: ergo. Unde & illi Doctores, qui tenent, fœminam semel excluſam semper esse excluſam, à sua doctrina faciunt hanc exceptionem, nisi per investituram aut pactum fœminis concedatur successio. VVesenbec. *lo. cit.* cum Hartm. Pistorio, Julio Claro &c. qui ultimus *q.* 80. *n.* 2. asserit, fœminam, quamvis semel excluſam, deficientibus tamen masculis succedere, si feudum est fœmineum, à nemine negari: ergo à fortiori semel excluſa, deficientibus postmodum masculis, succedet, si juxta tenorem investituræ post mares expressè admittatur; cùm hujusmodi investitura faciat feudũ fœmineo simillimum, & Jus feudale in jure succedendi illud æquipararet fœmineo. *per texus citt.* Atque hinc teste Besoldo *Cons.* 265. *n.* 37. 38. 29. præfati DD. omnino omnes suam doctrinam, *quòd fœmina semel excluſa maneat semper excluſa,* inter alia sic limitant:

tant:

tant: Wann die Investitur nit ein anders mit sich bringt / und unter solcher condition gestellet worden / daß / wann der Manns-Stamm erlöschet / das Lehen den Töchteren gelyhen werden solle / sicut planè hoc feudum sub dicta conditione concessum est.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

QUantumvis ex omnes ex huc usque allegatis & probatis omnem vim amiserint, juvat tamen ad singulas in particulari adhuc respondere. Ad 1. hoc ipso, quòd feudum quæstionis conversum sit in fœmineum suo modo, in Söhn- und Töchter-Lehen, evidenter & filiæ primi acquirentis ad successionem vocatæ sunt, non quidem primariò & cumulativè, sed secundariò & post masculos hæredes extinctos; quamdiu unus ex masculis supererat, utique non poterat filia primi acquirentis ad feudum aspirare, ut ut vicina fuerat acquirenti vel successori, his verò extinctis absque hærede masculo regressus patet filiæ primi acquirentis, utpote disertis verbis in hunc eventum vocatæ, cum exclusione Domini, cui apertura solùm pro casu reservata per pactum est, ubi masculi & fœminæ in linea descendente, seu stemma tam fœmineum quàm masculinum penitus fuerit extinctum, wann der Mann- und Weibs-Stammen gantz erloschen: qui casus necdum evenit, dum adhuc supererat filia primi vasalli, quæ utique respectu hujus est in linea descendente, & sic jus succedendi conditionatum acquisivit; cui minimè obstat, quòd respectu Friderici fratris sui, & hujus filij, sit in linea collaterali, & quidem ascendenti respectu posterioris, siquidem jus succedendi non acquirere intendit à fratre suo, hujúsque filio, ultimò investito, & jam demortuo, sed à patre suo, qui primus acquisivit feudum sub pacto, ut & filiæ succedant; nam à solo primo acquirente totum ius succedendi ficut in masculos, ita his deficientibus in filias descendit, per textum in *l. ſ. 1d. §. 1.* ibi: *si verò unus ex his filijs, vel nepotibus, sive descendentibus masculini sexûs hæredibus, mortuus fuerit, prædicti fratres vel nepotes per investituram patris & avi in beneficium succedunt: & similiter intelligendum in consobrinis.* Et §. 2. *in fine*: *sic per pactum filiæ succedunt.* Beſold. *Cons. 265. n. 19. 20.* ubi ait, vulgò receptum esse, quòd succedatur in feudis primo acquirenti, non ultimo possessori. Illud prorsus mirabile mihi videtur, quòd Adversarij admitterent filiam ultimi successoris, siqua supereſſet, nolint verò admittere filiam primi acquirentis, quasi

quasi verò filia primi acquirentis non sit inter ejus hæredes descendentes, seinen Mann- und Weiblichen Ehelichen Erben und descendenten, quos omnes vocavit suò modò ad successionem, & quasi durch ein Töchter-Lehen neptibus quidem, at non filiabus, consulere voluerit primus acquirens, & has minùs dilexerit ac illas; quod planè foret contra rectam rationem, naturalem instinctum, communem persuasionem, & Investituræ tenorem, verborúmque genuinum sensum.

Ad 2. quæ æquè inefficax est ac prima, imprimis aio, secundam investituram ita accipiendam esse, ut a prima, quam apertè pro filia primi vasalli contra Dominum militare demonstratum jam est, non abludat, sed eidem consentiat, adeò quidem, ut, si in præjudicium juris jam aliis per primam acquisiti aliquid contineret vel omitteret, quoad tale punctum pro erronea, nulla, ac invalida, consequenter pro nullatenus præjudiciosa aliis, per primam jus succedendi jam adeptis, habenda foret. VVesenbec. *Cons.* 41. *n.* 104. *seq.* Besold. *p.* 6. *Cons.* 281. *n.* 5. 6. Klock *Cons.* 182. *n.* 106. *seqq.* qui n. 110. addit: hinc, si investitura prima concepta sit in fœminas & masculos, etiamsi multis renovationibus factis masculi tantùm vocati fuerint, tamen hæ posteriores investituræ non derogant primæ, sed fœminæ iis non obstantibus casu fe-

rente admittendæ sunt. Bald. Curt. Jun. Schrad. Sichard. Gail *l.* 2. *Observ.* 49. *n.* 3. & alii innumeri: ita ut nec supremus Princeps præjudicare possit jam jus quæsitum habentibus, uti habet filia primi acquirentis in nostro casu, in feudum seine Mann- und Weibliche Eheliche Erben und Descendenten vocantis cum consensu Domini. Dein etiam secunda hæc investitura non malè conciliatur cum prima, si dicatur, verba, wo dessen Mann- und Weiblicher Stamm &c. adjecta fuisse ex suppositio, quòd filia primi acquirentis, utpote ætate jam provectior, fatis interea concesserit, quando frater ejúsque descedens non relictò hærede diem supremum claudet. Si verò contenderes, in hoc sensu accipi non posse alteram investituram, pariter ego contenderem, uti jam probavi, eam nulliter aliquid apposuisse in præjudicium primæ, & juris indè quæsiti filiæ primi acquirentis.

Ad 3. probè notandum est, quòd primus acquirens in suo testamento ex filio suo nepotem prætulerit quidem filiæ, quæ sola tum supererat ex fœmineo sexu suorum descendentium, eúmque für den ais nigen Lehen-Folger declaraverit, sed notanter hanc adiecerit limitationem: es wäre dann / daß auch diser ohne Mannlichen Lehens-Folger mit todt abgehen sollte. Quid hoc aliud dicit, quàm quòd filiam suam non excludere intenderit pro

casu, quo ipse etiam nepos sine virili prole legitima mortem oppeteret; qui casus cùm modò evenerit, vel proximè eventurus exspectetur, nepotem suum pro his circumstantiis pro unico successore utique non habuit, nisi quamdiu viveret, sed potiùs filiæ suæ secundùm pacta conventa & primam investitituram locum & ingressum in feudum reservavit post ejus sine hærede masculo obitum; pro quo eventu nec in ejus ampliùs potestate exstitit filiam suam excludere, utpote jus quæsitum jam habentem. Et sic ista dispositio testamentaria propter dictam clausulam limitantem potiùs pro-quàm contra meam decisionem pugnat.

Ad 4. quæ adstruit, fœminam semel à feudi successione exclusam semper & pro semper manere exclusam, observo imprimis, hanc sententiam in thesi à multis & gravibus Auctoribus quidem defendi; oppositam tamen, quam non modò plurimi ex antiquis, uti Fichard. Volzius, Sonsbeccius, Cuiac. Socin. Jun. Bero, Vulteius, Fulgos. Mantica, VVesenbec. aliique, ex recentioribus verò forte major pars DD. cum Struv. Strick, Heigio, Cancellario Schmid meliùs propugnant, semper mihi visam esse veriorem, eamque Vult. vocat *humaniorem*, VVesenbec. verò *de Feud. c. 6. n.* 23. pronuntiat, illam in consulendo & judicando sequendam esse. Sed quidquid sit de hoc, ulteriùs tamen observo, quòd Patroni sententiæ mihi contrariæ eam diversimode limitent, atque fateantur, fœminam semel exclusam non semper manere exclusam 1. quando feudum est fœmineum. 2. quando fœminæ in prima investitura (uti in nostra facti contingentia) per pactum vocatæ sunt in evenum deficientis stirpis virilis. 3. quando investitura continet has vel similes voces reservativas, *donec, quandiu*, so lang (sicut iterum in præsenti contigit) masculus fuerit superstes. 4. quando feudum est hæreditarium; id quod verissimum esse ait Menochius *Cons.* 331. *n.* 51. Vid. Vulteius, 54. Besold *n.* 37. *seqq.* & signanter ad hunc casum Rosenthal *de feud. c. 7. Concl.* 45. *à n.* 15. Proin, licet amplecti placeret sententiam meæ opinioni adversantem, & transmitteretur, eam esse veram in thesi, in præsenti tamen hypothesi neque juxta suos patronos procederet.

Cæterùm ulterior hic moveri quæstio posset, an in hoc, in Söhne und Töchter-Lehen converso feudo, ad successionem admitti deberent liberi filiarum primi acquirentis, seu filij & filiæ filiarum, sive nepotes descendentes ex filia primi acquirentis. Verùm, quia iste casus necdum evénit, nec super ea fui interrogatus, hac quæstione supersedeo, quam tamen negativè resolvit omnino solidè laudatus Rosenthal *c. 7. q.* 42. Rectè proin sibi consulet Dominus directus, si post mortem filiæ primi

primi vasalli, quam pro nunc ipsi præhabui, sibi invigilet, atque repulsis filiæ filijs æquè ac filiabus hoc feudum tanquam sibi apertum revocet, & pro aperto se habere declaret.

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

DECISIO XCIX.

De Hypotheca, quam uxor habet in bonis Mariti, ejúsque privilegio.

SPECIES FACTI.

FRanciscus in quodam Bavariæ oppido civis satis honoratus ex duabus successivè uxoribus duas moriens reliquit proles, filiam ex priore, cui assignaverat 1000. florenos pro legitima materna, tum ex dote 700. florenorum tum ex paraphernis 300. florenorum, quos illa prior uxor sibi attulerat; ex posteriore autem filium, quem, uti & filiam, atque conjugem secundam, in æqualibus partionibus instituit hæredes, sed ita, ut conjugi secundæ instar prælegati pro dote, quam in testamento illatam fuisse testabatur, ac simul pro acquæstubus, dari voluerit 1000. fl. Post mortem ipsius præter exspectationem etiam alii duo creditores hypothecarii comparuerunt, ita ut dubium jngens natum sit, an omnibus præstari solutio possit ex bonis à Francisco relictis. Et hinc

Quæritur 1. An filia ratione dotalium, & paraphernalium suæ matris, ob hypothecam tacitam præferenda sit alijs creditoribus hypothecarijs, quorum unus anterior tacitam, alter verò posteriorem quidem, at expressam habuit hypothecam. 2. An illatio doris per dictam confessionem fuerit satis probata?

QUÆSTIO I.

An filia ratione dotalium & paraphernalium, pro legitima sibi assignatorum, ob hypothecam tacitam, quam mater habuit in bonis Francisci, præferenda sit duobus aliis Creditoribus hypothecarijs?

Præsupponendum 1. Sermonem esse de dotalibus & paraphernalibus in se non exstantibus; hæc enim, quia manent in dominio naturali uxoris, & liberorum hæredum, ante omnes alios creditores restitui debent; nam dominium est fortissima juris realis species, & vindicatio omnem vincit actionem, tam realem quàm personalem, jus, aut privilegium. per *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. Auth. Jud. possid. l.* 38. *pr. ff. de Pecul.io.* Sermo proin est de dote & paraphernis Marito traditis, & consumptis vel permixtis cum bonis Mariti. Præsupponendum 2. Uxorem defunctam non fuisse in culpa & causa ob malam rei familiaris administrationem, cur Maritus ad inopiâ pervenerit; si enim hoc esset, cessaret ipsius privilegium prælationis in ordine ad repetendam dotem; frustra enim auctor calamitatis suæ auxilium legis implorat. *l.* 145. *ff. de R. J.* Petr. Heigius *p.* 2. *q.* 7. *n.* 17. Sicut probabiliter etiam non gaudet privilegiô prælationis mulier, quæ scienter nupsit viro jam antea valde obærato, & tamen dotem intulit, per *l.* 41. §. *si à debitore ff. de jur. dot. l.* 26. §. *abesse. ff. Mandat. l.* 3. §. *ult. ff. ut in poss. legator.* Carpzov. *in Jurisprud. for. p.* 1. *Const.* 28. *def.* 84. Cum Fab. Petro Heig. Berlich. &c. contra Bald. & Panormit. Pariter non gaudet, quando uxor una cum Marito principaliter se obligavit in contracto debito per modum intercessionis vel fideiussionis legitimæ. per *tit.* 1. *art.* 12. *seqq.* Bayrischer Land-Recht. Gail 2. *observ.* 89. Item quando communem negotiationem cum marito exercet, & ipsi media pars acquæstuum debetur. Land-Recht

Recht *tit. art.* 10. 11. Favet Berlich. *l. 1. concl. 65. n. 79.* Beuter *de jure milat. p. 1. c. 35.* Gail. *observ. 90. n. 5. 2.* Præsupponendum 3. quoad bona uxorum paraphernalia: licet pro ijs habeant hypothecam tacitam in bonis Mariti, hanc tamen privilegiatam non esse, ita ut prælationem operetur ante alios creditores hypothecarios, uti DD. communiter notant, & Jus Bavaricum in *Processs. Edict. tit. 2 art. 11. in fine* satis clarè decidit. Præsupponendum 4. etiam hæredes uxoris, qui ex ea delcendunt, uti filij & filiæ, capaces esse privilegij prælationis, quo gaudet ipsa uxor, *l. fiquid. C. qui pot. in pign. Nov. 91. pr.* id tamen ad hæredes collaterales, & extraneos, non est extendendum, ut egregiè probat Berlich. *l. 1. concl. 65. n. 90. 91.* contra Schneidevv. & Neguzant. Unde liberi, post obitum patris petentes legitimam maternam, præferuntur novercæ dotem illatam repetenti ob prioritatem hypothecæ pariter privilegiatæ: imò etiam præferuntur quoad paraphernalia suæ matris defunctæ, si ista expressam constituit hypothecam in bonis mariti pro suis paraphernis, saltem de Jure Bavarico, ut docet Cancellar. Schmid *ad d. art. 11. Processs. Edict. n. 17. 18.*

His præmissis filiam fortè præferes utrique creditori hypothecario ob specialem favorem, quem in Jure habet dos illata. 1. propter *l. 1. ff. solut. Matrim. l. un. C. de rei uxor. act. l. 12. C. qui potior. in pign.* ubi mulier omnibus creditoribus, & hypothecarijs, ratione dotis præfertur, & quidem etiam anteriorem, si ea solùm tacita fuit, hypothecam habentibus. *l. ult. C. eod. & §. 29. Inst. de action.* Imò & anteriorem expressam obtinentibus. *per d. l. ult. pr. & §. l. Nov. 79. c. 2.* quin & ijs probabiliter, qui privilegiatam habent hypothecam anteriorem, saltem si ea expressa non sit, vel uxor expresse sibi constituit hypothecam. per *l. & Nov. citt.* Quòd hæc filia, loco matris defunctæ, prærogativam habeat etiam respectu illius, qui posteriorem, licet expressam, hypothecam convenit, probatur 2. ex eo, quòd præcedat hypothecâ anteriori tacitâ munitum, & iste vincat de hypotheca posteriori expressa provisum, siquidem axioma est, *si vinco vincentem te, multò magis vinco te.* Dein regula est, quòd ex creditoribus hypothecarijs non privilegiatis attendatur prioritas temporis, non verò, an hypotheca sit tacita vel expressa, conventionalis vel legalis, generalis vel specialis &c. uti DD. notant, & se fundant in *l. 2. 8. 11. ff. l. 2. 4. 8. C. qui pot. in pign. & in c. 54. de R. J. in 6.* ibi: *qui prior est tempore, potior est jure.* Cùm igitur hæc filia prærogativam habeat ante eum, qui anteriore, sed tacitâ tantùm, hypothecâ munitus est, iste verò munitum posteriore, licèt expressâ, etiam hunc præcedet filia, si non ex seipsa, uti tamen

verum esse existimandum est, saltem ex persona prioris creditoris, juxta vulgatum axioma, *si vinco vincentem te, multò magis vinco te.* Adde 3. singularem convenientiam ob favorem dotis, quam conservari salvam Reipublicæ interest. *l. 2. ff de jur. dot.*

Verùm quamvis hæc in Thesi ita esse existimem, saltem pro casu, quo anterior hypotheca solùm est tacita; si enim foret expressa, Jus Bavaricum in *d. art. 11. Proceff. Edict.* uti & observantia communis, contra Jus commune, anteriori hypothecæ expressæ primas tribuit ante hypothecam dotis, etiam expressam Gail. *l. 2. observ. 25.* Mynſ. *cent. 4. observ. 13.* VVurms. *tit. 37. observ. 3.* Arnold. Rath *in sua dissert. Jurid. assert. 132.* Berlich. *l. 1. concl. 95. n. 92.* Hartm. Pist. *observ. 17. lib. 2.* Cancell. Schmid *ad d. art. 11. n. 16.* Nihilominus tamen in hac hypothesi, in qua acquæstuum communium media pars obvénit primæ uxori, consequenter & ejus filiæ, ut patet ex testamento mariti secundæ conjugi acquæstus tribuentis, cùm tales fuerint conjuges, qui communem negotiationem, nempe cauponariam, exercebant, aliter dicendum & discutrendum est; hoc enim in casu in Bavaria, ubi evénit, uti & alibi, ubi communem negotiationem exércent conjuges, ex communi consuetudine cessat jus prælationis & privilegium dotis, uti in *præsupponendis* ex Berlichio, Beutero, Gailio annotavimus. Addatur Cancell. Schmid *l. cit. n. 21.* qui id desumunt ex *l. jure societatis ff. pro socio.* & *Auth. siqua mulier C. ad S. C. Velleian.* item ex Jure Bavarico *tit. 1. art. 10. & 11.* Land-Recht. Cùm lucrum & damnum rei familaris æquè ad uxorem pertineat ac ad maritum, atque illa non minùs obligationem contraxerit, ac iste, &, si uxor esset privilegiata, bona fide contrahentes cum talibus conjugibus iniquè deciperentur.

Atque ex his facilè respondetur ad oppósita, dicendo nimirum, ea omnia posse quidem procedere in thesi, non tamen in hac hypothesi, in qua aliud exigit & Jus Bavaricum, & Jus Commune, à DD. communiter sic intellectum, & à consuetudine approbatum, & ipsa Ratio.

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An illatio dotis per confessionem Maritii in testamento expressam sufficienter probetur?

NEgaverisforsan, saltem in tantum, ut inde creditoribus, aut liberis prioris Matrimonij, illationem impugnantibus, præjudicium fieri possit, licèt forsan ipsi marito ejusque hæredibus noceat confessio, ex his causis. 1. Quia Jus Bavaricum, quod specialiter in hoc casu, qui in Bavaria contigit, ob'ervari debet, in *Edict. Process. tit. 2. art. 12.* nudam confessionem Mariti non agnoscit pro sufficienti ad probandam illationem & numerationem dotis actualiter factam, sed requirit, ut apocham vel quietantiam, in qua maritus confitetur illationem dotis, etiam alius, jure sigillandi præditus, subscribat, vel saltem testis omni exceptione major accedat dictæ quietantiæ; aut hac deficiente exigit duos testes, qui deponant cum expressione circumstantiarum temporis, loci, ac personæ, dotem actualiter numeratam esse: quibus adminiculis planè destituta est hæc testamentaria confessio. & hoc ipsum Cancellarius Schmid ad *d. art. 12. n. 11.* extendit etiam ad confessionem Mariti juratam, seu cui adiecit juramentum assertorium. Conspirant Covarruv. *variar. l. 1. c. 7. n. 4.* Schneidevv. Vigel. contra Gail. Fachin. *l. 2. Consior. Cons. 47. n. 2.* cum aliis, ex metu, ne hac ratione detur occasio fraudibus, & damnificandi creditores. 2. Idem sumitur ex *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* & 3. Evincit solida ratio; quia maritus ad inopiam vergens facilè posset fraudem committere, & tam in suum (cùm dotis dominium Civile habeat,) quàm uxoris & liberorum favorem, in præjudicium verò creditorum, receptionem dotis confiteri: & hinc præsumptio in generali fraudum periculo fundata vim probandi illationem adimit confessioni Mariti. 4. Licèt in hoc casu Maritus præter confessionem etiam per modum legati uxori secundæ dotem reliquerit in testamento, ut proin eam petendi jus obtinuerit. *l. 18. ff. de Auro & arg. leg. l. si creditori ff. de Legat. I.* jus tamen prælationis respectu creditorum, & alia doti, revera numeratæ, competentia privilegia non consecuta est. Berlich. *l. c.*

l. 1. *concl.* 65. Concell. Schmid *n.* 13.

Quamvis autem hæc ita se habeant, quia tamen in hac hypothesi ex una parte dos in Instrumento Nuptiali fuit promissa, & in Testimento confessata, ex altera verò insuper ultra decennium in Matrimonio actuali perstiterunt ut conjuges, statuendum est, quòd illatio dotis sufficienter indè probata sit, eò quòd 1. non tantùm juxta Jus Comune in *d. Auth. & Nov.* 100. *c.* 1. & 2. post lapsum decennalis cohabitationis tempus, junctum cum confessione mariti, etiam respectu creditorum tollat exceptionem non numeratæ pecuniæ, & stante tali lapsu temporis tantum operetur confessio, quantum ipsa numeratio. Alex. *l.* 6. *cons.* 223. Rol. *cons.* 85. *n.* 42. Burlat. *Cons.* 32. *n.* 44. *lib.* 1. Cravetta *Cons.* 40. *n.* 5. Cæphalus *Cons.* 131. *n.* 11. *lib.* 2. Fachin. *l.* 2. *Cons.* 47. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *observ.* 81. *n.* 10. contra Berlich. *d. concl.* 65. *n.* 52. Sed etiam 2. Jus Bavaricum, à Communi hac in parte non recedens. D. Rath *assert.* 150. quippe in *tit. art. in princ.* sic disponit generaliter absolute & illimitate: Wann ein Frau mit ihrem Mann zehen Jahr im Ehestand gehauset hätte, und in dem Heyraths-Brief das Heyrath-Gut zuerlegen allein versprochen worden (uti hic factum) und der Mann hernach die Erlegung desselben Krafft einer sonderbahren Quittung (cui utique æquivalet, veletiam prævalet legitimum testamentum) bekennt hätte/ alsdann hat ein Frau ihr Heyrath-Gut/ so wohl wider den Mann und seine Erben/ als auch dessen Glaubiger zu gnügen erwisen. In fine autem: Es wären dann nach der Hochzeit zehen Jahr verflossen; alsdann hätte die Stieff-Mutter solch Heyrath-Gut (quod à liberis prioris Matrimonij, qui simul hæredes mariti & respectivè creditores sunt ratione maternorum bonorum) auch ausserhalb des Kinds thails zuforderen. Pariter in *tit.* 1. *art. ult.* der Land-Rechten sic statuit: Wären aber die zehen Jahr/ in denen die Eheleuth in der Ehe gewesen/ völlig erstrecht/ so ist alsdann die Einred des unerlegten Heyrath-Guts gänzlich erloschen. Cancell. Schmid ad *ant. art.* 12. *& ult.* Ex quibus clare satis colligitur, quòd per lapsum decennij confessio mariti convalidetur, & nulla prorsus amplius exceptio contra eandem opponi possit. Neque scrupulum tibi moveat, quòd Jus Bavaricum requirat separatam apocham seu quietantiam, in qua maritus receptionem dotis confiteatur; testamentum verò in nostro casu non sit apocha vel quietantia; nam testamentum vel solenniter factum, vel ad Acta datum, in quo fit confessio dotis illatæ, virtualiter imò eminenter est apocha, & authenticam facit fidem. Jus Bavaricum principaliter eò tendebat, ut præter Instrumentum dotale, ubi

prę-

promissa, & fors etiam confessata fuit dos, detur alia probatio illatæ dotis, nempe vel specialis apocha à dotali Instrumento distincta cum lapsu decennij, vel isto necdum elapso munita etiam alterius viri jure sigillandi præditi sigillatione & subscriptione, vel depositio duorum testium, qui nominent tempus, locum, personam, à qua, ubi, & quando dos numerata sit: hujusmodi apochæ à tertio subscriptæ, vel duobus testibus, utique æquivalet quoad vim probandi legitimum testamentum.

Atque ex his planè enervatæ sunt rationes adversæ Partis, cùm per lapsum decennij & confessionem in Instrumento testamentario factam & Juri Bavarico & Communi satisfactum, ac insuper præsumptio fraudis omnino tollatur, imò sufficiens indè probatio numeratæ ac illatæ dotis habeatur secundùm præfata Jura; consequenter constabunt huic doti sua privilegia prælationis &c. de Jure aliàs ipsi competentia.

TITULUS XXII.

De Fideiussoribus.

DECISIO XCV.

De Muliere pro aliis intercedente, vel cum aliis alium contractum celebrante.

SPECIES FACTI.

THeresia, honesti & opulenti praxatoris filia, pietatis & misericordiæ studiosa puella, nupsit Ignatio mercatori, eique præter dotem attulit paraphernalia ad 8000. florenorum. Ignatius, ut erat vir solers, unà cum fratre suo Antonio, ut augeret rem familiarem, auctis mercibus, ad quas comparandas multo ære opus habuit, negotiationem suam augere statuit, sed absque fideiussore mutuum hi duo fratres consequi non poterant. Quare ambo accedunt Theresiam, & blandis verbis facile ei persuadent, ut fideiussionem ad 4000. promitteret sicut viro ita & ejus fratri, cuilibet ad 2000. Quapropter erectum est instrumentum, in quo Theresia se obligavit pro marito simul ac pro Antonio fratre fideiubendo, & simul omni privilegio mulieribus competenti, ac in specie S. C. Velleiano renuniavit. Successu temporis ex bonis, quæ secit *receptitia*, quingentos florenos dedit mutuos sine usuris, & alios 500. donavit cuidam sacello ad ex-

or-

ornandam quandam B. Virginis imaginem. Jam

Quæritur 1. An hæc intercessio Theresiæ pro marito Ignatio, 2. an pro Antonio fratre mariti. 3. atque illud mutuum ab ea datum, ac donatio pia, fuerint actus validi?

QUÆSTIO I.

An intercessio seu fideiussio Theresiæ pro marito facta subsistat?

Rationes dubitandi.

QUamvis de Jure Communi certum sit, quòd mulier pro marito suo sicut bona sua oppignorare, ita & fideiubere nequeat ob prohibitionem *Auth. siqua mulier. C. ad S. C. Velleianum*, quæ ejusmodi fideiussionem irritam fecit, dubium tamen est, an talis intercessio seu fideiussio non subsistat in casu, quo mulier expresse ac in specie huic suo privilegio *d. l. ad S. C. Vell.* postquam de illo certiorata & debite informata fuerit, renuntiat, uti in præsenti contigit. Et tali renuntiatione simplici non obstante (aliud enim foret, si renuntiatio esset jurata, saltem de Jure Canonico per *c. cùm contingat de Jureiur.* cui hac in parte standum, item si fieret in Judicio, vel munita esset publicò instrumentò cum tribus testibus.) uxorem non ligari fideiussione, adeóque hanc irritam & nullam esse, docent plurimi & gravissimi DD. uti Molina *de J. & J. tr. 2. d. 540. n. 5.* Jason in *l. sciendum n. 31. ff. de V. O.* Treutl. Ant. Tessaur. Card. Tusch. Petr. Barb. apud & cum D. Balthasar *Pract. Resolut. tit. 1. resol. 11. n. 15.* item Zæs. de Bassis, Glettle &c. qui suam opinionem

Fundant 1. *in Auth. siqua mulier cit.* ubi mulier non solùm prohibetur quocunque modo obligare se vel sua bona, sed etiam consensus illius annullatur: ergo & renuntiandi huic privilegio potestas ipsi adempta est. *arg. l. doti §. Diversum ff. de Novat.* Jason. in *l. non dubium n. 17. C. de Legib.* Fundant 2. *in l. 2. §. 1. ff. ad S. C. Velleian. & l. 2. ff. de R. J.* ubi fœminis eodem modo prohibetur fidejussio, quo modo ipsis prohibetur, ne sint Judices, aut alia officia civilia viris propria exerceant: ergo non obstante, quòd facta re-

nuntiatione sui privilegij velint fideiubere, tamen non possunt. Et hinc fundant 3. in eo, quòd in potestate privatorum non sit renuntiare privilegio introducto à Jure Publico. *l. Ius publicum. ff. de Pactis. c. 12. de for. compet.* cùm Juri publico privatorum pacta prævalere nequeant. Fundant 4. in imbecillitate naturali mulierum, inconsultô judiciô facilè sibi & rebus suis præjudicantium impositâ fidejussionis obligatione, quæ imbecillitas fuit causa S.C. Velleiani, quo prohibetur earum intercessio; siquidem æquè faciles credendæ sunt fœminæ ad renuntiandũ huic privilegio, quàm ad intercedendum.

Rationes decîdendi.

VErius tamen esse existimo cum Fachin. Bartol. Cassanæo, Frid. Pruckman, & P. Schmalzgrueber *tit. de fideiuss. n.* 25. & aliis ab ipso allegatis, fœminam priùs debitè de suo privilegio certioratam validè eidem renuntiare, proin in nostra hypothesi ubi id contigisse refertur, fideiussionem subsistere; sicut juxta communem actus tenet, si mulier, etiam sine renuntiatione fideiubens, indè commodum accepit, v. g. si pecunia marito mutuata in uxoris utilitatem manifestè versa & expensa est, vel vicissim si illa per malam rei familiaris administrationem, luxuriam &c. in causa fuit, ut vir ære alieno gravaretur: aut si mulier unà cum marito in eodem instrumento se obliget pro sua utilitate, vel in utilitatem tam suam quàm mariti communem, v. g. mutuas pecunias accipiendo ad conservanda bona communia. Sicut, inquam, in his casibus ex communi sensu obligatur uxor pro marito vel cum marito se obligans, Balthasar *n.* 17. 19. 24. ita obligatur, quando privilegio suo diserte renuntiavit. Probatur 2. ex communi principio, quòd cuilibet sit permissum renuntiare favori principaliter pro se introducto. *l. siquis in conscribendo. C. de Pact. c.* 12. *cit.* Sed privilegium S. C. Velleiani principaliter est introductum in favorem fœminarum, ex infirmitate & imprudentia sua facilè inducendarum ad aliquid sibi nocivum faciendum; ergo. *Min.* probatur ulteriùs ex l. 28. *de Jureiur.* ubi juramentum huic renuntiationi adjectum valere dicitur & servandum; quod verum non esset, si ob favorem publicum immediatè & principaliter, & non in favorem fœminarum esset introductum. Confirmatur ex Jure Bavarico *tit.* 1. *art.* 12. 13. ubi pro valida habetur renuntiatio hujus privilegij, at non aliter, nisi sequentem in

in modum fiat. 1. debet adhiberi certiorator, Anweiser / qui debet esse distincta persona à creditore, uti & ab assistente uxoris, Beyständer seu Mit-fertiger / ac probè intelligere fœminarum privilegia: qui assistens subscribat unà cum muliere, si verò mulier scribere non possit, vel sigillum non habeat, atque propterea Notarium adhibeat, iste simul certiorator esse non prohibetur. Concellar. Schmid ad *l. art.* 13. *n.* 4. 2. iste certiorator debet sua privilegia plenè mulieri explicare, ac in specie interrogare, utrum velit solùm renuntiare privilegio, vi cujus pro marito invalidè se obligat, vel etiam privilegio prælationis, quod ratione bonorum, ihrer Weiblichen Sprüchen / ipsi competit in concursu creditorum mariti. 3. interrogare, an sponte suscipiat obligationem pro marito, & non minis vel alio modo adacta. 4. an intercessio sua fortè sibi, vel marito, vel liberis non tam in utilitatem quàm in damnum cessura videatur, quod bene ipsam perpendere jubeat. 5. hæc omnia distinctè & clarè proponat; nec opinetur sufficere, si in instrumento terminis generalibus exprimatur, certiorationem esse factam iuxta tenorem dicti *art.* 13. Quæ omnia, si apud personas vulgares ruri vel in civitatibus renuntiatio fit in Judicio coram Magistratu, ab isto observari vult dictus *Articulus in fine.* Cancell. Schmid. *ibid.*

Respondetur ad Rationes dubitandi.

Ad 1. aio, *Authenticam* intelligi debere de casu, quo uxor non renuntiat debitè suo privilegio; cùmibi simpliciter quidem invalida declaretur talis obligatio, sive semel sive multoties eam suscipere tentaverit mulier, renuntiare tamen suo privilegio non prohibetur, quod aliàs de Jure cuilibet est permissum, minùs renuntiatio annullatur.

Ad 2. Ibi tantùm instituitur similitudo inter fideiussiones & officia publica, in quantum illæ, sicut ista, requirunt animum virilem, non verò decernitur æqualis prohibitio, neque fideiussio recensetur velut species officiorum civilium. Licèt igitur inter fideiussiones & officia publica in *citt. l. l.* instituatur similitudo quoad hoc, quòd utraque fœminis non sint permissa, non tamen instituitur æqualitas, ita ut prorsus eodem modo prohibeantur fœminis.

Ad 3. Quamvis causa efficiens, & conferens mulieribus hoc privilegium, sit Jus Publicum; causa tamen

men finalis non est favor publicus seu Reipublicæ, saltem immediatè & principaliter intentus à Jure, sed favor particularis mulierum, ne inconsultò sibi præjudicent. *l. 2. ff. ad S. C. Vell. §. 2.* quod præcavetur, si certioratæ nihilominus pro marito (aut pro aliis) intercedant, & se obligent vel bona sua. Dein solummodo tunc in potestate privatorum non est renuntiare Juri Publico, quando Jus Commune nominatim aliquid fieri præcipit vel vetat, & sic insinuat, à privatis contra hujusmodi leges per conventionem aliud induci non posse. Cuiac. *ad l. penult. ff. de pactis.* nulla autem lege aut Jure Communi uxor prohibetur nominatim suo beneficio *Auth. siqua mulier cit.* aut *S. C. Velleiani* renuntiare.

Ad 4. Negatur, quòd mulier eâdem facilitate ac levitate ad renuntiandum inducatur, qua ad fideiubendum, vel aliter ad se obligandam bonáve sua. *arg. l. duo 7. diversum ff. de novat.* nam fœminæ, utpote aliàs ex natura sua valde tenaces & avaræ, si de privilegio suo debitè certiorentur, ac moneantur de periculo, non tam facile renuntiabunt; cùm hujusmodi renuntiatió donationem sapiat. *arg. l. si mulier. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta.* donationes autem, maximè in mulieribus, quasi pro miraculo habet Bald. *in l. si à sponso in fin. ff. C. de donat. ante nupt.* Decian. *vol. 3. resp. 32. n. 7.* Neque præsumptio imbecillitatis aut fragilitatis locum habet, ubi mulier de jure suo ritè certiorata nihilominus suo beneficio renuniat.

QUÆSTIO II.

An Theresia pro Antonio, fratre Mariti sui, validè fideiusserit.

Prænotandum, quòd Antonius respectu Theresiæ consideretur ut extraneus, consequenter Theresiæ non subveniat *Auth. siqua mulier*, ubi fideiussio pro marito penitus irritatur regulariter, ita ut actus sit nullus, sed ipsi tamen consulat *S. C. Velleianum*, vi cujus intercessio pro alio seu extraneo, qui non est maritus, interposita (vel alius quicunq; contractus) non irritatur quidem, sed mulier contrahit obligationem naturalem & civilem, ita ut contra eam detur actio, attamen inefficacem, ita

ita ut mulier actionem elidere ac infirmare possit exceptione S. C. Velleiani. t. t. *ff. & C. ad S. C. Vellei. l. 2. ff. de fidejussor. c. licèt mulieres de Jurejur. in 6.* nisi pro sua fideiussione pretium accipiat notabile. *l. 23. C. ad S. C. Velleian.* vel nisi major 25. annis post primam intercessionem elapso biennio rursus se obstringat, ita nempe, ut juge biennium post primam obligationem fluxerit. *l. 22. C. eod.* vel nisi in rem seu utilitatem suam se obliget fœmina. *l. 3. ff. eod.* vel nisi pecunia credita in mulieris propriam utilitatem notoriè conversa sit. *arg. Auth. siqua mulier.* & quia cessat ratio *S. C. Vell.* quæ fuit, ne fœminæ ob imprudentiam suam damnificentur: vel nisi animô decipiendi intercedat sciens, se non teneri efficaciter. *l. si fideiussores. l. decipiendi. ff. ad S. C. Vell.* deceptis enim, non decipientibus subveniunt Jura. *l. & primô. §. sed ita demum. ff. eod.* vel nisi jam solverit, ad quod solvendum se obligavit, modò jam sit major 25. annis. *l. 1. in f. l. quamvis mulier. C. eod.* denique vel nisi fideiubeat in causa libertatis, aut 25. annis major pro dote cujuscunque mulieris. *l. penult. & ult. C. eod.* Quæstio igitur in eo consistit hoc loco, an mulier prævia certioratione renuntians in specie beneficio S. C. Velleiani (nam generalis renuntiatio, qua renuntiat omnibus muliebri sexui à lege concessis privilegiis, allen und jeden Weiblichen Freyheiten / non sufficit. Gail. 2. *observ.* 77. *n.* 3. quia renuntiationes sunt stricti Juris, & ad alia se non extendunt, nisi quæ in specie expressa sunt. *l. tres fratres ff. de Pact.* quidquid dicant Bart. & Bald.) & quidem renuntiatione simplici, non juratâ, & non Judiciali, an, inquam, mulier sic renuntians obligetur efficaciter?

Negant Ant. Gomez, Card. Tusch. *litt. M. concl.* 421. *n.* 4. 5. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 32. *n.* 1. & alii apud Francisc. Balthasar *resol.* 12. *n.* 12. Imò Speculator & Berlich. *p.* 2. *Concl.* 19. *n.* 23. inspecto Jure Civili nec juratæ renuntiationi valorem concedunt. Allegant priores auctores pro se 1. *l. si mulier perfectæ. C. ad S. C. Vell.* ubi habetur, quòd mulier non teneatur, si intra biennium denuo intercesserit, vel priorem intercessionem nova cautione firmaverit, licèt beneficio S. C. Velleiani renuntiaverit. 2. *legem quidam in f. ff. eod.* ubi habetur, quòd rata haberi non debeant, quæ in fraudem *S. C. Velleiani* excogitata censentur: sed renuntiatio hæc censetur fieri in fraudem dicti S. C. ergo. 3 adducunt illa argumenta, quibus in priori quæstione impugnatur fideiussio uxoris pro marito, licèt certiorata de suo privilegio renuntiet.

Affirmandum tamen est cum Fachinæo *Controv. Jur. l.* 2. *c.* 6. Jo. Harpprecht ad *pr. Inst. de fideiuss. n.* 47. Andr. Gail. *observ.* 77. *cit. n.* 4. & communi non solùm sensu DD. sed etiam praxi, quam dari asserit Dionys.

nys. Gothofred. *ad l. ult. §. si mulier. ff. ad S. C. Vell.* Ratio est 1. quia Senatus-Consulto Vellei. solùmmodo consultum est simplicitati, imbecillitati, & ignorantiæ sexûs muliebris. *l.* 2. §. *ff. eod.* sed, quæ scit, istud beneficium in sui favorem esse introductum, & tamen eo uti non volet, vel paciscitur se non usuram, non se conjcit in periculum damnificationis ex simplicitate, imbecillitate, & ignorantia: ergo ad illam hoc beneficium non pertinet. per *l. nemo.* 145 *ff de R. J.* Neque invitis obtrudunt Jura beneficium. *l. invito ff. eod.* Ratio est 2. quia quilibet renuntiare permittitur juri aut privilegio propter se principaliter introducto. *l. siquis in conscribendo C. de Pact.* Accedit 3. dispositio Juris Bavarici, quod *tit.* 1. *art.* 14. sic ordinat: Würdet aber ein Frau für jemand anderen / der nit ihr Ehewürth / Guet und Porg / und verschreibt und verbündet ihr Persohn, oder ihr Gut / das ist ebenfahls nit giltig / NB. Sye verzeyhe sich dann der Freyheit des Senatus-Consulti Velleiani, welches will / daß khein Weibs-Persohn könde Porg seyn / und werde dessen ebenfahls / wie im vorgehenden Articul geordnet / genugsam erinneret. Ex quibus ultimis verbis clarè colligitur, quòd renuntiatio sub ijsdem solennitatibus de Jure Bavarico fieri debeat, sub quibus, si uxor pro marito intercedat, de quibus in quæstione præcedente dictum. Idem Jus Bavaricum in *tit.* 1. *cit. art.* 12. tria adhuc specialiter disponit. 1. ut. si mulier pro extraneo fidejubet, etiam maritus suô sigillô ac subscriptione renuntiationem corroboret. 2. ut, si pro marito fidejubet, maritus actui certiorationis & renuntiationis uxoris suæ non interfit, ne nimirum postea uxor dicere possit, se ex respectu, persuasionibus, aut blanditijs mariti inductam fuisse. 3. ut, sive mulier pro marito, sive pro extraneo, intercesserit prævia legitima certioratione & renuntiatione, istæ fiant in Judicio, si sit plebeia, h. e. Rustica, vel Civica, & non immediate Electori subjecta, erectô nimirum publicô seu Judiciali instrumento, ubi quantitas, super qua se obligat, est magna, nempe 50. florenos excedens, vel, ubi quantitas est parva & 50. florenos non excedens, insertione facta ad Protocollum, uti citatum *art.* 12. quoad discrimen inter magnam & parvam summam explicat Cancel. Schmid. *ibid. n.* 15. & Arnold Rhet. *dissert. de potiss. Jur. Comm. & Bavar. different. concl.* 19. conformiter ad *tit.* 14. *art.* 7. L. R ubi ordinatur, ut etiam apud viros, qui sunt coloni vel cives vulgares, & fidejubent, vel instrumentum Judiciale erigatur, vel saltem, si quantitas sit modica, Protocollo inseratur fideiussio.

Argumenta in contrarium adducta difficultatem non faciunt magnam; nam communia priori quæstione ibidem sunt dissoluta, duo reliqua

liqua sic diluo, *primum* quidem, dicendô, quòd in *cit. l. si mulier perfectæ* sit sermo de fideiussione repetita, vel aliter confirmata, etiam accedente renuntiatione, quam non præcesserit certioratio mulieris: nos autem solùm tenemus, quòd renuntiatio mulieris post debitam certificationem facta subsistat & intercessionem mulieris firmet, eò quòd certioratio mentem mulieris excitet, eámque plena cognitione beneficij instruat; fideiussio autem repetita eam beneficij sui relinquat ignaram. *Secundum* verò negandô *Min.* cùm illud tantùm dicatur fieri in fraudem legis, quod lex fieri noluit, tametsi verbis apertis non vetuerit. *l. contra legem. & l. seq. ff. de legib.* At verò, quòd lex S. C. Velleiani noluerit, ut mulier renuntiaret huic suo beneficio, nullibi appâret.

QUÆSTIO III.

An Mutuum à dicta Theresia datum, & donatio ad causam piam, facta sine consensu mariti, fuerint actus validi.

Videtur, quòd non. 1. quia passim introductum est vel per consuetudinem vel per statuta locorum, ut mulieres sine consensu mariti nec vendendi, nec donandi, nec mutuum dandi, nec ullum alium contractum, quo res suas distrahant, potestatem, imò nec legitimam personam standi in Judicio habeant, uti de Hispania testantur Ant. Gomez. & Covarr. de Gallia Andr. Tiraquell. de Germania Math. Berlich. *p. 2. concl.* 17. *n.* 2. de Bavaria Cancellar. Schmid ad *Stat. Bav. tit. 1. art.* 16. *n.* 2. nam dictus *art.* 16. sic disponit: Es hat kein Frau macht/ ohne ihres Manns wissen und willen, etwas von ihrem aigenen, ligend- oder fahrendem Gut/ (*R. P. Pichler Decis. T. 2.*) Recht/ und Gerechtigkeit/ zu verkauffen/ zu verpfänden/ zu verschreiben/ zu verschencken/ oder in ander Weeg zu vergeben/ noch auch sich ainiger Ansprach oder Forderung/ die gebührt, weder mit- noch ohne Ayd zuverzeihen/ oder darum zuquittiren. Deßgleichen sich mit jemand in Stritt und Rechtfertigung/ oder auch Verträg/ einzulassen/ noch einige Erbschafft anzutretten/ oder ichtwas anderes zuthun/ zulassen/ und zuhandlen/ dardurch ihr Gut geschmälert/ oder sie zu Schaden kommen möchte. Beschehe aber solches/ so hat es doch kein Krafft/ und der Mann mag alsdann solche des Weibs Handlung inner fünff Jahren/ nachdeme

er derselben in Erfahrung kommen / wohl widersprechen / und als nichtig aufheben. Doch ist ihr unbenommen / durch letzten Willen ihr Gut zu verschaffe, wem sie will / wie Recht ist.

Ampliant DD. hanc uxorum incapacitatem, ut etiam invalidè agant 1. si sine consensu mariti se confiteantur debitrices. 2. si votum donandi fecerint, & eo permotæ donationem faciant. 3. si etiam donent ad causam piam, ut notat cum Jas. Tiraquell. & alijs D. Balthasar *resol.* 14. *n.* 23. 4. si ludendo pecunias perdant, quia lusus est contractus. Intellige tamen hæc de quantitate notabili, & non valde modica. 5. si maritus sit mente captus, ut licentiam det Judex prævia cognitione, necesse est. Limitant econtra ijdem DD. quòd nempe consensus mariti non sit necessarius. 1. in alientatione bonorum uxoris necessaria, quam nimirum Leges vel Judex imperant. 2. in alientatione in pactis dotalibus conventa. 3. si uxor ex delicto teneatur ad mulctam pecuniariam. 4. si faciat donationem remuneratoriam. 5. si ab alio constituta sit procuratrix, & illius nomine contrahat. vid. Balthasar & Cancell. Schmid *locis citt.* Observant denique DD. 1. quòd sufficere possit consensus mariti tacitus & præsumptus, v. g. si uxori permittat separatam aliquam negotiationem, & probabiliter etiam, si uxor marito præsente, vel sciente, & non contradicente, cùm facilè contradicere posset, contractum ineat. 2. etiam consensus ex intervallo temporis secutus, quia ratihabitio juxta *l. ult. C. ad S. C. Maced. & c.* 10. *de R. J. in 6.* retrotrahitur, & mandato æquiparatur, quando consensus alicuius requiritur principaliter ad evitandum damnum, & non ad authentizandam personam. 3. licèt marito, sine cujus consensu uxor fecit contractum, nullitatem allegare & alienata revocare (de Jure Bavarico ad quinquennium duntaxat) permissum sit, id tamen concessum non esse contrahenti cum uxore, si forsindè læsus sit, vel contractum sibi inutilem aut etiam noxium esse advertat; quia hujusmodi contractuum irritatio spectat principaliter favorem maritorum, & extraneus cum uxore contrahens sine consensu mariti censetur dolo agere, & ideo beneficio indignus, læsionemque sibi imputare debet maritus, debito tempore non reclamans. 4. contractus etiam juratos, quos celebrat uxor sine consensu mariti, non valere, imò nec, si etiam sub juramento renuntiet statuto tales actus irritanti, quia tales actus non tam in favorem mulieris, sicut intercessio mulieris tam pro marito quàm pro extraneo, sunt irritati, quàm in favorem ac reverentiam mariti: juramentum autem non firmat actus in alterius præjudicium cedentes, neque juri alieno renuntiari potest. Interim tamen, si uxor firmaret contractum juramentò, vel renuntiaret statuto

statuto cum juramento, post mariti obitum teneretur implere juramentum, non ideo, quòd mortuo marito actus sine ejus consensu gestus reviviscat, sed quia omne juramentum servandum est, quod sine dispendio salutis æternæ & sine præjudicio tertij servari potest. *c.* 28. *de Jureiur.* scilicet ex obligatione Religionis personali.

Ratio, quòd uxor invalidè contrahat sine consensu mariti, ulterior est 2. quia de Jure Antiquo (sicut hodiedum in Saxonia) uxores erant in perpetua mariti tutela, ut notat D. Rath *de Jur. Comm. & Bav. different. sect.* 31. & jam olim de Jure Longobardorum mulier sine consensu mariti contrahere non poterat, ut notat Peckius *de testam. coniug. l.* 3. *c.* 1. *pr.* utique ob sexûs & judicij muliebris fragilitatem simul, ac ob reverentiam erga maritum velut caput suum: quæ duæ rationes hodiedum adhuc militant in uxoribus.

Ratio 3. petitur ab enumeratione partium: bona mulieris vel sunt dotalia, vel parnaphernalia: de neutris sine consensu mariti disponere vel contrahere ipsi permissum: non de dotalilibus; cùm eorum dominium, saltem civile, sit penes maritum. *l. doce ancillam C. de R. V.* non de paraphernalibus; quia, licèt eorum dominium tam civile quàm naturale sit penes uxorem, administratio tamen illorum pertinet ad maritum: nemini autem licet disponere de rebus alieno vel vel dominio vel saltem alterius administrationi subjectis sine consensu domini vel legitimi administratoris. Accedit, quòd marito competat ususfructus tam paraphernalium quàm dotalium, ut constat ex *l. ult. C. de pact. convent.* ex pactis dotalibus, in quibus solet marito ille expresse concedi ad ferenda communia Matrimonij onera: & ex praxi communi: adeóque injuria fieret marito, si uxor sine ejus consensu de suis rebus disponeret.

Utut autem hucusque allata minimè contemnenda, imò etiam vera esse censeam, nihilominus in ista facti contingentia censeo contrarium esse tenendum, & tam mutuum sine consensu mariti ab uxore datum, quàm donationem piam, ab eadem factã ex bonis receptitiis, ut species facti annotat, actus validos fuisse, Fundamentum sic sentiendi est geminum. 1. quia ex una parte spectato Jure Communi quæcunque mulier majorennis pro libitu sine alterius, etiam mariti, consensu res suas donare, vendere, oppignorare, vel alio quovis titulo alienare potest. *l.* 6. *C. de revoc. donat. l.* 12. *C. de Pignor.* & ibi DD. exceptis tantùm intercessionibus & fideiussionibus, de quibus actum est in utraque quæstione præcedente: ex altera verò parte in loco, ubi mulier hæc, Theresia, dictos actus exercuit, hanc mulieribus potestatem vel statuto vel consuetudine ademptam

esse, saltem quoad bona receptitia, non satis probatur, consequenter standum erit Juri Communi. 2. quia Theresia mutuum dedit, & donationem piam fecit ex bonis receptitijs, quæ penitus exiracta sunt ab omni jure ac administratione mariti; nam bona *receptitia* uxoris dicuntur, quæ mulier tempore sponsalium aut in pactis dotalibus pro præcipuo recipit, & liberam super illis dispositionem, etiam quoad usumfructum, atque plenam administrationem sibi reservat, eáque nec tradit nec obligat marito administranda aut fruenda. Ex quo consequitur, quòd mulier quoad ista bona sit omnino independens à marito vi pacti, & ea alienet absque omni injuria mariti, consequenter quòd non indigeat, vel necesse non habeat consensum mariti requirere vel exspectare. Quapropter statutum Bavaricum *art. 16. cit.* horum bonorum liberam dispositionem expressè relinquit uxori, dum hanc clausulam apponit atque exceptionem: Sie hab ihr dann in Etlichen (bonis suis) die Nutzung Verwaltung (usumfructum & administrationem) austruckentlich vorbehalten. Atque hinc per se fluit responsio ad Opposita.

Ad 1. Statuta & consuetudines particularium locorum, Juri Communi adversantes, extendendæ non sunt ad provincias & loca, ubi hujusmodi statuta & consuetudines non vigent, nec satis probantur existere, ut est communis omnium sensus. In Statuto Bavarico perperam & captiosè omissa est paulò ante recitata clausula & exceptio quoad bona receptitia. Ad 2. quidquid sit, an aliquando Jus Commune antiquum voluerit uxores esse sub perpetua tutela, & Jus Lombardicum sine consensu mariti vetuerit uxores contrahere, vel non: modò vivendum & pronuntiandum est juxta Leges recentiores. *l. 6. & l. 12. cit.* præsertim extra Lombardiam. Quòd mulieres sint fragiles judiciò, & debeant specialem reverentiam marito, potuit esse ratio statutorum & consuetudinum, mariti consensum requirentium: sed noti Juris est, quòd ratio legis non sit lex, præsertim extra territorium, ubi statutum vel consuetudo talis non datur. Ad 3. Præter dotalia & paraphernalia, de quibus utique nihil potest regulariter uxor sine consensu mariti, uti satis probatum esse censeo, ex pacto tamen subinde etiam receptitia bona obtinet vel retinet uxor, in quibus nihil juris marito competere voluit, & cum ipso convenit. Cur ergo sine illius consensu de ijs disponere non valeat, cùm de Jure quilibet rerum suarum moderator & arbiter sit. *l. 21. C. Mandati?*

TI.

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

DECISIO XCVI.

De debito multis annis non exacto; & de Solutione uni ex creditoribus facta præ aliis fortius jus habentibus.

SPECIES FACTI.

ECcelesia B. prætenderat à Nobili familia C. debitum 1000. florenorum jam ante 100. & ampliùs annos mutuatorum, & ante 54. annos à Nobili familia exactum in quodam Processu, desuper agitato, ad finem tamen seu ad sententiam non perducto, sed per dissimulationem non continuato. Nunc verò litem resuscitat dicta Ecclesia B. atque solutionem unà cum usuris intra totum tempus decursis acriter urget, licèt à 54. annis nihil exegisse reperiatur in Actis. Cùm verò præfata familia C. pluribus aliis onerata crederetur esse debitis, hypothecâ munitis, unâ vel alterâ etiam privilegiatâ, ita ut res spectaret subhastatiouem & concursum creditorum, quibus omnibus satisfieri

per plenam solutionem non posset, Achilles creditor chirographarius, & Basilius chirographarius quidem, sed inter ultimos ac insuper non privilegiatus, sibi consulere volentes clàm impetrant solutionem nescio qua dexteritate aut via, seu blanditijs, seu promissis, seu ex speciali affectione vel amicitia, quam cum illis habuit superstes hæres unicus ex dicta familia. Quæritur jam 1. an actio Ecclesiæ B. quam supponimus aliquando natam esse, lapsu temporis sit extincta. 2. an creditores privilegiati possint in Processu Edictali repetere, quod chirographario Achilli, & minùs privilegiato Basilio, solutum esse constat.

QUÆSTIO I.

An actio Ecclesiæ B. *lapsu 54. annorum sit extincta?*

Rationes dubitandi.

NEgat Ecclesia sic arguendo. 1. si fuisset hæc actio personalis extincta lapsu temporis, fuisset extincta per viam præscriptionis: sed hoc non; quia ad omnem præscriptionem tam inchoandam & continuandam, quàm ad complendam, tanquam essentialis conditio requiritur bona fides. textus expressus in *c. fin. de Præscript.* & ibi DD. uno ore: Nobilis autem familia, utpote sui debiti probè conscia, ac in Processu ante 54. annos excitato, ubi chirographa & instrumenta fuerunt producta, abunde certiorata, semper fuit in male fide; siquidem certi Juris est, quòd bona fides cum scientia rei alienæ & agnitione debiti stare nequeat. *c. fin. cit. & c. 3. eod.* Et hæc mala fides, in qua olim Majores Familiæ constituit scientia & agnitio debiti, perduravit in filijs & nepote moderno, cùm receptum in Jure & inter DD. sit, quòd mala fides auctoris noceat, & transeat ad hæredes & successores universales. *l. 11. ff. de divers. temporal. præscript. l. 4. §. 15. ff. de usurp. & usucap.* Faber *in Cod. l. 7. tit. 13. def. 21.* quia nimirum hæres & successor universalis repræsentat personam defuncti, imò eadem censetur esse per-

so-

sona. *l.* 11. *C. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Id quod de Jure Canonico etiam extenditur ad præſcriptionem longiſſimi temporis, ut teſtis eſt P. Engel *in. de Præſcript. n.* 16. Quòd ſi verò Familia ſe converteret ad illam præſcriptionem, quæ oritur ex deſerta actione jam aliquando in Judicium deducta, & intra 40. annos continuata vel reaſſumpta, & *eremodicium* vocatur, replicat Eccleſia, & arguit

2. quòd ipſa non ſuſcitaverit litem, neque hanc conteſtata ſit, ſed alii creditores, quorum deſiſtentia, vel Judicis in finienda per ſententiam lite negligentia, Eccleſiæ obeſſe aut præjudicare non poteſt; cùm in poteſtate ipſius non fuerit, utpote non agentis, litem proſequi uſque ad finem, aut Judicis moram urgendo tollere, quod penes ſolos actores fuiſſet: certum verò eſt, quòd ſolis actoribus in proſequenda cauſa negligentibus, non verò iis, penes quos non ſtat cauſam cæptam proſequi, obſit dicta præſcriptio, eremodicium dicta, & Judicis oſcitantia parti litiganti, minùs aliis, nocere non debeat. per *l.* 7. *in fin. ff. de Minoribus.* Mev. *p.* 8. *deciſ.* 459. cùm impeditis nulla currat præſcriptio. Gail *l.* 1. *obſerv.* 142. Demum arguit

3. quòd Eccleſia, etſi permittatur per inconceſſum, legitimam contra ſe præſcriptionem fuiſſe completam, nihominus reſtitui adhuc in integrum debeat. *c.* 1. *de in integr. reſtit. x & in* 6. etiam ubi intra quadriennium, à cognita læſione, quod de Jure indultum eſt *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitut. c.* 1. *cit. in* 6. *c. penult. de reb. Eccl. alien.* non fuit petita reſtitutio, quando juſta cauſa intervenit, qualis etiam eſſe cenſetur valde notabilis læſio, uti paſſim notant DD. eò quòd Eccleſia perpetuò cenſeatur eſſe Minor. Oddus *de reſtit. in integr. p.* 1, *q.* 19. *art.* 7. VVeſenbecius *vol.* 1. *conſ.* 8. *n.* 37. 38. Adde, quòd in iſta facti contingentia necdum videatur lapſum eſſe quadriennium à completa præſcriptione quadragenaria, qualis eſſe debet, ſi currat contra Eccleſiam; ſiquidem jam ante 11. annos agere in Judicio cœpit ad conſequendum ſuum debitum, quibus à numero 54. annorum demptis remanent ſolùm 43. anni, adeóque triennium duntaxat, non verò quadriennium, de tempore ad reſtitutionem in integrum petendam conceſſo effluxit.

Ra-

Rationes decîdendi.

HIs tamen insuper habitis verius esse existimo, actionem Ecclesiæ, si aliquando ipsi nata fuisset, modò post tantum temporis intervallum, quo siluit, omnino extinctam fuisse, proin & illi nunc nullum ampliùs superesse remedium, & quidem ex duplici capite extinctam esse puto.

1. Per viam Præscriptionis propter textus in *c. 4. 7. 8. de Præscript. l. 3. 4. 7. 8. C. de præscr. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de Annal. except. Auth. quas actiones. C. de ſſ. Eccles.* ubi sæpius statutum esse reperitur, omnem actionem personalem, qualis utique est condictio certi ex mutuo, quam Ecclesia instituere intendit, longissimi temporis lapsu eò usque perimi ac extingui, ut novæ litis ingressus impediatur, & necesse non esse, ut allegetur titulus, vel bona fides probetur, cùm Jura & hanc & illum ex longissimo tempore præsumant. *l. 4. cit. h. 51. ff. pro socio. c. 6. de præscript. c. 1. eod. in 6. c. fin. de Præsumpt.* Ferd. Christoph. Harpprecht *cons. 22. n. 90.* cum Fleckio, Thoma Maulio, Gilkenio, Ferd. Vasq. Brunemanno, Klockio, Caspare Manzio &c. Idem quoque passim sentiunt Canonistæ cum Innoc. & Panormit. Liquet autem ex specie facti, quòd dicta actio (si tamen aliquando nata sit) jam ante 54. & fortè 100. annos nata fuisset. Et hæc cõmunis doctrina omnino indubitata est in casu, quo debitor nullam suæ obligationis, & alieni contra se juris, notitiam habuit, uti revera notitiam non habuit Nobilis Familia, à qua prætenditur debitum, vel saltem habuisse non satis probatur. Quin imò juxta meam sententiam, quam tradidi in meo *Candidato Jurisprud. Sacræ. l. 2. tit. 26. n. 32. seqq.* extinguitur actio personalis ad petendam solutionem debiti indefinitè contracti per præscriptionem longissimi temporis etiam in casu, quo debitor notitiam habuit suæ obligationis, & scientiam alieni juris, si intra dictum tempus nulla sit facta debiti exactio. Idem mecum sentiunt Ferd. Vasq. Hostiens. Bartol. Glettle, à Sommeting, Franz, Brunem. Laym. Franc. Schmier, & teste Engel *tit de Præscript. n. 16. n. hæc quidem.* communiter Doctores, atque paucis abhinc annis ita consuluit Facultas Juridica Ingolstadiensis me referente. Id quod non solùm de Capitali seu de sorte & summa credita, sed etiam de interesse, censibus, & usuris ex dicta sorte debitis, intelligendum venit. Audiatur Brunemannus ad *l. 26. C. de usuris n. 1.* ubi sic discurrit: *debueram tibi centum cum usuris per stipulationem promissis; triginta vel quadraginta annis nihil exe-*

exegisti; sublata est itaque præscriptione actio ad sortem. Sed quid de usuris & fructibus? Respond. non videtur idem dicendum, quia &c. sed hìc affirmo, quia sublato principali tollitur accessorium. Collige ergo, eum, qui tutus est exceptione præscriptionis in sorte, vel in re principaliter debita, non posse molestari super usuris vel fructibus.

2. Per viam Præsumptionis vehementis, quæ militat adversùs Ecclesiam ex omissa tanto tempore non solùm actione, sed etiam simplici debiti exactione, ex qua conijcitur, vel mutuum Familiæ Nobili ab Ecclesia nunquam esse datum, vel illud, quòcunque modo, jam esse extinctum. Id enim tradunt Berojus *l. 3. cons. 19. n. 9.* Menoch. *l. 3. præsumpt. 135. n. 3.* item *cons. 579. n. 6. cons. 988. n. 9.* Klock *cons. 80. n. 18. usque ad n. 37.* ubi plurimos allegat, & alii passim, se se fundantes in *l. si pupillus §. fin. ff. de administr. tut. & l. si eo tempore C. de remiss. pignor.* Addatur Paris. *cons. 173. n. 12. vol. 4.* Afflict. *decis. 13. n. 21.* Carpzov. *p. 2. const. 29. def. 11. Jurisprud. for.* Siquis longissimo tempore, ait Crav- *cons. 11. n. 10.* non solvit onera, præsumitur ex aliqua legitima causa exemptus. Et licèt DD. in designando tempore, ex quo inducatur talis præsumptio, non concordent, non facilè tamen aliquem invenies, qui plures, quàm 30. 40. vel 50. annos, quibus in præsenti casu siluit Ecclesia, requirat; cùm utique non sit credibile, quòd Decanus & Capitulares Ecclesiæ actricis, atque ejusdem subordinati officiales, obligationis suæ adeò immemores, & non obstante juramento suo defendendi jura Ecclesiæ, eiúsque promovendi commoda, adeò socordes fuerint, ut tot annis per oscitantiam summè culpabilem neglexissent exigere solutionem debiti, siquod Ecclesiæ aliquando ortum, vel illi non satisfactum fuisse agnovissent.

Refutantur opposita.

PRimum, ex defectu bonæ fidei petitum, eliditur partim ex generali præsumptione Juris, in præscriptione longissimi temporis nec tituli allegationem nec bonæ fidei ostensionem exigentis; quamdiu igitur Ecclesia per manifesta argumenta, aut fortiores præsumptiones contrarias, non docuerit, Nobilé familiam in mala fide exstitisse, bona fides stabit inconcussa. *arg. c. fin. de restit. spoliat. in 6. l. 25. ff. de probat.* Id quod, licet supponeretur scientia & agnitio debiti jam ante 54. annos facta (quod tamen

necdum satis probatum est.) non satis evincitur, eò quòd, licèt scientia *rei alienæ* inducat malam fidem, *c. 5. de Præscript.* scientia tamen *juris alieni* non inferat malam fidem in eo, qui non solvit nemine exigente debitum indefinitè contractum, uti gravissimi DD. secundùm superiùs dicta unà mecum & cum Juridica Facultate Ingolstadiensi defendunt. Partim ex eo, quòd, etsi transmitteretur mala fides in illo, qui de familia ante 54. annos comparuit in Judicio, & agnovisse debitum jactatur, exinde non sequatur, etiam ejus hæredes & successores universales in mala fide *Theologica* esse constitutos; hi enim solùm per fictionem Juris habentur pro eadem cum defuncto & Auctore persona, consequenter pro malæ fidei possessore; hæc tamen mala fides solùm ficta est & Juridica, non vera & Theologica, nec obstat præscriptioni longissimi temporis. Vasquius *l. 2. controvers. illustr. c. 73. n. 9.* VVesenbec. *cons. 286. n. 3. 4. vol. 5.* König *ad tit. de Præscript. n. 4.* Illsung *disp. 2. n. 308.* & alii apud Covarruv. *in relect. c. possessor. de R. J. in 6. p. 2. §. 9. n. 5.* Ratio est, quia de Jure Civili ad præscriptionem longissimi temporis sufficit mala fides, etiam vera, *l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ergo multò magis mala fides ficta: Jus Canonicum verò, licèt correxerit leges Civiles quoad malam fidem veram, quæ peccatum in conscientia involvit, *c. fin. de Præscript.* nullibi tamen correxit quoad malam fidem fictam, utpote quæ peccatum in conscientia non involvit.

Secundum nititur falsò suppositò, quòd nempe ad eremodicium inducendum necesse sit, ut Ecclesia fuerit actrix principalis in illo Judicio postmodum deserto ab actore principali, vel per oscitantiam Judicis non finito. Textus in *l. fin. C. de de Præscript. 30. vel 40. annor.* id non requirit, sed sufficere ait; modò lis semel cæpta non continuetur, sive ob desistentiam actoris sive ob absentiam Rei, sive NB. *propter alios quoscunque casus*, modò ab ultima cognitione Judicis fluxerint 40. anni, qui planè in hac causa fluxerunt, imò plures. Dein, licèt Ecclesia litem non suscitaverit principaliter agendo, tamen, ut ipsamet profitetur, & exinde suum debitum probare intendit, illud in Judicio proposuit, ac liti se immiscuit ex post, petendo utique solutionem: sed, qui petit in Judicio, actoris personam sustinet. Quòd igitur suæ petitioni non institerit, &, cessante principali Actore, solutionem non urserit prævia cognitione & sententia Judicis, per tot annos tacendo, sibi imputare debet, non Judicis oscitantiæ, qui officium suum mercenarium non impertiri tenetur nisi ad Partis instantiam. Parte autem urgente tenetur impertiri. Proin actio illius per eremodicium extincta est, quia per 40. annos, ad hanc præscriptionem à Jure designatos,

à petitione sua urgenda destitit.

Tertium de restitutione in integrum viribus destituitur 1. per *l. fin. cit.* ubi post quadragenariam à cæpta lite cessationem *sine remedio* esse dicuntur desistentes: ergo & sine remedio restitutionis in integrum. 2. per *l. fin. C. de tempor. in integr. restit. c. 1. 2. de restit. in integ. in* 6. ubi etiam Ecclesijs post lapsum quadriennij denegatur restitutio. Dec. *cons.* 166. *& seq. ubique in fine. Boërius. decis.* 39. n. 3. 4. & alii communiter, præsertim ubi Ecclesia scientiam suæ læsionis habuisse convincitur. Neque verum est, quòd Ecclesia jam ante 11. annos, adeóque nondum expletò quadriennio post quadragenariam præscriptionem completam, egerit in Judicio cæperit, ut ex Actis liquet; licèt enim jam ante 11. annos forsan exegerit solutionem à Familia Nobili extrajudicialiter, item tamen formaliter intervenientè contestatione litis primùm ante 3. annos introduxit, & sic quadriennium petendæ restitutionis elabi permisit. Siquidem præscriptiones civiliter non interrumpuntur per actus extrajudiciales, ut habet communis DD. ex *l. sicut. & l. cùm notissimi. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. can.* 15. *§. potest. caus.* 16. *q.* 3. imò ad interrumpendas præscriptiones temporis brevis (qualis utique est quadriennalis) nec citationem nec litis contestationem sufficere ajunt multi, sed requirunt sententiam contra præscribentem latam, propter *l.* 2. *§.* 22. *l.* 3. *ff. pro emptore. l.* 18. *ff. de R. V.* Denique 4. ob defectum concludentis probationis læsionis; cùm enim necdum satis constet, quòd prætensum debitum verè detur, dubia manet læsio Ecclesiæ: sed ubi læsio est dubia, & non convincenter probata, denegatur restitutio in integrum. *l.* 3. *& 5. C. de integr. restit.* Gales. & plerique omnes.

QUÆSTIO II.

An creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere, quod chirographario Achilli, & minùs privilegiato Basilio, solutum esse constat?

IN ordine ad discutiendam hanc quæstionem multipliciter distinguendum est. 1. Si debitor uni ex creditoribus, æquale jus habentibus, modestè, civiliter, sine fraude creditum suum repetenti, reliquis creditoribus sua non repetentibus, solvit, hi postea venientes, dum nihil ampliùs supereſt in rebus debitoris, revocare solutum nequeunt: ubi enim plures sunt creditores, ille est potior, cui priùs est satisfactum. *l. si non expedierit. ff. de bon. auth. Jud. possid.* cùm Jura sibi vigilantibus faveant plùs, quàm negligentibus. *l. 24. ff. quæ in fraud. creditor.* modò hujusmodi vigilantia careat dolô & culpâ, dolô autem non facit, qui suum recipit. *l. nihil dolo. ff. de R. J.* atque ideo procedit hoc tam in interno conscientiæ, quàm in externo foro. Molina *tr. 2. disp. 536. n. 42.* sive dein creditor jussu Judicis, sive txtra judicium, consecutus sit suum creditum. Idque procedit (saltem respectu sibi vigilantis & priùs solutionem obtinentis) licèt ipsi constet, debitorem non esse solvendo omnibus, & per solutionem sibi factam aliis creditoribus præjudicari, vel quod res in eo jam sit, ut bona debitoris vendantur, Molina *l. cit.* Zasius *ad l. quia. §. Labeonem ff. quæ in fraudem. n. 1.* licèt ex parte debitoris solventis quoad forum conscientiæ dubitari possit. Molin. *num. 5.* Excipe 1. nisi bona debitoris jam ab alio essent possessa, aut Judex illa jam apprehenderit, aliúmque in eorum possessionem immiserit. per *l. 6. §. 7. ff. de reb. auth. Jud. possid.* Jus Bavaricum im Gand. Proces *tit. 2. art. 32.* Berlich. *p. 1. concl. 48. n. 14.* Excipe 2. nisi alius creditor privilegiatus sit, saltem si Fisco aliquid debeatur; tunc enim saltem pro foro externo repetitio locum habet. *l. 18. & seqq. ff. de Jure fisci.* quia jus Fisci præponderat privato. *l. 35. ff. eod.* An verò idem procedat in aliis creditoribus privilegiatis, qui non sunt Fiscus, vehementer inter se disputant & dissident DD. quorum fundamentis examinatis D. Caspar, Man-

Manzius in *Præsidio creditorum p. 2. q. 7. n. 45. 46.* docet, quòd, si debitor neglectis aliis privilegiatis solvit non-privilegiato, vel si unus ex creditoribus personalibus solus exigit suum creditum, alii autem, licèt privilegiati sint, non exigunt, teneat solutio in utroque foro, & nihil revocari possit.

2. Si debitor uni ex creditoribus chirographariis petenti solutionem præstitit, & supervenit hypothecarius, cui res, in solutum data, priùs fuit hypothecata in specie, res illa ab hypothecario revocari potest actione hypothecaria. per *l. 16. §. 3. ff. de Pignor. l. 14. 15. C. eod.* Gail 2. *observ. 25. n. 16.* Rationem reddit Berlich. *concl. cit. n. 32.* quia hypotheca parit actionem realem, quæ contra quemvis possessorem datur. *l. 9. l. ult. ff. de R. V.* Ex quo apparet, hanc doctrinam procedere solùm in casu, quo res soluta adhuc exstat, vel recipiens eam adhuc possidet; item quô per dolum possidere desijt; qui enim dolosè non ampliùs possidet, pro possessore habetur. *l. 131. l. 150. ff. de R. J.* Idem tenendum de casu, quo uterque crditor est hypothecarius, & superveniens est antiquior. Molin. *d. 536. cit.* quia in hypotheca prior tempore est potior jure. Idem pariter sentiendum de casu, quo uni ex creditoribus chirographariis, vel hypothecariis quidem, at posterioribus, petenti debitor solvit, ac supervenit creditor hypothecarius *generalem* in bonis debitoris obtinens hypothecam, vel hypothecam generalem antiquiorem, quandiu res soluta, nempe pecunia vel alia res fungibilis, adhuc exstat. Gail *n. 16. cit.* Jus Bavar. *tit. 2. cit. art. fin.* quia generalis hypotheca etiam ad pecuniam se extendit. *l. idémque §. fin. ff. qui pot. in pign. l. 5. C. quæ res pignori.* vel quando, qui recepit solutionem, dolô possidere desijt pecuniam vel aliam rem fungibilem sibi solutam. Gail. *lo. cit.* Non desunt tamen, qui putant, *pecuniam* ne quidem exstantem revocari posse, ne confundantur & impediantur commercia. Peregrinus *de Jure Fisci, l. 6. tit. 6. n. 8. §. in hoc.*

3. Si debitor solvit chirographario, vel hypothecario posteriori, ac minùs privilegiato, & iste, qui solutionem rei oppignoratæ accepit, eam bona fide consumpsit, postea verò supervenit hypothecarius creditor, vel hypothecarius antiquior, magna & admodum intricata vertitur lis inter Auctores, an supervenienti hypothecario contra chirographarium, & antiquiori hypothecario contra recentiorem detur condictio pro repetenda re in solutum data. Affirmant multi cum Feliciano & Berlichio. Negant æquè multi cum Matth. de Afflict. & Gailio 2. *observ. 25. n. 16.* quibus accedit Capsl. Manz. *l. cit. q. 10. n. 60.* Si res in solutum data nec speciali nec generali hypothecæ fuit subjecta, jam suprà in *distinctione prima* diximus, nihil repeti posse, sive res ad-

huc exstet, sive non exstet, & quidem probabiliùs, licèt superveniens creditor sit privilegiatus.

Si autem res soluta, etsi pecunia sit, hypothecata fuerit alteri, & à recipiente consumpta bona fide, maximè procedit quæstio & nostra resolutio negativa, si postmodum superveniat creditor hypothecarius, cui nempe res soluta jam antè fuerat hypothecata, vel hypothecarius antiquior. Et probatur 1. ex regula generali, quòd Jura vilgilantibus, non dormientibus, qui nempe neglexerunt suum creditum repetere, succurrant & magis faveant. *l. si non expedierit. & l. 24. citt.* quam regulam extendo etiam ad casum, quo debitum utriusque creditoris non est æquale, sed unum privilegiatum, v.g. propter hypothecam, vel hypothecam anteriorem; quia per solutionem & dationem creditor accipiens acquisivit dominium, quod est jus firmius & potentius, quàm jus hypothecæ, ac insuper per consumptionem bona fide factam consumens acquisivit dominium irrevocabile, ita ut omne Juris remedium excludatur. per *l. 14. ff. de reb. cred.* proin neque *condictio ex lege* dabitur ad repetendum solutum. 2 à pari: quamvis uxor omnia mariti bona habeat sibi hypothecata pro dote, maritus tamen libere potest pecunias expendere, & res venales vendere, ita ut uxor actione hypothecaria res illas petendi jus non habeat, ne nimirum impediatur commercium humanum. Bald. *in l. ubi adhuc C. de Jur. dot. col. 5. v. sed pone marius*: ergo nec alius creditor, cui competebat hypotheca generalis in bonis debitoris, poterit pecuniam creditori, vel chirographario, vel hypothecario posteriori, & non vel minùs privilegiato solutam, bona fide consumptam, repetere, licèt ipse sit hypothecarius, vel hypothecarius antiquior, vel magis privilegiatus. 3. ex Jure Bavarico, Gand. Proces *tit. 2. art.* 32. ibi: Wann jemand zuvor / und ehe das Gericht des Schuldners Haab und Güter auf Anruffung der Glaubiger angegriffen (ante institutum Processum Edictalem) seiner Schuld bezahlt worden / soll es damit also gehalten werden: Nemblich / wofern eben solches Geld noch unverwend verhanden / daß solches auf Anruffung des alten Glaubigers / deme Haab und Gut verschriben / wider solle herauß gegeben / und jedem Glaubiger zu seinem Recht zu Gericht gelegt werden: da es aber NB. nit mehr verhanden / noch gefährlich (mala fide) verwendt worden / oder NB. da es gleich verhanden / aber khein befreyter Glaubiger / so ein Verpfändung hat, sondern allein personal-Glaubiger darzu sprechen wöllen / ist der Glaubiger / welcher also bezahlt worden / weil er ihm selbst gewacht / etwas wider herauszugeben nicht schuldig. En! ferè totam doctrinam hucusque à nobis traditam paucis complectitur præstantissimum Jus Bavaricum.

Qua

Quæ tamen se non extendit ad Fiscum creditorem, si minùs privilegiato sit facta solutio. DD. *ad L. pecuniam C. de Jur. Fisc.* Peregrin. *de Jur. fisci l. 6. tit. 6. n. 6.* & probabiliter nec ad causam & privilegium dotis. Covar. *pract. quæst. c. 29. n. 1. in f.* Neque ad casum, quo hæres, qui cum beneficio Inventarij adivit hæreditatem, & ideo ipse conveniri ex privilegio non potest, si primò venientibus, uti potest, solvit. *l. fin. §. 7. C. de jure delib.* bene tamen in *d. l. §. 4.* conceditur antiquioribus creditoribus hypothecariis potestas revocandi solutum à posterioribus & minùs privilegiatis.

Atque ex his facilè deducitur, quid ego sentiam ad quæstionem superiùs in titulo propositam. videlicet 1. nihil repeti posse à Chirographario Achille, si res in solutum data non fuit aliis creditoribus hypothecata: vel, si quidem hypothecata fuerit, non tamen ampliùs exstat, sed bona fide fuit consumpta. 2. nihil quoque repeti posse ab hypothecario Basilio posteriori, & minùs privilegiato, si res soluta non ampliùs exstet, cùm actio hypothecaria cesset per consumptionem rei, specialiter per expensionem pecuniæ & venditionem mercium, ne commercio humano fiat præjudicium. Excipe tamen, nisi superveniens creditor sit Fiscus vel uxor ratione dotis: vel nisi hæres cum beneficio Inventarii adiens hæreditatem priùs solverit posterioribus & minùs privilegiatis hypothecariis. Pusem tamen, & Achillem, & Basilium, qui sine fraude & violentia solutionē acceperunt rem sibi solutam, bonâ conscientiâ retinere posse, donec institutô Judiciô ad restitutionem condemnentur à Judice, etsi illa res fuerit alteri oppignorata, & adhuc exstet, vel licèt Fiscus aut uxor ratione dotis concurrat, vel quamvis ab hærede, qui cum beneficio Inventarii hæreditatem adiit, suum creditum acceperint.

Obiic. 1. Creditores privilegiati possunt revocare, quod aliis non privilegiatis fuit solutum. *l. ex facto 52. in fin. ff. de pecul.* ergo etiam hypothecarij creditores; quia hi privilegiatis personalibus præferuntur, & fortiora sunt jura, quæ nobis facto nostro (per constitutionem hypothecæ) quærimus, quàm ea, quæ nobis tribuuntur à Legibus. Berlich. *n. 47. §. 4.* & alii. 2. In hypothecaria pretium succedit loco rei in subsidiū. Idem Berlich. *cum gl. ult. in l. 1. ff. de distract. pignor.* Romano, Anton. Neguz. &c. ergo, ubi res oppignorata non ampliùs exstat, locum habebit condictio ex lege ad pretium repetendum. 3. Jus Bavaricum, ex quo fuit adducta decisio hujus quæstionis, non facit Jus Commune, nec egreditur virtute limites Bavariæ: ergo in aliis locis, etiam Germaniæ, ac Bavariæ vicinis, attendi non debet.

Ad 1. *Antec.* non est absolutè verum, sed tunc tantùm, quando privilegiatus simul cum non privile-

legiato petiit solutionem, vel quando Judex post litem & concursum creditorum jam cæptum minùs privilegiato facit aut fieri curat solutionem, vel quando non privilegiatus vi aut dolo extorsit solutionem, vel quando privilegium concurrit cum hypotheca, de quo casu loquitur *cit. l. ex facto.* Et nos in Fisco, & uxore ratione dotis, agnoscimus, non in quovis hypothecario antiquiore, si res soluta, priùs alteri oppignorata, non ampliùs exstet, sed bona fide consumpta sit. Et hinc negatur *cons.* quia creditor habens priorem hypothecam propriè non est, nec dicitur privilegiatus, de quibus privilegiatis loquitur titulus *ff. de privil. credit.* Nec obstat, quòd hypothecarii creditores præferantur privilegiatis, id enim solùmodo verum est in ipsa re hypothecata, non in aliis; & hinc, si res hypothocata non ampliùs exstat, prælatio cessat. Ad 2. *N. ant.* ita generaliter sumptum; nam in particularibus actionibus pretium loco rei non succedit, Gail. *de pignorat. 11. n. 3.* Socinus in *regula pretium.* Id quidem verum est, quòd in actione hypothecaria pretium succedat loco rei, quando Judex bonis ex Edicto possessis vendit hypothecas; tum enim hypothecariis ex pecunia ex hypothecatis bonis divenditis redacta solvendum est, eò quòd solutionis causâ vendantur, & in unum cumulum communem pecuniæ conijciantur: aliud tamen est, si debitor ipse hypothecam alteri det in solutum, isque eam consumat pro suis usibus applicando. Ad 3. iterum *N. Cons.* vel *dis.* ergo Jus Bavaricum in aliis locis attendi non debet, si Jus Commune clarè ordinet aliud. *C. Cons.* si Jus Commune sit dubium, & Auctores in eo interpretando valde discrepent. *N. Cons.* præsertim si statutum particulare, utì Bavaricum, à plurimis viris Jurium peritissimis priùs consultis post accuratissimum examen fuit conditum, ac naturalem æquitatem plerumque spectet, multùmque serviat ad minuendas lites, quod Reipublicæ plurimùm interest; tunc enim ejusmodi Statutum, in quod plures sumi viri cõmuni sensu conspirârunt, rectè, ac forsan ex debito, attenditur in consulendo & judicando, sicut Jus Romanum Commune etiam extra Romanum Imperium à multis Nationibus, ubi contrarias leges non habent, rectè attenditur. Certè in obscuris attendenda & servanda est consuetudo vicinorum, ut notant DD. *in c. super eo 22. de censib.* Vid. Card. Tuschus *commun. conclus. litt. C. concl. 81.*

TITULUS XXIV.

De Donationibus.

DECISIO XCVII.

De Donatione bonorum immobilium reali, quam donans revocare intendit.

SPECIES FACTI.

ELeonora, primæ nobilitatis vidua, opibus quidem prædives, prolibus autem destituta, germano fratri suo, nomine Materno, specialiter dilecto, donavit integram dynastiam, multis prædijs, partim allodialibus partim feudalibus abundantē, ut Maternus ejusq; descendentes Masculi post obitum Eleonoræ eam pleno jure haberent & possiderent (daß Er (Maternus & descendentes) wann Er sie (die Frau Eleonoram) überleben würdet/ besagte Güter aigenthumlich haben und behalten solle/ sunt formalia) reservato tamen usufructu integro ad dies vitæ suæ. Hanc donationem, quam

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

Maternus lubenti & gratissimo animo acceptavit, promisso vicissim donatrici pleno dictorum bonorum usufructu, ut Eleconora magis firmaret, Maternum per procuratorem in actualem possessionem cum omni solennitate mitti curavit, impetratâ etiam à Principe loci confirmatione initi pacti & cessionis factæ, atque in bonis feudalibus etiam actuali investiturâ. His peractis securissimum se judicabat Maternus in possessione bonorum sibi donatorum, licèt nondum frugiferâ, cùm usumfructum ad dies vitæ sibi reservaverit Eleconora donatrix; sed post 14. annorum perjodum hinc indè ex rumore, ac postea etiam ex literis Eleconoræ haud obscurè intellexit, quòd illa, dum in ultima senectute ad secunda vota convolavit, bona cessa & donata meditetur revocare, ac in alium transferre. Quapropter, ut præveniret omnem turbationem in jure & possessione jam quæsitis, omnéque periculum ea amittendi præverteret, Judicem adiit competentem, ac petiit Eleconoram citari ad videndum se manuteneri in possessione bonorum, eámque ad servanda pacta condemnari. At illa primò quidem opposuit exceptionem fori declinatoriam, pòst autem, ubi vidit hanc exceptionem frustra fore, transijt ad exceptionem actionis nondum natæ, prætendens, dispositionem de bonis prædictis à se factam non fuisse actum inter vivos, sed donationem mortis causâ, proin semper pro libitu revocabilem, sibique plenam adhuc potestatem esse aliter de ipsis disponendi, ac relinquendi, cuicunque vellet. Et hinc exarsit duplex quæstio.

1. Et principaliter, an dispositio, quam in favorem fratris sui ac descendentium fecit Eleconora, ab ea adhuc revocari & immutari possit?

2. An exceptio actionis nondum natæ locum habeat?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An dispositio, quam in favorem fratris Materni ejúsque descendentium fecit Eleeonora, adhuc revocari & immutari valeat?

Rationes dubitandi.

PRo libitu adhuc revocabilem esse, principia Juris & Facti videntur evincere: *Juris* quidem, quia quælibet ultima voluntas, & dispositio mortis causâ, usque ad extremum spiritum ambulatoria, ac pro libitu revocabilis est, ut habent clarissimi textus in *l. 4 ff. de adim. Legat. & l. 22. ff. de Legat. III.* & DD. uno ore omnes. *Facti* autem, cùm Eleonora nunquam intenderit per actum & donationem inter vivos, adeóque irrevocabilem, sibi manus ligare, ac liberam adimere potestatem de bonis suis aliter disponendi, partim quia nemo præsumi debet ita liberaliter res suas jactare velle per donationem, qua tantopere sibi præjudicaret per actum mere gratuitum, ita ut censeri debeat sibi voluisse omnem potestatem aliter deinceps disponendi adimere; sicut enim nemo præsumitur absolutè res suas jactare, ita quilibet præsumendus est eas jactâsse eo modo, quo minùs gravatur: partim quia Eleeonora in sua dispositione & possessionis postmodum concessione sibi expressè reservavit liberam potestatem de bonis cessis disponendi, etiam per *testamentum*, & fratrem ad *successionem*, quod verbum denotat ultimam voluntatem, vocavit, his nimirum verbis: Daß ich Zeit meines übrigen Lebens / und biß zu meinem absterben / daß Hauß und Herrschafft B. samt allen darzu gehörigen Jurisdictionalien / Rechten / und Gerechtigkeiten / auch übrigen Höfen und Güteren / als deren wahre Aigenthumerin / in ruhigem Besitz behalten / Renten und Abkhombsten davon biß an mein End unbeeinträchtiget genüssen / und sonsten damit schalten und walten möge / gleich mit übrigen aigenthumlichen Haab

und Güteren / außerhalb allein / daß meines Herrn Bruder hoffentlich verlihener Sohn (oder jedoch sonst vorerwenter massen ain von desselben Fräulein Töchteren in meiner Testamentarischen disposition außsehen und benennen werde) mir in obgedachten Güteren nach meinem Ableben succediren sollen. Conformiter huic reservationi petijt à fratre donatario reversales litteras, quas ipse etiam dedit hoc tenore: Demnach die verwittibte Freyfrau - - meine vilgeliebte Frau Schwester eine beliebige donation oder disposition der Herrschafft B. cum appertinentiis &c. mir und meinen Kinderen zum faveur freygebig vermacht und zuegelegt hat / als thue hiemit kund / und erkhlere / daß / gleichwie wohlgemelte mein Frau Schwester mit allem dem ihrigen nach Wohlgefallen zu disponiren und zu ordiniren volkhommentliche Macht und Gewalt hat / also ich und die Meinige sie darinn nit allein niemahlen behinderen / noch das jenige / welches sie ihrem Belieben nach eintweders inter vivos vergeben / oder mortis causâ disponiren und vermachen wird / sondern in allem genehm und gut heissen / auch gar dessen Vollziehung in allem befürderen helffen werde / und erkhlere mich zu mehrer Versicherung dises der gantzen Erbschafft verlustiget wollen zu seyn / wofern ich oder die Meinige im geringsten meiner vilgeliebten Frau Schwester letzten Willen wurden widerstehen / oder die gemachte Legata, deren seyen vill oder wenig / zuruck halten, oder ainigerley weiß disputiren wollen. Si ergo donatio mortis causâ sit non tantùm illa, ubi expressa mentio mortis intercedit, sed etiam, ubi libera reservatur potestas alienandi usque post mortem, Berlich. *p. 2 concl.* 51. Stryck. *de cautel. contract. sect.* 3. *c.* 8. §. 21. *seqq.* indubitatum erit, hanc, de qua loquimur, dispositionem Eleconoræ donationem mortis causâ fuisse, proin revocabilem.

Nec obstat, quòd Eleconora possessionem bonorum donatorum dicatur concessisse, cùm repugnet eandem rem à duobus possideri in solidum eodem possessionis genere; nam Eleconora non solum retinuit possessionem naturalem & corporalem cum perceptione fructuum, sed etiam civilem seu cum animo & opinione dominii, quòd sibi reservavit per diserta verba, als wahre Aigenthümerin Zeit Lebens in ihrem Besitz haben solle: ergo fratrem ne quidem potuit simul in ijsdem bonis possessorem facere, & si id fuisset attentatum, ille actus viribus caruisset tanquam ad impossibile ordinatus.

Accedit, quòd, transmisso etiam, quòd dispositio Eleconoræ fuisset actus inter vivos, is tamen quoad paciscentes & contrahentes nullus

lus ac invalidus exstitisset in provincia, ubi celebratus fuit, propter defectum debitæ solennitatis; in illa enim provincia exstat statutum, ut, fiat donatio inter vivos sub conditione reservati ususfructûs, evacuatio fiat intra annum & diem, atque in feudalibus coram Curia Feudali: atqui Eleconora non evacuavit bona donata, dum retinuit possessionem, nec in feudalibus coram Curia Feudali, sed solùm coram Notario, & testibus ea tradidit: ergo.

Rationes decidendi.

UT autem hæc non levem veritatis apparentiam habeant, longè tamen verius esse censeo, Juriqne & facto magis consentaneum, quòd Eleconoræ dispositio, in favorem fratris Materni, & hujus descendentium Masculorum facta, actus & donatio inter vivos fuerit adeóque irrevocabilis sit. Id quod meritò persuadeant sequentia argumenta.

Argumentum 1. Donatio inter vivos, non mortis causâ, censetur esse, quoties in dispositione, vel donatione, aut cessione, non fit expressè mentio mortis, etiamsi dispositio fieret à moriente (quæ tamen hic ab optimè adhuc valente facta esse noscitur) *l. Seia* 42. §. *fin. ff. de mort. caus. donat.* non obstante, quòd executio referatur in eventum mortis, vel post mortem (quod solum hic contigit) *l. Seia cit.* Menoch. *de Præsumpt. l. 3. præsumpt.* 36. *n.* 1. Hillig. *in Donellum lib.* 14. *c.* 33. *Litt. C.* & cæteri DD. pleriq; omnes. Sed Eleconora neq; in sua prima dispositione, quæ sic habet: das ihr ältister Herr Bruder (Maternus) Herr von M. aus sonderbahr gegen ihm getragnen propension wegen ihr in allē Begebenheiten erzeigten aufrichtigen treu und Brüderlichē Wohlgewogenheit / wann er sie überleben / wie auch sein ältister Sohn und descendenten Mannlichen und Weiblichen Stands / jederzeit der Aeltiste / das Hauß und Herrschafft B. samt allen darzugehörigen dependentien ꝛc. als ihr Lehen-Successor aigenthumlich haben und behalten solle. Dafern aber (hic ponit novam dispositionem) ihr besagter Herr Bruder mit Mannlichen descendenten nit sollte versehen werden, oder sie nit erleben / solchen fahls sollten desselben Fräulein Töchter / und deren künfftige descendenten / und zwar in ordine, vorerst die jenige / so sie hiernächst in ihrer letzten Willens disposition zu

einer Erbfolgerin benennen werde / ermeldtes Hauß und Herrschafft ꝛc. aigenthumlich haben und behalten / und ihr darinn succediren / / alles jedoch mit dem reservat, und ausdrucklichem Beding / daß sie Zeit ihres übrigen Lebens all ermeldte Güter in ruhigem Besitz behalten / die Rennten und Abkomsten davon biß an ihr End unbeeinträchtiget genüssen, und sonst damit schalten und walten möge / gleich mit ihren übrigen aigenthumlichen Haab und Gütern / ausserhalb allein / wie vorbemeldt / das ihres Herrn Bruders von dem allerhöchsten verleyhender Sohn / / ihr in obbemelden Gütern succediren solle. Neque in prima, inquam, dispositione ullam mortis mentionem fecit, nisi præcise quad executionem, ut post obitum frater hæc bona habeat & retineat: neque in actuali immissione in possessionem in dicta bona feudalia, & allodialia plura, quam ipsi absolutè & sine ulla mentione mortis dari per procuratorem voluit effectu secuto, solúmque usumfructum sibi reservavit. Clarum proinde est, quòd non intuitu mortis dispositionem fecerit, sed solùm ejus effectũ post morte suam differri voluerit, seu quòd sine mentione mortis ipsam donationem fecerit, licet pro ejus executione tempus mortis statuerit. Ergo Eleonoræ dispositio, actuali in possessionem immissione munita, non fuit donatio mortis causâ, sed actus inter vivos & irrevocabilis; siquidem ubi dispositioni adjicitur dies incertus, at certò exstiturus, uti est dies mortis, dispositio statim valet ut absoluta, licet non statim veniat dies, seu executio dispositionis interea suspendatur, donec mors evenerit. *l. 46. ff ad S. C. Trebellian.* Mantica *de conject ult vol. l 2. tit. 18 n. 21.* Brunem. ad *l. 75. ff. de condit & demonstr.* & ad *l. 3. l. 5. C. quando dies legat.* Stryck. *ad ff. lib. 36. tit. 2. §. 2.* Menoch. *præs. 35. n. 4. lib. cit.* allegans Baldum, Alex. Jas. Socin. Dec. Boer. Natta, & alios, ubi hæc ponit formalia: *quando mortis mentio facta est solùm per modum dilationis, atque ita solùm in verbis executivis, ut si quis alteri fundum donaret, reservato sibi usufructu* (uti plane hic contigit) *usque ad tempus mortis, donatio dicitur inter vivos.* Gratianus autem *to. 3. discept. 586 n 10* sic ait: *mentio mortis producens effectum dilativum non facit donationem mortis causâ, sed inter vivos, quasi donans diceret: volo, quòd hæc bona, quæ mihi hodie in vita dono, habeas post mortem.*

Argumentum 2. In eadem dispositione præter usum-fructum aliud sibi non reservavit Eleonora, quam potestatem faciendi legata, die etwann von ihr vermachende legata, quæ donatarius præstare tenetur, & econtra expresse concessit fratri donatario simultaneam secum investituram in favorem filiorum fratris, das er zugleich nebens ihr würcklich belehnet werde / auch in

sols

solcher qualität bey den unteren Versammlungen der Manns-Cammer künfftighin erscheinen möge. ergo nihil aliud sibi reservavit; nam reservatio unius ostendit, omnia alia non esse reservata. Natta *cons.* 661. *n.* 10. *lib.* 4. ergo nec potestatem de proprietate & dominio Utili ulteriùs disponendi, sed solùm de fructibus ad dies vitæ, & solùm ex iis facien. legata. Neque revocabilitas feudi post factam declarationem voluntatis admittendi simultaneam fratris, & postea actu etiam indultam investituram est penes donantem, sicut nec penes ipsum est dominium directum. Id quod solidè confirmatur ex verbis eidem dispositioni adjectis, zu dessen wahrer Urkund/ und dauenhero Verbündtlichkeit/ ist dises in duplo ausgefertiget/ und von beyder seits Theilen selbsthändig unterschriben worden. Notetur verbum, Verbündlichkeit, quod in ultima voluntate vel mortis causâ donatione locum non habet, utpote ad libitum revocabili ex natura sua. Nam obligatio standi actui tollit revocabilitatem, & non minùs, imò magis inducit præsumptionem actûs inter vivos, quàm adjecta clausula de non revocando, quæ tamen facit, ut donatiò, quæ alias fuisset mortis causâ, evadat & præsumatur esse actus inter vivos, adeóque irrevocabilis. Textus in *l. 5. & l. fin. C. de revoc. donat.* Vulteius in Cons. Marpurg. 45. *n.* 19. *vol.* 4. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *d.* 19. *th.* 9. *litt. A.* Garpzov. *in Jurispr. For. p.* 3. *const.* 1. *def.* 39. Guttierez *de Juram. Confirm. p.* 1. *c.* 12. *n.* 2. & alii innumeri.

Argumentum 3. Eleconora non solùm donationem fecit bonorum tam allodialium, quàm feudalium sine ulla mentione mortis ipsam dispositionem afficiente, utpote quæ solùm executionem spectabat, sed etiam insuper sine ulla mentione mortis, etiam executionem tantùm spectante in actualem possessionem eorundem bonorum allodialium immitti, ac in feudalibus insuper etiam investituram fratri concedi voluit, solo sibi usufructu reservato, imò post obitum Domini directi Eleconora à successore Investituram non ampliùs pro se petijt, sed solum fratrem in ijs investiri voluit: quod sicut in donatione mortis causâ non est necessarium, ita est manifestum indicium actuum inter vivos; si enim donatarius per ejusmodi immissionem in possessionem, pacta conventa, concessas investituras securus non foret, sed revocationem timere deberet, non apparet, qua ratione cessio bonorum tam allodialium quàm feudalium, quam facit vivens, firmitatem habere posset, nihilque aliud foret talis cessio quàm ludus & nugatio, quæ utique honestum, ne dicam Nobilem animum dedecet & nullatenus præsumenda est. De Feualibus ratio specialis adhuc militat contra revocabilitatem post indul-

dultam Investituram; siquidem hæc adeò firmum jus tribuit, ut nec in Domini directi potestate ampliùs sit jus indè alicui quæsitum rursus tollere. 1. *Feud.* 3. 1. *feud.* 17. *cap. siquis investierit.* Bart. & Jason *in l.* 5. *pr. ff. de condict. caus. data.* Roland. à Valle *cons.* 2. *n.* 44. *lib.* 1. quia dominus feudi casu, quo in diem mortis concedit feudum viventis, non de rebus viventis, sed de proprijs, in eventum mortis disponit. Schrader. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *n.* 17. 18. cum Bald. Alv. Matth. de Afflictis &c. quantò minùs igitur Eleconoræ, quæ solum consensum dedit, competit potestas jus fratri Investiturâ quæsitum turbandi aut per revocationem adimendi? Et si hoc, etiam cum consensu Domini directi, attentaret, & feuda Investiti in tertium actualiter transferret, Investito competeret actio revocatoria. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 20. *n.* 25. Struvius *in syntagm. Jur. feud. c.* 9 §. 16.

Argum. 4. Non censetur esse donatio mortis causâ, etiamsi fiat donatio cum mentione mortis. 1. si præcessit causa donandi vel relinquendi. Menoch. *l.* 3. *præs.* 35. *n.* 20. Bocer. *in tract. de donat. c.* 5. *n.* 18. uti est causa meritorum. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 14. Mascard. *de probat. concl.* 561. *n.* 22. Hartm. Pistor. *l.* 3. *q.* 8. *n.* 7. vel causa consanguinitatis. Socin. Senior. *vol.* 1. *cons.* 177. *col.* 2. Rol. à Valle *cons.* 61. *n.* 49. *vol.* 1. Menoch. *n.* 39. Hartm. Pistor. *n.* 10. Nicol. Everhard. *cons.* 171. *n.* 6. Præsertim 2. si præcessit causa donandi obligatoria. DD. citati. 3. si dispositio non respiciat favorem unius tantùm personæ, sed etiam hæredum & descendentium. Menoch. *n.* 7. Bocer. *n.* 26. cum aliis. 4. si dispositio insinuetur, aut ejus confirmatio peratur, utpote non necessaria in donatione mortis causa, imò inutilis. *l. fin. C. de donat. mort. caus.* Jason. *cons.* 6. *col.* 3. *lib.* 3. Cravetta *cons.* 214. *n.* 16. Menoch. *n.* 34. Demum 5. si dubium est, an donatio sit mortis causâ vel inter vivos, ut habet communis DD. sensus cum Boërio *decis.* 354. *in pr.* ex *l.* 27. *l.* 42. §. 1. *ff. de mort. caus. donat.* quia donatio inter vivos est donatio magis proprie dicta, adeóque ipsa venit nomine donationis, quamdiu non clarè probatur mortis causâ donatio. Atqui dispositio Eleconoræ facta est ex causa tam consanguinitatis arctissimæ, quàm meritorum, wegen erzeigter in aller Begebenheit treuen richtiger Freundschafft / und Brüderlich-wohlgewogener propension; imò facta est aliquo modo ex obligatione; siquidem maritus Eleconoræ, à quo ad ipsam pervenerunt bona donata, expresè voluit in suo testamento, ut ea relinquat vel tradat uni ex familia Eleconoræ malculina sub certo onere, nimirum gerendi nomen & insignia mariti; ergo Eleconora habuit obligationem non alienandi dicta bona extra suam familiam; licèt enim determinatè obligata non fuerit huic

suo

suo fratri donandi vel relinquendi, fuit tamen obligata indeterminate, & disiunctivè huic vel alteri ex sua familia ea relinquere. Item hæc dispositio non respexit unam personam, sed etiam hæredes ac descendentes masculos. Ac insuper insinuata & confirmata est apud Dominum directum, atque roborata per actualem immissionem in possessionem ac Investituram. Denique ex hucusque dictis evidens est, saltem dubium esse (licèt non mihi) an hæc dispositio fuerit mortis causâ vel inter vivos donatio. Ergo non censetur esse donatio mortis causâ, sed præsumitur fuisse donatio inter vivos.

Argumentum 5. Ipsa Eleonora in *Actis n.* 9. 12. 13. 14. suam dispositionem, præsertim circa bona allodialia, disertè vocat verbis Latinis *donationem inter vivos*, & germanicis ein Gaab unter den Lebendigen / salvo tantùm usufructu ad dies vitæ, mit Vorbehalt des Genusses und Leib-Zucht: ergo, licèt in aliis partibus dispositionis (nam successivè facta est) abstrahat Eleonora, an sua dispositio sit donatio mortis causâ vel inter vivos, hoc tamen posterius universim præsumendum est, partim propter *l.* 77. *ff. de hæred. instit.* ex qua cruitur, quòd, si in una parte dispositionis exprimatur donatio inter vivos, tota censeatur inter vivos: partim quia hæc dispositio, licèt successivè contigerit, tamen pro una totali habenda est, præsertim quia mens Mariti Eleonoræ, quam attendere debuit, manifestè eò collimabat, ut omnia sua bona, in Eleonoram translata, ab hac deveniant ad unum, ad conservandum florem sui nominis ab alia familia deinceps gerendi.

Argumentum 6. Litteræ reversales Materni, quas ipsa Eleonora præscripsit & dictavit 10. ferè annis post factam primam dispositionem, hanc expresè appellat *donationem*: dein in propria duplica agnovit & fassa est, eam de Jure non subsistere ut donationem mortis causâ: ergo ut donatio inter vivos de Jure debet subsistere, ne dispositio penitus intereat. per *l.* 3. *ff. de testam. Milit.* Bocer. *n.* 4.

Argumentum 7. quod solum sufficere posset. Ad valorem donationis mortis causâ requiritur solennitas 5. testium. *l. fin. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultimâ voluntate, exceptô testamentô, 5. testes debent adhiberi. l. fin. C. de donat. caus. mort.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 2. *n.* 8. *seqq.* & alii DD. passim. Atque ob hunc ipsum debitæ solennitatis defectum Pars adversa in duplicis agnovit, hanc dispositionē non subsistere ut donationem mortis causâ: ergo.

Atque ex his argumentis manifestè deducitur, dispositionem Eleonoræ fuisse actum & donationem inter vivos, &, quod indè necessariò consequitur, irrevocabilem esse, ita ut bona semel Materno donata in alium alienare nequeat

ampliùs. *l. perfecta 4. C. de donat. quæ sub mod. l. 17. C. de donat. V. blandiris tibi.* præsertim postquam actualis traditio per concessam possessionem & Investituras facta est. *l. possessionem 3. C. de revo. donat.* cùm contractus & conventiones hominum ab initio quidem sint voluntatis, post perfectionem verò fiant necessitatis. *l. sicut 5. C. de Obl. & act.* Knipschild *de fideicommiss. c. 16. n. 45.* aliique omnes. Possetque moderna Eleonoræ intentio & mutata mens ex eo etiam meritò suspecta reddi, quòd in ultima ætate, in qua multùm deficere solet & ratio & memoria, meditetur nuptias, & revocatis bonis novi sponsi amores, quos forsan aliàs sperare nequit, mercari intendat.

Confutantur Rationes dubitandi,

PRima & præcipua omnem ex hucusque dictis vim amittit, ex quibus ita constat, dispositionem Eleonoræ donationem inter vivos fuisse, ut nullum superfit dubium probabile, nullúsque præsumendi aliud locus, nimirum quia suæ dispositioni & cessioni nullam adiecit mortis mentionem, & hanc solùm ad executionem retulit: quia sibi obligationem, ein Verbündlichkeit / imposuit, solúmque usumfructum & potestatem faciendi legata sibi reservavit: quia actualem possessionem bonorum donatorum, ac in Feudalibus insuper Investituram fratri Materno procuravit: quia donationem fecit ex causa consanguinitatis & meritorum, imò ex aliqua obligatione, & quidem non in favorem unius, sed etiam hæredum: insinuationem ejus & confirmationem petiit apud Judicem & Dominum directum: quia ipsa Eleeonora suam dispositionem vocavit donationem inter vivos, & ut donationem mortis causâ non posse subsistere agnovit; quia debitam solennitatem in omni ultima voluntate necessariam non adhibuit. Dum meminit dispositionis *testamentariæ*, ad alteram partem suæ dispositionis retulit, & ad casum, quo frater Maternus sine filio decederet, plures tamen filias relinqueret, quo casu non absolutè sibi reservavit potestatem alienandi bona per testamentum in aliam familiam, sed solùm determinationem personæ, quæ ex filiabus haberet bona. Verbum *succedere* post mortem, & reservatio administrationis ac usus-

fru-

fructus ad dies vitæ, der freyen Schaltung und Waltung und Genussis biß an ihr End / bene concordantur cum donatione inter vivos, quia solùm indicant, quòd donatarius in usufructu & administratione bonorum donatorum succedere possit primùm post mortem Eleonoræ, adeóque executionem spectant, non verò donationem ipsam & actualem cessionem afficiunt. Stryck. *de caut. contract. sect.* 3. *c.* 9. §. 10. Ad Summum possent dictum verbum & reservatio forsan denotare pactum de futura successione initum: verùm hoc etiam supposito, minimè concesso, nihil inde Eleonoræ proficuum inferretur; siquidem hujusmodi pacta successoria vi universalis consuetudinis velut actus inter vivos valeant irrevocabiliter, præsertim in familijs Illustribus, ubi vigorem legis obtinent. Klock. *cons.* 50. *to.* 3. n. 26. 11. Gail. 2. *observ.* 127. Schönborn *Politicor. lib.* 2. *c.* 13. ubi multa refert exempla. Quod spectat ad litteras Reversales Materni, probè notandum est 1. quòd Maternus in iis Eleonoræ non attribuat potestatem disponendi nisi de bonis adhuc *suis*, von dem ihrigen, quo nomine non veniunt bona jam antecedenter donata vel alteri cessa, neque feudalia. 2. F. 26. *cap. in generali.* proin notandum 2. quòd, dum ipsi fatetur potestatem faciendi legata, & se obligat ad ea præstanda, non agnoverit potestatem legandi bona immobilia sibi jam donata, quæ non amplius erant sua, seu Eleonoræ, sed mobilia & fructus & alia in dominio Eleonoræ adhuc existentia; siquidem Eleonora, quando has reversales petiit à fratre, insinuavit seu verè seu simulatè, quòd velit scribere hæredem universalem (nam & alia adhuc bona possidebat) intendat tamen aliqua facere legata, quæ ut certiùs darentur executioni, assecurari à fratre voluit per reversales.

Secunda ratio dubitandi siquid probet, probat, Eleonoram non amplius habuisse possessionem bonorum donatorum, eò quòd actualiter & solenniter possessionem illorum concesserit fratri Materno, & eadem res à duobus in solidum possideri nequeat, ut vult objectio. Sed rectiùs adhibetur distinctio dicendo, quòd Eleonora, cùm sibi reservavit den ruhigen Besitz / Renten / und Einkunfften, item zuschalten und zuwalten / seu administrationem, possideat quidem bona donata quoad usumfructum & administrationem, Maternus autem quoad proprietatem & dominium, quod non repugnat. vel: quòd Eleonoræ possessio sit *naturalis*, seu mera detentio, & quoad usumfructum *quasi civilis*, Materni autem possessio quoad proprietatem sit *vera* & *civilis* simpliciter, quoad usumfructum verò & administrationem pro nunc nulla. vel: quòd Eleonora sit quidem adhuc in

possessione, at non *possidens*. Besold. *cons.* 57. *n.* 244. nam. *eum qui tantùm usumfructum habet, possessorem non esse, Vulpianus scripsit. l.* 15. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* nempe civiliter seu cum opinione domini, licèt stet in possessione naturali; nam *naturaliter videtur possidere is, qui usumfructum habet. l.* 12. *de acquir. vel amitt. poss.* & ibi Bruneman. D. à VVidmont *ad. d. tit. n.* 35. Proin Eleeonoræ & Materni possessio eorundem bonorum non est ejusdem rationis, consequenter non incompossibilis. Nec huic distinctioni obstat, quòd Eleeonora in sua dispositione & reservatione se nominet proprietariam, als ein wahre Aigenthumerin: licèt enim tempore dispositionis verè fuerit proprietaria (quod non negatur) atque ideo reservare sibi potuerit usumfructum, liberam administrationem, ac detentionem, imò & possessionem, postquam verò suam donationem actuali traditione, in possessionem immissione, Investiturâ, & quidem repetitâ, complevit & perfecit, simul possessionem civilem & veram quoad proprietatem dimisit, & in fratrem transtulit unà cum proprietate, uti verba, quæ in *Actis n.* 9. 13. 14. occurrunt, manifestè indicant, nimirum hæc, die possession ausgangen: den Besitz sich zu entwehren: und hingegen Herrn von M. (Maternum) darin zusetzen. Item Außraumung (evacuatio) Ausgang aus der possession &c. post hæc, inquam, non amplius permansit proprietaria, ein Aigenthumerin / sicut nec possidens, ein Besitzerin / verè & civiliter. §. 40. 44. *Inst. de rer. divis. l.* 20. *l.* 31. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 3. §. 20. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Imò per ipsam retentionem ususfructûs rerum donatarum transfertur possessio. Tuschus *lit. P. concl.* 424. *n.* 1. cum Baldo, Dyno, Castro, allegans *l. quisquis C. de donat.* Sicut etiam per Investituram, saltem propriam (qualis hic data est) transfertur possessio & dominium feudi. Matth. de Afflict. *decis.* 299. *n.* 14. 15. Tuschus *loc. cit. n.* 12. Proin particula als/quam adhibuit Eleeonora (als wahre Aigenthumerin) nunc post alienatum dominium & possessionem translatam aliud non significat nisi *ad instar*, aut *velut* proprietaria, & non amplius idem denotat ac *tanquam* proprietaria.

Tertia tam diu manet inefficax, donec concludenter probetur exhibitô Edictô & Statuto Locali (quod hucusque nondum est factum, atque ideo fieri non posse non obscura est præsumptio) aliquid substantiale in concessa Materno possessione & impetrata Investitura omissum fuisse contra tenorem Edicti, clausulâ irritante muniti; siquidem per se & spectato Jure Communi non est necesse, ut evacuatio bonorum donatorum sub reservatione ususfructûs fiat intra annum & diem, præsertim quate-

nus

nus evacuatio dicit possessionis meræ naturalis dimissionem, neque ut immissio in possessionem in bona allodialia coram Judice; vel in feudalia coram Curia Feudali fiat.

QUÆSTIO II.

An exceptio Actionis nondum natæ habeat locum?

Sine ambagibus R. negativè, h. e. Eleeonora non potest Maternum repellere ab agendo ad se manutenendum in bonis donatis &c. per exceptionem actionis nondum natæ. Ratio fluit ex hucusque disputatis & decisis, ex quibus claret, Eleeonoram ex una parte non amplius posse cessionem bonorum suorum revocare, aut de iis aliter disponere, propter pacta conventa, & donationem inter vivos executioni datam, & immissione in possessionem ac Investituris roboratam: ex altera verò parte patet ex *dictis n. 16. Adjuncto sub n.* 2. Eleeonorâ intendere ac nitifactam dispositionem, donationem, cessionem cassare, revocare, tollere, & novam Investituram pro se sola, exclusso fratre, jam investito, quærere, bonáque in alium transferre. Ut igitur hos conatus Eleeonoræ impediat, sibique ac descendentibus provideat instituta actione, quæ utique nascitur contra nitentem pacta conventa violare, aut dominium vel possessionem rei turbare molientem, ad conservandum & tuendum jus quæsitum per viam Juris, & ad se manutenendum, justissimam habet causam; cùm satius sit jura conservare illæsa, quàm post vulneratam causam remedium quærere. Id quidem fateor, quòd Maternus nunc, & ante diem obitûs Eleeonoræ, nequeat agere executivè, usumfructum vel administrationem bonorum sibi donatorum petere, cùm dies nondum venerit, & actio ad id necdum completè nata sit; prohiberi tamen non potest, quin petat à Judice declarari, Eleeonoram teneri bona à se jam alienata in suo statu relinquere, & in alium non transferre, aut revocare

ampliùs non posse: cùm Jura velint servari & custodiri pacta conventa. *c.* 1. 3. *de Pactis. l.* 7. §. 7 *ff. eod.* præsertim quæ speciale nomen habent, ut pactum donationis, & quæ causam, seu quæ traditione sunt completa; quæ omnia reperiuntur in nostro casu. per vulgaria; cùm induant naturam contractûs. Imò donationi simplici non solùm Mores, uti pactis nudis, sed etiam Jura tribuunt actionem. *l.* 10. *C. eod. l.* 35. §. *ult. C. de donat.* Accedit, quòd Materno etiam competat remedium possessorium, tanquam solenniter immisso in possessionem, scilicet *interdictum uti possidetis* ad retinendam possessionem vel ad manutentiam. §. 4. *Inst. de interd. l.* 1. §. 1. 4. *seqq. ff. uti possidetis.* Klock. *to.* 3. *cons.* 153. *n.* 11<. & quidem in specie contra donantem, qui sibi reservavit usumfructum. Menoch. *de retin. possess. remed.* 3. *n.* 23. Ex quibus consectarium est, Maternum rectè intentâsse *actionem* ad servandum pacta conventa, & *interdictum uti possidetis* ad se manutenendum in possessione, consequenter exceptionem actionis nondum natæ frustraneam esse.

TI.

TITULUS XXV.

De Peculio Clericorum,

DECISIO XCVIII.

De Testamento Parochi, super bonis beneficialibus superfluis coram duobus testibus condito ad causam profanam, cujus aperitioni & executioni prætendit interesse Officialis Laicus.

SPECIES FACTI.

PHilippus Parochus tam pinguem nactus parochiam, ut reditus annuos merè beneficiales, qui portionem pro congrua sustentatione necessariam (quod fors non adeò frequens est) notabiliter excedunt, per plurimos annos reciperet, de ijs, utì & de aliis suis quà parsimonialibus quà quasi-patrimonialibus &c. testamentum fecit in favorem fratris & sororis conjugiô ligatorum, & quidem

dem coram duobus tantùm testibus. Exin moritur, & mox præter Decanum Capituli in obsignatione bonorum à Philippo relictorum, reclamante Decano, sigillum quoque suum apposuit Officialis Toparchæ sæcularis, qui & in apertura testamenti & executione voluit esse præsens ex mandato sui Toparchæ. Unde

Quæsitum est 1. An Clericus Beneficiatus de bonis Beneficialibus superfluis saltem vi consuetudinis, si cubi vigeat, uti in hac diœcesi vigere dicitur, in qua obiit Philippus, condere possit testamentum? 2. An illud valeat, si solùm duo adhibeantur testes. 3. An Officialis sæcularis potuerit vel debuerit admitti ad consignationem, apertionem, & executionem testamenti.

QUÆSTIO I.

An consuetudine introduci possit, ut Clerici Beneficiati Testamentum faciant validè ac licitè de bonis beneficialibus superfluis ad causas profanas?

Rationes dubitandi.

NEgant plurimi cum Panormitano, Zæs. Laym. Pirhing &c. ex variis capitibus. 1. quia beneficiati non sunt domini redituum superfluorum, atque illos, qui ultra congruam sustentationem redundant, tenentur expendere ad causas pias Jure Naturali, ut colligitur ex variis canonibus, & Conc. Trid. *ss. 25. c. 1. de ref.* ergo, cùm Juri Naturali per consuetudinem derogari nequeat, & nemo de re non sua vi ejusdem Juris disponere valeat, consuetudo tale testamentum reddere licitum non potest aut validum.

2. Jus Commune scriptum reprobat testamenta Clericorum. *can.* 34. *caus.* 12. *q.* 2. *c.* 1. 9. 12. *de testam.* ut nimirum bona post mortem Cle-

Clerici revertantur ad Ecclesiam, unde provenerunt. *c. 1. c. 3. de peul. Cleric. c. 7. de testam.* Sed Juri Communi scripto, in æquitate Naturali fundato, prævalere non debet Jus Consuetudinarium, præsertim

3. quia hujusmodi consuetudo vergeret in damnum Ecclesiæ, cui debetur jus succedendi in bonis Clericorum prospectu Ecclesiæ acquisitis. *c. 1. c. 3. citt.* eique occasio subtraheretur se suósque ministros decenter conservandi: sed consuetudo vergens in damnum Ecclesiæ inefficax est. *c. 1. de consuet.* ergo. Ethinc

4. Alexander III. haud obscurè reiecit consuetudinem apud Clericos testandi ad causas profanas; cùm enim in *c. relatum 12. de testam.* approbavit consuetudinem ad causas pias, tacitè censendus est reprobasse consuetudinem testandi ad causas profanas; nam ubi duo ponuntur, & unum expressè permittitur, ac de altero tacetur, uti in *d. c. 12.* contigit, istud alterum reprobari præsumendum est. *Arg. c. nonne de Præsumpt.*

5. In *c. 40. de Elect.* disertè damnatur consuetudo, vi cujus Collegia, vel personæ eorum singulares, in Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis bona à defuncto Prælato relicta vel Sede vacante obvenientia inter se dividunt, dissipant, consumunt, eò quòd hæc bona deberent reservari futuris Ecclesiæ necessitatibus, aut successoribus: ergo etiam damnatur consuetudo, qua res à Clerico beneficiato relictæ per testamentum cedunt causis profanis, & à laicis occupantur, consumuntur &c. cùm id non sine Ecclesiarum gravi fieret detrimento.

6. Vires non habet ulla consuetudo, quæ rationabilis non est. *c. fin. de Consuet.* sed consuetudo testandi de bonis Ecclesiasticis & prospectu Ecclesiæ quæsitis ad causas profanas est prorsus irrationabilis; quia mens fidelium est & voluntas, ut, quod Clericis ultra congruam sustentationem ex sua fundantium beneficia liberalitate redundat, in usus pios expendatur, ita exigente Juris Naturalis æquè ac Ecclesiastici æquitate. Atque hinc communis est hominum opinio, quòd bona Clericorum apud sæculares non fructificent ob defectum benedictionis Divinæ: nulla autem consuetudo, Juri Divino, & Naturali, repugnans potest esse rationabilis. Hæc quatuor ultima Argumenta R. P. Franciscus Schmier *lib. 3. t. tr. 4. p. 1. c. 1. sect. 2. §. 3. n. 89.* vendit pro *demonstrationibus*; ego autem ut pro talibus habeam, tantùm abest, ut contrariam sententiam eligere nullus dubitem, & has demonstrationes elidi non admodum operosum esse censeam. Itaque propono

Rationes decîdendi.

Assero cum Soto, Viviano, Ricc. Navar. Garcia, Azor, Gonzalez, Barbosa, Haunoldo, Gletle, Schambogen, & R. P. Jacobo VVieſtner meo quondam in Sacro Jure Colendiſſimo Profeſſore, aliisque plurimis, vi Consuetudinis, ſicubi vigeat, Clericos Beneficiatos de bonis & reditibus Beneficialibus congruam excedentibus licitè ac valide (saltem probabiliter) testari posse etiam ad causas profanas. Suppono autem cum probabiliori sententia saltem Recentiorum, à me, ut puto, in *meo Candidato. l. III. tit. 25. n. 8. 9. 10.* satis probatâ, hos Clericos esse verè dominos suorum reditvum superfluorum, nec obligari ex *Justitia* piè expendere, quod utrumque etiam admittit citatus P. Schmier, quamvis obligationem *Religionis* iis, at absque sufficiente fundamento, velit imponere.

Probatur 1. Clerici Beneficiati ex una parte sunt domini redituum suorū, etiam superfluorum, nec tenentur illos applicare ad causas pias, nisi ex solo Jure Ecclesiastico, uti rectè supponitur, & satis à me in *d. Candid.* ostensum est: ex altera parte de iis testari ad causas profanas pariter Jure tantùm Ecclesiastico prohibentur. *c. 1. 9. 12. citt.* suppositô nempe, quòd sint domini, & obligationem Juris Naturalis aut Divini non habeant hos reditus pie expendendi. Sed omni præcepto & Juri mere Ecclesiastico per consuetudinem rationabilem & legitimè præscriptam derogari potest. *c. fin. de consuet.* ergo. Quòd autem ista consuetudo possit esse rationabilis, patet inde, quòd ex una non sit contra Jus Naturale aut Divinum, nec in Jure Ecclesiastico reprobetur ut corruptela; ex altera verò parte multùm conducat ad hoc, ut refrænetur Clericorum luxus, pompa, prodigalitas, item ut indè alliciantur viri Nobiles & alii dotibus insignes ad amplectendum cum magno Ecclesiæ ornamento & utilitate statum Ecclesiasticum, si nempe sciant, se posse suis, quos amant, aliquid relinquere post mortem.

Prob. 2. Quidquid est obtinibile per privilegium Pontificis, obtinibile quoque est per consuetudinem, saltem immemorialem. *per c. 26. de V. S. c. 9. de offic. Ord. in 6.* sed facultas testandi de beneficialibus superfluis ad causas profanas obtinibilis est, & defacto obtenta, per privilegium Pontificis, ut patet ex Bullis Pontificum, præsertim Sixti IV. & Julii III. Prior *in Consist.* Ejus

universis anno 1474. concessit Clericis, Romæ & in toto districtu ad 10. milliaria degentibus, *ut, quæ ex fructuum, redituum, & proventuum NB. Ecclesiasticorum beneficiorum bonis acquisiverint hactenus, vel acquirent imposterum &c. in vita ipsorum ac mortis articulo, prout eis videbitur, disponere, testari &c. seu inter vivos & causâ mortis, aut pro remuneratione laboris &c. erogare, donare, legare, relinquere, ac etiam in pios, & NB. alios quoscunque usus convertere possint.* Posterior autem in *Constit. Cupientes* anno 1550. ijsdem Clericis Urbis Romanæ idem privilegium hoc tenore restaurat: *de omnibus bonis, juribus &c. etiam ex fructibus, reditibus, & proventibus NB. Ecclesiarum & Beneficiorum Ecclesiasticorum acquisitis NB. cujuscunque quantitatis, qualitatis, summæ, valoris, & pretii, seu conditionis existant, tam donare inter vivos quàm mortis causâ, NB. etiam testamentô, codicillis, Fideicommissis, Legatis, aut quavis alia ultima voluntate, NB. in favorem consanguineorum & affinium, & quarumvis aliarum personarum disponere licitè valeant &c. quódque, si ab intestato decesserint, eorum bona & hujusmodi ad ipsorum pro tempore agnatos & alios &c. qui eis de Jure succedere deberent, nisi essent Beneficiati, aliàs juxta Juris dispositionem libere devolvantur.* Idem repetit & confirmat Paulus V. in *Constit. In eminenti.* 1606. Simile privilegium amplissimum testandi de reditibus absolute omnibus prospectu Ecclesiæ quæsitis tam ad causas profanas quam ad pias concessit non ita pridem, nempe anno 1691. Innocent. XII. Jodoco Edmundo, Episcopo Hildesiensi, quod refert per extensum Stryck, *in append. ad tract. de cautel. testam. in fin.* Ergo pariter vi consuetudinis eadem facultas obtinibilis est ab aliis Clericis: quod enim privilegium facere potest rationabile, etiam consuetudinem poterit facere rationabilem.

Neque dicas, faciliùs à Summo Pontifice licentiam testandi per privilegium concedi posse pro uno vel altero casu ex motivo rationabili, quàm consuetudinem approbari testandi promiscuè & generaliter ad causas, præsertim profanas, quia hujus tam generalis facultatis rationabile motivum nequit occurrere. Ferè sicut obligatio residendi in beneficiis Curatis in uno vel altero casu per privilegium remitti, generaliter autem per consuetudinem abrogari non potest, ut nos ipsi fatemur. Nam contra est 1. Hoc ipso, quòd pro uno vel altero casu vel loco privilegium Pontificis, de superfluis ad causas profanas testandi, locum habeat, satis insinuatur, prohibitionem testandi ad causas profanas (nam ad causas pias plerique Adversarii nobiscum sentiunt) non esse Juris Naturalis ac Divini: quod autem est solius Juris Ecclesiastici, per consuetudinem abrogabile est. 2. Privilegia Pontificum Sixti IV. Julii III. & Pauli V. non fuerunt data pro uno tantùm vel altero casu, aut persona, sed pro integro distri-

ctu, qui integræ diœcesi æquivalet, ac omnibus in tali districtu existentibus, & quidem generaliter ac perpetuò. 3. negatur, quòd nullum rationabile motivum pro consuetudine testandi queat occurrere : tale jam fuit suprà specificatum ; nec est necesse ad valorem consuetudinis, ut positivè sit rationabilis, sed sufficit, modò negativè sit rationabilis, uti sufficit ad Legem humanam ferendam, v. g. ad eam, quæ ad valorem testamenti determinatè requirit 7. testes, non plures, non pauciores. 4. Paritas non est cum obligatione residendi in beneficiis Curatis, quæ saltem in Thesi est Juris Divini ac Naturalis, non autem obligatio relinquendi bona Clericorum Ecclesiis, vel causis piis. Adde, quod neque nos loquamur de consuetudine generalissima, vi cujus per totam Ecclesiam licitè fiat testamentum ad causas profanas à Clericis, sed solùm de generali, qua in una vel pluribus diœcesibus id est introductum.

Prob. 3. ab actu ab potentiam; non enim in Hispania tantùm, de qua testantur Covar. & Gonzal. *in c. relatum* 12. *cit. n.* 2. sed etiam in Germaniæ diœcesibus non paucis cum P. Pirhing ad *tit. de testam. n.* 39. consuetudinem, vi cuius Clerici de omnibus suis bonis, etiam prospectu Ecclesiæ quæsitis, indistinctè tam ad profanas quàm ad pias causas testantur, vigere observavimus, non reclamante (etiam quoad licentiam tantùm) Summo Pontifice, tam notæ consuetudinis utique non ignaro, qui haud dubiè, sicut & Episcopi, teneretur reclamare, si ea foret irrationabilis, illegitima, vel contra Jus Naturale ac Divinum, vel cederet in injustum Ecclesiarum damnum. Si replices, consuetudinem actualem tolerari ideo, quòd interdum difficulter constet, an testamentum Clericorum ad causas profanas sit factum ex bonis beneficialibus, cùm Clerici testantes plerumque habeant bona patrimonialia, quasi patrimonialia, parsimonialia, industrialia. Repono 1. hoc ipso, quòd non constet interdum, an ex bonis beneficialibus, vel Clericorum proprijs, factum sit testamentum, justa se prodit causa rationabilem faciendi consuetudinem, vi cujus indistinctè permittatur Clericis testari ad causas profanas, etiam de beneficialibus, nimirum ad evitandas lites, & innumeros scrupulos. 2. hoc ipso, quòd vi consuetudinis tolerentur testamenta Clericorum, tam beneficialia superflua, quàm propria bona habentium, toleratur consuetudo testandi ad causas profanas etiam ex bonis beneficialibus superfluis, cùm de omnibus indistinctè testari soleant, & sic habeo intentum.

Confirmatur hoc argumentum tertium. Hujusmodi consuetudinem haud obscurè supponunt, & pridem supposuerunt Constit-

ſtitutiones ſynodales Diæceſis Conſtantienſis, quamvis hortentur Clericos, & meritò, ut teſtentur, & ſaltem aliquid diſponant ad cauſas pias; ſic enim habent: *licèt NB. antiquiſſimæ conſuetudini NB. liberè teſtandi nihil derogatum velint, quia tamen pium rationiſque valde conſentaneum eſt* (non obligatorium) *ut Clerici ex hujusmodi bonis beneſtè tantùm vivant, quod ſupereſt, in pios uſus convertant, ſeriò monent omnes Clericos, ut circa hujusmodi bona, ſive heredes ex teſtamento, ſive ab inteſtato relinquant, etiam Eccleſiarum, quibus adſcripti ſunt, pauperum, aliarúmque cauſarum piarum rationem habeant, ne, dum forte ſuos conſanguineos ex bonis Eccleſiaſticis temporaliter locupletare contendunt, ipſa æternæ ſalutis diſpendium atque jactu-ram patiantur.* Neque rẽgeras, ex hoc textu, & aliis noſtris argumentis ſolùm inferri, validè quidem, at non licitè Clericos teſtari ad cauſas profanas vi conſuetudinis. At contrà eſt: ergo vis dicere, conſuetudinem hanc teſtandi eſſe quidem validam, non verò licitam? uti videtur tenere Covarruv. & Molin. Zæſ. & Leſſ. Sed ego exiſtimo, conſuetudinem validam & ſimul illicitam involvere implicantiam; ſiquidem implicat de Jure Canonico validã eſſe conſuetudinem legalem, & quæ contra leges ſit, illam tamen irrationabilem eſſe. *c. fin. de conſuet.* foret autem irrationabilis, ſi eſſet illicita.

Expediuntur Rationes dubitandi.

Ad 1. & negando *Antec.* & *ſuppoſitum* illius, quod cùm falſum eſſe docuerim in meo Candidato, nihil indè infertur contra meã doctrinam; qui igitur, uti plurimi ex antiquioribus, huic principio innituntur, nihil contra me probant, minùs à longe aliquid *demonſtrant.* Undè conſtanter etiam negatur, conſuetudinem, de qua eſt ſermo, eſſe contra Jus Naturale aut Divinum.

Ad 2. *C. Ma. N. Min.* quamvis enim SS. Canones teſtamenta Clericorum prohibentes innitantur *æquitati* Naturali, atque ſpectent utilitatem Eccleſiarum, vel potiùs lucrum earum ex bonis Clericorũ poſt mortem ſibi obveniens, non tamen innituntur Juri Naturali prohibenti,

& quamvis optent atque spectent lucrum Ecclesiarum, non tamen spectant illud ut Ecclesiis Jure Naturali debitum. Certè omnis lex humana debet esse *æqua* & *justa*: ergo nulla lex humana, si valeat hic modus argumentandi Adversariorum, poterit abrogari per consuetudinem; quod est contra omnes. Dein citati SS. Canones etiam reprobant testamenta Clericorum ad causas pias, & quidem in favorem Ecclesiarum, in quas lucrum redundat ex successione ab intestato, & tamen plerique Adversarij ex viribus consuetudinis approbant testamenta ad causas pias quascunque: ergo jam ipsi fatentur, quòd SS. Canones non fundentur in Jure Naturali prohibente, vel in lucro Ecclesiis debito.

Ad 3. *Dist. Ma.* Talis consuetudo vergeret in damnum Ecclesiæ, cui debetur jus succedendi ex Jure merè Ecclesiastico. *C. Ma.* cui debetur jus succedendi ex Jure Naturali aut Divino. *N. Ma.* Si bona Clericorum deberentur Ecclesiis, quibus deservierunt, ex Justitia vel ex alio præcepto Juris Naturalis, argumentum procederet. Certè, si hoc esset verum, Clerici nec valide bona superflua per actum inter vivos expenderent ad causas profanas, & damnum iniquum inferrent Ecclesiis, quod nec ipse P. Schmier, qui hoc argumentum inter suas *demonstrationes* (meô judiciô non satis concludentes) collocat, vult admittere. Denique hoc argumentum probaret quoque, quòd etiam non valeat consuetudo, vi cujus consanguinei ab intestato succedunt Clericis indistinctè in omnibus bonis; id quod forsan nec Adversarij admittent, præsertim cùm etiam in *can.* 34. *caus.* 12. *q.* 2. talis successio ab intestato videatur supponi.

Ad 4 in *d. c.* 12. nulla consuetudo reprobatur, sed solùm dicitur, *consuetudinis esse non improbandæ*, ut de bonis Clerici defuncti *aliqua conferantur* in causas pias, vel consanguineis ex causa meritorum. Neque ibi est sermo de duobus, ut supponit P. Schmier, nimirum de consuetudine testandi ad causas pias, & de consuetudine ad causas profanas, ut adeò ex permissione unius reprobetur eo ipso altera consuetudo; sed solùm non improbatur consuetudo testandi piè, ab altera autem penitus abstrahitur: sed abstrahere non est damnare vel reprobare. Dein licèt tacite ibi improbaretur consuetudo testandi ad causas profanas, nullatenus tamen inferri posset, quòd reprobetur ut corruptela morum, & ut adversans Juri Naturali aut Divino: Juri autem merè Ecclesiastico, etiam consuetudinem simpliciter prohibenti vel reprobanti, non minùs prævalere potest consuetudo, quàm alteri legi cuicunque merè Ecclesiasticæ. Accedit, quod talis lex improbans consuetudinem non censeatur improbare consuetudinem immemorialem, item consuetudinem futuram, tempore

sic-

talis legis nondum existentem, ut notant DD. *ad tit. de consuetudine.* Præterea in dicto textu solùm non improbatur consuetudo, vi cujus *aliqua* conferantur ex bonis Clerici in pias causas ab Ecclesia distinctas: ergo, si demonstratio P. Schmier aliquid probet, probabit etiam, improbari consuetudinem *omnia* Clerici defuncti bona conferendi in alias pias causas, ab Ecclesia distinctas, quod nec Patri Schmier placet. Denique ibi nec verbulô fit mentio de Testamento Clerici pie testantis, sed solum de aliis, qui post mortem Clerici distribuunt ejus bona: ergo textus non est de nostro casu.

Ad 5. Transeat imprimis *Auct. N. conf.* à diversis enim non fit illatio; præsertim cùm pro una consuetudine, nimirum testandi ad causas profanas, possit facilè assignari causa, ex qua colligitur, eam posse esse rationabilem, uti est, ut Clericorum refrænetur prodigus luxus, ut Nobiles & egregii viri ad statum Ecclesiasticum alliciantur, item actualis consuetudo passim tolerata, & privilegium vel dispensatio Pontificum, vi cujus integro districtui conceditur potestas testandi profanè, quæ enim privilegium & dispensationem possunt facere rationabilem, etiam consuetudinem possunt facere rationabilem, uti dictum. Econtra hujusmodi causæ non reperiuntur in altera consuetudine, vi cujus Collegia aut personæ particulares invadunt occupant consumunt bona à Prælato relicta, & tempore vacationis obvenientia. Dein etsi in *d. c.* 40. improbetur consuetudo hæc posterior, hæc tamen improbatio, utpote Juris Ecclesiastici, per consuetudinem futuram tolli potest, imò ab ipso etiam Jure videtur permissa saltem aliquo modo præfata consuetudo, dum in *c.* 2. *de Elect. Extrav. Joan. XXII.* approbatur consuetudo, qua etiam personis sæcularibus percipere licet aliquid ex bonis Beneficiorum vacantium. Et, ut audio, in quibusdam diœcesibus utensilia Episcopi defuncti, occupant jure Spolii Cathedralis Ecclesiæ Canonici; & hoc tolerat Sedes Apostolica.

Ad 6. negatur constanter, talem consuetudinem esse non posse rationabilem aut repugnare Juri Naturali aut Divino, hujusmodi testamentum prohibenti; cùm rationabilitatem jam satis ostenderimus: sicut nec irrationabilis est consuetudo, vi cujus ab intestato Clericis succedunt consanguinei. Quòd bona Clericorum apud Sæculares non fructificent, universaliter verum non est: si quandoque non fructificent, alia erit causa, v. g. vel perversitas hæredum, qui sunt aliunde sub maledictione Dei, aut bona dilapidant ex sua culpa, sicut subinde bona à sæcularibus in testamento aut ab intestato relicta apud hæredes per accidens non fructificant: vel inordinata affectio, qua Clerici nimio erga suos affectu, nec sine scan-

scandalo aut avaritiæ nota omnia relinquunt consanguineis neglectâ Ecclesiâ admodum indigente, aut pauperibus in magna egestate constitutis; tunc enim per accidens peccato non careret ejusmodi testamentum, quo omnia ad causas profanas relinquuntur, & ideo maledictionis Divinæ causa esse potest, aut etiam gravium Clerici defuncti parentum: id quod insinuare videntur citatæ Constitutiones Synodi Constantiensis. Fundatores, utut optent, concessos Clericis à se reditus superfluos pie expendi, non tamen constat, quòd ad id obligaverint Beneficiatos per pactum tacitum.

QUÆSTIO II.

An Testamentum Philippi, adhibitis duobus tantùm testibus conditum, subsistat?

HÆc quæstio non procedit in illis diœcesibus, in quibus vel per per statutum particulare, vel per consuetudinem localem, introductus & Clericis præscriptus est certus modus faciendi Testamentum: alicubi enim nullus testis vel alia solennitas ad valorem testamenti Clericorum ex hujusmodi Jure particulari requiritur, quàm prævia licentia Ordinarij in scriptis obtenta, vel inscriptio testari volentis in certum librum cum permissione Ordinarij &c. modò interim constet de voluntate, v. g. ex manu sigillum apponentis, vel alio modo. Igitur quæstio solùm procedit de illis diœcesibus, in quibus à Jure Communi per speciale statutum aut consuetudinem non est recessum, atque in eo consistit, an Clerici testantes debeant observare Jus Romanum Civile 7. testium, an verò Jus Canonicum 2. testium solennitatem (alii hos duos testes solùm ad probationem requirunt) exigens ad factionem testamenti.

Layman *lib. 1. tr. 4, c. 13. n. 1. Theol. Mor.* Glettle, P. VVieſtner &c. existimant, ad valorem testamenti Clericorum ad causas profanas testantium necessariam esse solennitatem

tem 7. teſtium à Jure Civili præſcriptam, niſi aliud habeat conſuetudo diæceſis. Rationem dant; quia Clerici ſunt cives & membra Reipublicæ Politicæ: ergo conformare ſe debent legibus Reipublicæ politicæ, ſtatui Eccleſiaſtico non repugnantibus, & cauſam merè profanam ſpectantibus, ſicut in contractibus, ita & in teſtamentis profanis.

At ego cum Panormit. Engel, & aliis è diametro teneo contrarium, videlicet ad teſtamenta Clericorum, etiam profana, ſufficere duos teſtes, ubi aliud conſuetudine non eſt introductum. Ratio mea, quam omnino ſolidam & efficacem eſſe cenſeo, fundatur in illo recepto inter Juriſtas brocardico, & communi inter DD. regula, ex *can. 6. d. 96. & c. 13. v. tria. qui fil. ſint legitimi.* deſumpta, quæ ſic habet: Quando Jus Cononicum & Civile inter ſe diſcrepant circa rem profanam, & per ſe non peccaminoſam, quodlibet Jus eſt obſervandum in ſuo foro, Canonicum in foro Canonico, Civile in foro Civili, quia in materia profana, peccatum non concernente, nec Poteſtas ſæcularis Eccleſticæ, nec Eccleſiaſtica Sæculari Poteſtati ſubjecta eſt. Atqui circa ordinationem teſtamentorum, quæ eſt res profana peccatum non concernens, diſcrepant inter ſe Jus Canonicum & Civile; nam Jus Civile 7. teſtes exigit, Jus Canonicum ſolummodo duos vel tres. *c. cùm eſſes. 10. de teſtam.* ergo Jus Canonicum circa ordinationem teſtamentorum in foro Canonico. Jus verò Civle in Civili obſervandum eſt. Sed (ulteriùs ſubſumo) Clerici, etiam teſtamentum condentes, pertinent ad forum Canonicum indubitatè, utpote perſonæ Eccleſiaſticæ, & ratione perſonarum ſuarum à ſæcularium Legislatorum ac Judicum jurisdictione exemptæ: ergo à Clericis teſtamenta condentibus obſervandum eſt Jus Canonicum, duos tantùm vel tres teſtes exigens ad factionem teſtamenti.

Ratio Adverſariorum facili negotio enervatur diſtinguendo *Conſequens*: ergo Clerici conformare ſe tenentur legibus Reipublicæ politicæ, niſi Jus Canonicum, ad cujus forum ipſi pertinent, aliter diſponat circa ordinationē teſtamentorum, & pauciores teſtes ſtatuat. *C. Conſ.* ſi aliter diſponat, & paucioribus teſtibus, utì revera eſt, contentum ſit. *N. Conſ.*

QUÆSTIO III.

An Officialis Sæcularis potuerit vel debuerit admitti ad conobsignationem, aperitionem, & executionem Testamenti Philippi?

Rationes dubitandi.

NOn esse admittendum, videtur esse indubitatum, 1. quia Clericorum bona præcipuè pro beneficialibus, & prospectu Ecclesiæ acquisitis, habenda sunt, quæ Potestati sæculari omnino subtracta à solis personis Ecclesiasticis tractari debent, utpote vel pertinentia ad ipsas Ecclesias, vel saltem piis causis debita. *c. 1. c. fin. h. t. c. 1. de testam.* Imò etsi forsitan

2. Multa, aut potior etiam pars bonorum à Clericis relictorum, forent bona patrimonialia vel quasi, parsimonialia &c. ea tamen nihilo minùs à Laicorum jurisdictione exempta censentur, ac ipsæ personæ Ecclesiasticæ, tam secundùm SS. Canones. *c. 1. de Immunit. Eccles. l. 4. de Censib. in 6. Clem. fin. eod. & c. 10. de constit.* ubi communissimè DD. quàm secundùm Leges quoque Civiles. *l. 2. & Auth. Item nulla C. de Epiſc. & Cler.* Et hæc temporalia Clericorum bona à Laicali dispositione immunia esse non solùm plerique DD. Catholici apud & cum Thoma Delbene *de Immunit. & Jurisd. Ecclesiast. p. 1. c. 5. dubit. 2.* & Carolo de Grassis *de Effectib. Cleric. eff. 1. n. 10. seqq.* fortiter defendunt, sed etiam consentiunt Acatholici apud & cum Knipschild *de Jurib. & Privil. Imper. Civit. l. 2. c. 18.* siquidem hæc bona temporalia velut accessoria personarum Clericalium considerandæ sunt, nec istæ satis forent exemptæ, nisi & bona ipsarum essent exempta. Abb. Dec. Felin. & alii Canonistæ *in c. 10. cit.* Baldus aliique Legistæ *in d. l. 2.* Rota Romana in *una Alban. Gabellæ anno 1630.* Certum verò

verò est, conobsignationem, testamenti aperitionem solennem, Inventarii confectionem, & hæreditatis divisionem esse actus jurisdictionis bassæ. Magnif. D. Collega Herm. Anton. de Chlingensperg. *de Jure Hoffmarchiali consid. 38. n. 6.* eò quòd ad huiusmodi actus personæ interesse habentes citari soleant ac debeant, quæ citatio supponit jurisdictionem.

3. Hujusmodi bona temporalia Clericorum, úti patrimonialia &c. æquiparantur bonis Ecclesiasticis, seu bonis Ecclesiarum; *quæ cùm Religiosis*, (personis Ecclesiasticis) *adhæreni, Religiosa sunt. l. 44. ff. de R. V.* Id quod licet Fagnanus in *c. Episcopus de Præb. n. 31.* Ant de Butr. in *c. si diligenti de Præscr.* Felin. Tiraq. Marta &c. non ita illimitate admittant, sed solùm in casibus Jure expressis, fatentur tamen etiam isti DD. cum aliis, æquiparationem bonorum temporalium, ad Clericos pertinentium, cum bonis ad Ecclesias spectantibus procedere in ordine ad forum & ad exemptionẽ à jurisdictione Laicali. Sperelli *p. 1. decis. 12. & p. 2. decis. 142. n. 14.* Surdus *cons. 361. n. 65.* Egregiè Suarez. *in defens. Fid. lib. 4. c. 16. n. 12.* Sed bona Ecclesiarum utique sunt exempta à jurisdictione Sæcularium, tractatione, dispositione. *c. 1. c. 3. de immunit. Eccles. in 6.* Ne verò quis putet, hæc bona Clericorum temporalia, velut ipsis accessoria personis, dicta immunitate solùm gaudere; quamdiu Clerci in vivis existunt; probè advertendum est

4. quòd bona à Clericis relicta, tanquam hæreditas, repræsentent Clericos defunctos, eorúmque personas. Text. expressus *in §. 2. Inst. de hæredib. instit.* ibi: *hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti.* item in *l. 34. ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *hæreditas non hæredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis Juris Civilis comprobatum est.* & ibi Brunem. cum Gail. *l. 2. observ. 130. n. 10.* Colero *de Process. Execut. p. 2. c. 3. n. 398.* Berlich. *p. 1. concl. 74. n. 104.* Aug. Barbos. *l. 8. c. 6. axcom. 1.* Carol. de Grassis *effect. 4. n. 100.* Si ergo Clerici quoad suas personas ab actibus jurisdictonis Sæcularium exempti sint, ut nemo inficias iverit, etiam bona ipsorum relicta eximi ab iisdem necesse est; cùm hæreditas repræsentet personas defunctorum. Neque sufficit

5. quòd Officialis Laicus unum vel alterum actum à suis Prædecessoribus in simili casu exercitum pro justificanda sua interessentia in conobsignatione, aperitione testamenti, confectione Inventarii, & divisione hæreditatis Parochorum defunctorum alléget & probet, vel etiam observantiam similem in vicinia, non obstante, quòd aliàs, ubi unius loci observantia est dubia, attendi debeat observantia locorum vicinorum. Menoch. *cons. 9. n. 22. con. 395. n. 9.* Cravetta *cons. 118. n. 3.* Klock. *to. 1. cons. 20. n. 223.* & alii apud eosdem.

Siquidem Prædecessores Officialis laici in districtu Capituli, cuius membrum fuit noster Philippus, quoad conobligationem ne quidem unicum actum absque contradictione, & cum patientia Magistratûs Ecclesiastici, quam tamen ad actum possessorium requirunt Jura *c. 3. de caus. possess. l. 2. C. de servitut.* exercitum probare potest; quoad confectionem Inventarii autem & divisionem hæreditatis non nisi unicum actum quietum, & sine contradictione exercitum; unus autem actus non sufficit ad inducendam observantiam, sed requiruntur plures. Mascard. *de generali statutorum interpret. concl. 2. n. 162. seqq. n. 171.* cum multis aliis. Observantia vi-

ciniæ parùm probat, imò nihil, quando in aliquo districtu viget observantia contraria, Juri conformis, utì viget in toto districtu Capituli Ruralis, in quo vixit & mortuus est Philippus, ubi nullus hucusque Officialis laicus, vel Domini territorialis, hæreditatibus aut testamentis Clericorum se immiscere ausus, vel permissus est. Standum igitur Juri Communi, Laicos à contractatione bonorum à Clericis relictorum excludenti, & observantiæ Juri consentaneæ, quæ viget in hoc Capitulo.

Decisio cum suis limitationibus, & rationibus decîdendi.

ADducta Juris fundamenta adeò sunt solida & firma, ut in contrariam ire sententiam, saltem simpliciter & illimitatè, temerarium foret. Si tamen Juris apices, reiúque veritas, penitius inspiciantur, ex toto consentire nec lubet nec licet. Distinctionem igitur facio duplicem. 1. Vel hæres alicuius Clerici testamentarius (aut etiam ab intestato) est persona Ecclesiastica aut Ecclesia &c. vel persona aut communitas sæcularis: si persona Ecclesiastica aut Ecclesia, Magistratus Judex aut Officialis Laicus de Jure Communi nullatenus immiscere se, & nullum exercere actum circa hæreditatem potest, sive hæreditas jam sit adita, sive non. Quido Pap. *decis. 261.* Franc. Marcus *decis. 140.* p.

p. 1. Guttierez *pract. qq. l. 2. q. 49. n. 5.* Barb. *in l. hæres absens pr. n. 186.* Castr. *de Manu Reg. p. 1. c. 16. n. 22. 25.* Oliva *de for. Ecclesiæ p. 2. q. 32. n. 28. 30. 36.* qui ait, id indubitabile sibi esse. *glossa. in c. cùm vos, v. æconomos de offic. Ordin.* communiter recepta ab omnibus propter textum in *c. Ecclesia S. Mariæ de Constit. c. cùm laicis de reb. Eccl. alien.* & concordantes. Atque hoc saltem evincunt allatæ rationes dubitandi. Si verò hæres est persona laicalis aut communitas sæcularis, uti in nostro casu esse perhibetur, adhibenda est altera & 2. distinctio: vel hæreditas jam est adita, vel non: si nondum adita est, iterum de Jure Communi ab omni ejus tractatione vel contractatione excluſus est Magistratus & Officialis Laicus, speciatim à consignatione, utpote quæ fieri consuevit ordinariè ante aditionem hæreditatis. Ratio est, quia hæreditas jacens, & nondum adita, repræsentat defunctum Clericum, in quem nulla laicis est jurisdictio. Felicianus Oliva *lo. cit. n. 5. & 6.* ubi id probat ex Jure & praxi, atque objecta dissolvit, nec minùs id probant rationes dubitandi. Dixi semper, *de Jure Communi*; nam aliud foret, si per Privilegium Papale, saltem præsumptum, vel per specialia Concordata, à Pontifice confirmata laicis Clericorũ hæreditates tractandi potestas reperitur concessa. Hujusmodi Concordata reperiuntur in Bavaria anno 1583. inita inter Legatum Pontificium Gregorii XIII. & Guilielmum V. Bavariæ Ducem Pijssimum & vitæ sanctimoniâ clarum, quæ in *can. 6.* sic habent: si *Clerici legitimo Testamento confecto mortem obeunt bona relicta Testamentarii* (executores) *sive Ecclesiastici sint sive Sæculares, describant, ipsum Testamentum Vicario Ratisbonensi* (idem juxta titulum Concordatorum, & initium *dicti* §. 6. de Vicariis aliorum Ordinariorum Bavariæ) *pro confirmatione offerant, illúdque deinceps exequantur, nec tamen id alio, quàm eo loco, ubi sacerdos vitâ functus est, bonáque ista relicta sita sunt; ubi verò quis intestatus decedat, tum vel vicarii* (Ordinariorum) *vel Officiarii Ducales, ad quos primùm de obitu perlatum fuerit, bona relicta obsignent, etiam absente altera parte: ad quam tamen de eo statim referatur, ut deinceps communi consilio diem statuant, in qua Inventario, simul ab iis confecto, creditoribus ante omnia satisfiat, cum residuo id agatur, quod Ratisponensis Reformatio jam antè edita præscribit, sumptúsque majores & gravamina hæreditati minimè imponantur, nec creditores, aut alii molestentur, aut impediantur diutiùs. In reliquis stetur dispositioni Juris Communis, & Consuetudini loci.* Si verò ab hærede Laico jam adita sit hæreditas,

Censeo, & dico, Officiales Laicos à tractanda tali hæreditate excludi de Jure Communi non posse, sed cumulativè admitti debere ad confectionem Inventarii, aperitionem & publicationem Testamenti, divisionem hæreditatis, & (casu quo

posset contingere aditio hæreditatis ante obsignationem) etiam ad conobsignationem. Ratio est, quòd talis jam adita hæreditas propriè non ampliùs habenda sit pro bonis defuncti Clerici, neque illa hunc ampliùs repræsentent. *l. 1. §. Scævola ff. siquis in testam. liber esse jussus fuerit. §. 1. Inst. de hæred. qualit. & differ.* Siquidem aditio hæreditatis talia bona transfert in dominium Laici hæredis; & bona ipsa mutant suam qualitatem cum persona, ita ut, si transeant à persona privilegiata in non privilegiatam, uti fit, si bona Clericorum transeunt ad Laicos, eorúmque dominium, suum privilegium amittant. *l. 90. §. 1. in f. ff. de acquir. hæred. &* ibi Bart. & Castro, Magnif. D. de Bassis *Semicent. 2. controv. 18. ad fin.* Ant. VVilh. Ertel in *Praxi Aur. lib. 3. c. 10. observ. 6.* Jungatur *c. 7. de R. J. in 6.* Atque hæc doctrina est communis Jurisperitorum, ita ut Oliva, postquam aliquos in specie allegavit *p. 2. q. 30. n. 2.* addat hæc verba: *estque communis resolutio, & omnium consensu confirmata*; etsi quoad publicationem Testamenti à Clerico facti, & ubi à Laico jam est adita hæreditas, plurimos in contrarium adducat *q. 30. à n. 48.*

Responsio ad rationes dubitandi.

Ad 1. Quamvis Parochi & alii Beneficiati sæpe vel nulla, vel non nisi modica relinquant bona beneficialia ultra congruam redundantia, nonnunquamtamen talia relinquunt, ea tamen alicubi vel per testamentum vel ab intestato vi consuetudinis relinquere solent Laicis, ferè sicut sua patrimonialia & quasi-patrimonialia; proin si taliter actu sunt relicta, & à Laico hæreditas adita, evaserunt bona sæcularia, & amissô privilegiô, quod habebant existentia adhuc in dominio Clericorum, subiacent de Jure jurisdictioni sæculari unà cum hærede sæculari & Laicali tanquam domino suo.

Ad 2. Non negatur, quòd bona patrimonialia &c. Clericorum post obitum relicta maneant exempta à jurisdictione laicali, quamdiu hæreditas est jacens, & ab hærede laico nondum adita: at post aditionem mutatâ personâ domini fiunt patrimonium hæredis laici, & hujus so-

forum, nempe laicale, sequuntur; cùm res sint accessoriæ personis, & harum induant seu recipiant qualitatem & subjectionem.

Ad 3. est eadem responsio: licèt enim bona Clericorum patrimonialia æquiparentur, saltem quoad forum & subjectionem, bonis Ecclesiarum temporalibus, quamdiu Clerici vivunt, vel mortui iam quidem sunt, necdum tamen per additionem hæreditatis evaserunt patrimonium hæredis laici; post additionem tamen à laico hærede factam amittunt hoc privilegium exemptionis, utpote effecta bona mere Laicalia, seu ad Laicum pertinentia; sicut bona Ecclesiarum, postquam v. g. vendita sunt Laicis.

Ad 4. ex jactis jam principiis facilè distinguitur *Antec.* hæreditas à Clericis relicta, & adhuc jacens, repræsentat Clericos & eorum personas, *C. Antec.* hæreditas jam adita à Laico. *N. Antec. & cons.* sub data distinctione.

Ad 5. ex observantia, vel potiùs illius existentia non satis probata, petitam, aio, quòd quidem quoad con-obsignationem non satis probata sit, cùm unicum, eúmque valde dubium actum con-obsignationis Officialis Laicus adduxerit, cùm tamè in ordine ad jus con-obsignandi plures, diuturni, & certi actus ad inducendam observantiam requirerentur, quia, cùm obsignatio bonorum defuncti Clerici fieri soleat & ferè debeat ante additionem hæreditatis, ante quam bona adhuc repræsentant personam Clerici defuncti, hæc observantia est Juri contraria, quod bona Clericorum vult esse exempta à tractatione & contractatione Laicorum. Verùm quoad confectionem Inventarii & divisionem hæreditatis, postquam ab hærede laico adita est hæreditas, Jus Commune stat pro Magistratu Laico intentionem in Jure fundatam obtinente, ac proinde observantia, tanquam Juri Communi conformis ac illius interpretativa, introduci potest sine pluralitate dictorum actuum, præsertim in negotio & causa non statis temporibus aut singulis annis, sed incertis temporibus & sæpe post multos annos emergente. Ant. VVilh. Ertl in *Praxi Aur. de Jurisd. bassa. c. 7. effectu 6. §. 18.* Ferd. Christoph. Harpprecht *Cons. 4. n. 544.* cum Alex. Tartagno, Laur. Sylvano, Cravetta, Deciano, Merckelbach, Klock, & Jo. Guttierez *pract. qq. lib. 3. q. 16. n. 78.* Imò hujusmodi observantiam vèl unico actu induci expressè docent Decian. *l. 3. Cons. 69. n. 8* Menoch *cons. 670. n. 13.* Speidel. *in Speculo V. observenz.* Kulpis. *in dissertat. de observantia Imper.* Ferd. Christoph. Harpprecht *cons. 2. n. 163.* & alii communiter. Ferè sicut constans est DD. assertio, quòd ad hoc, ut possessor verus vel quasi in possessorio, alióve huic simili, victo-

ctoriam referre valeat ac debeat, sufficiat, si actor possessionem vel quasi, unico etiam actu acquisitam, demonstret; modò Reus non possit eundem actum violentiæ, precarii, vel clandestinitatis vitii convincere. Harpprecht *d. cons.* 4. *n.* 518. ubi in simili adducit *Recessum Imperii de anno* 1548. §. hat aber. *& de anno* 1578. §. wa aber. item Joannem Borcholten, Speidelium, Boër. Abbat. Ant. de Butr. Mascardum de probat, *concl.* 1186. *n.* 9. 10. *& concl.* 1197. *n.* 9. Atqui ex Actis constat, quòd in loco & Parochia territorij Domini sæcularis, cujus Officialis Laicus prætendit interesse Inventuræ & divisioni hæreditatis Philippi ab hærede Laico jam aditæ, duos actus hujusmodi jam exercuerint prædecessores ipsius, & quidem non vi, non clàm, non precariò; cùm nihil horum convincenter probari possit. Quamvis enim contra hos actus simpliciter protestatus sit Decanus Capituli, permisit tamen à Laico Officiali una secum exerceri appositâ subscriptione sua, & sic ipso facto à protestatione recessit, eúmque inefficacem reddidit; quia facta derogant verbis. Mascard. *concl.* 1249. *n.* 3. *seqq.* ailégans multos. Socin. Jun. *cons.* 101. *n.* 3. *vol.* 2. ubi adducit textum in *l. pro hærede* §. *Papinianus ff. de acquir hæred.* Testatúrque id comuniter à DD. teneri. Et generaliter protestatio conservat quidem jus antea habitum, non verò adimit alteri suum jus, quod ipsi aliunde, v. g. ex Jure Communi, uti hic, competit. Tuschus. *litt. P. concl.* 938. *n.* 37. Neque Officialis Laicus se fundat in præscriptione alieni Juris certi extinctiva, vel novi juris acquisitiva, de qua loquuntur citata Jura in *l.* 3. *de caus. poss. ff. & l.* 2. *C. de servitut.* patientiam adversarii ad actum possessorium requirentia, sed in observantia Juris Communis interpretativa, eique consentanea. Unde nec obstat, quòd in aliis ejusdem Capituli Ruralis parochiis nullus Sæcularis Officialis immiscere se audeat; quia dari potest observantia particularis, maximè Juri Communi conformis, ac facilè propterea induci in loco & parochia particulari; jam enim probatum est, quòd Jus Commune processu, quo hæreditas ab hærede Laico jam est adita, assistat Judici ac Officiali Laico. Quamdiu igitur Magistratus Ecclesiasticus plenè non docuerit, per actus plures ac diuturnos, ad præscriptionem privativam inducendam sufficientes, à se acquisitum esse jus privativè tractandi hujusmodi hæreditatem à Laico aditâ, tolerare debet contractationem Officialis Laici, pro quo stat Jus Commune, uno vel altero actu, observantiam inducente in hoc loco, adjurum & firmatum. Ubi autem nullus Officialis aut Magistratus Laicus ullum actum circa hujusmodi Clericorum hæreditates à Laico aditas exercere ausus vel permissus est, in iis locis etiam deinceps admittendus non est.

Tl.

TITULUS XXVI.

De Testamentis & Ultimis Voluntatibus.

DECISIO XCIX.

De Testamento Patris liberos ita instituentis, ut, si unus ex iis sinè prole mortem obiret, ejus portio hæreditaria recideret ad superstites, ita tamen, ut filius natu major tanquam Prælegatum consequatur dynastiam 100. millibus æstimatam, & indè natu minori fratri pro augumento portionis hæreditariæ 10000. solveret. is autem post obitum fratris natu majoris in Dynastia succederet. Item de Legato pio post conditum Testamentum in Codicillis relicto.

SPECIES FACTI.

A Scanius natione Italus in terras Imperii delatus maximas divitias nescio qua industria aut peritia œconomica sibi comparavit. Æta-

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

te provectior condidit testamentum, atque in eo tres liberos, quos in vivis habuit, hæredes instituit in portionibus æqualibus, quarum quælibet ad 100000. florenorum partim in litteris censualibus partim in parata pecunia & aliis pretiosis ascendit, certâ tamen dynastiâ ejusdem ferè pretii prælegatâ filio natu majori Alexandro, ea tamen lege, ut is natu minori Romualdo 10000. ad augendam portionem hæreditariam adijceret ex suo prælegato, ac ipsam dynastiam eidem relinqueret, si ipse sine mascula prole decederet. De reliquo voluit, ut, si unus ex liberis sine omni prole decederet, superstites in bonis ab ipso relictis succederent. Sub finem vitæ in quadam Scheda mucida characteribus vix legibilibus legavit 30000. proximis consanguineis pauperibus in Italia existentibus, eamque tradidit duobus familiaribus, quos voluit habere executores sui testamenti, in quorum utilitatem cedere potuit hoc legatum; & his peractis diem supremum clausit. Hæredes autem in futurum solliciti petunt resolvi has quæstiones.

1. An hæc dispositio Testamentaria, dum voluit demortuæ prolis portionem hæreditariam, tempore mortis existentem, revertiad superstites, habeat rationem fideicommissi?

2. Utrùm hæredes suam portionem hæreditariam, restitutioni, dem Nutzfahl/ obnoxiam, vel partem illius, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.?

3. An Romualdus, casu quo frater Alexander obiret sine filio, relictâ tamen filiâ, & ipsi cederet dynastia, teneretur filiæ Alexandri illa 10. millia florenorum reddere, quæ accepit à fratre Alexandro tanquam auctariũ suæ portionis hæreditariæ.

4. An illud legatum, consanguineis pauperibus relictum, habendum sit pro Legato Pio?

5. An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanij legatum hoc faciendi?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An hæc Testamentaria dispositio, dum voluit demortuæ prolis portionem hæreditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad superstites, habeat rationem Fideicommissi?

Rationes dubitandi.

OCcurrunt plures. 1. Quòd fideicommissa in Jure ex una parte censeantur esse odiosa, bonáque ad hæredes translata esse absque vinculo & onere. *l. quidam cùm ff. de hæredib. instit. l. Cohæredi. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* adeóque, nisi expressam faciat testator mentionem constituti fideicommissi, præsumatur contra fideicommissum; cùm verba fideicommissum inducentia debeant esse expressa & clarissima. Hondedæus & alii plures apud Ferd. Christoph. Harpprecht *Cons. 43. n. 47. seqq.* Ex altera verò parte in testamento paterno nec verbulò exprimatur fideicommissum, sed solùm regressus vel reversio vel recidentia bonorum ad superstites liberos, ein Ruckfahl. Et quamvis

2. Communis Interpretum opinio sit, fideicommissum etiam per conjecturas induci ac statui posse, eas tamen indubitatas, claras, urgentes, necessarias esse oportet. Fusar. *cons. 17. n. 27.* Menoch. *cons. 232. n. 32.* Mascard. *de Probat. concl. 774. n. 4.* Mantica *de conject. Ultim. volunt. lib. 8. tit. 1. n. 23.* Imò & in Lege fundatas. Petra *de fideicommiss. q. 9. n. 146.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 11. n. 43. seq.* Albert. Maulius *de fideicommiss. tit. 1. n. 14.* ex *l. licèt Imperator ff. de Legat. I.* & alii apud Fusar. *n. 26.* Cujusmodi conjecturas adeò claras & indubitatas in hoc casu reperire non est, præsertim quia

3. In ista contingentia hæredes

gravati forent tales, qui ex provisione Legis & ab intestato succedendi jus obtinent, qui utique tam notabili onere gravari à patre nequeunt; cùm provisio hominis provisioni Legis præjudicare nequeat. Accedit, quòd

4. Præcipuus fideicommissorum effectus sit negata potestas alienandi. *l. fin. §. 2. & auth. res, quæ. C. Communia de Legat.* Samuel Stryck. *de cautel. Testam. cap. 11. memb. 1. §. 32.* idque clara evincit ratio; si enim fideicommissa alienari possent, eo ipso cessarent esse fideicommissa, & penitus evacuarentur. Knipschild *de fideicommiss. Famil. Illust. c. 6. n. 263.* qui *c. 11. àn. 168.* etiam defendit, alienationem bonorum fideicommissi nexu vinculatorum non solùm per actum inter vivos, sed etiam per actum ultimæ voluntatis fieri non posse, seu, ut aiunt, fideicommissa constitui non solùm in casum alienationis inter vivos, sed etiam in casum mortis: atqui in præsenti patris dispositione haud obscurè conceditur liberis potestas per actus inter vivos alienandi suas portiones hæreditarias, cùm testator recidentiam ad superstites solùm restrinxerit ad casum mortis, ubi nempe unus liberorum hæredum sine prole decesserit: ergo hæ portiones hæreditariæ proprie non habent rationem fideicommissi, eò quidem minùs, quòd

5. In dicta dispositione paterna nullius causæ vestigium appareat. Ubi autem causa non reperitur adjecta prohibitioni vel præcepto, non inducitur fideicommissum. *l. 114. §. 14. ff. de Legat. I. l. 38. §. 4. l. 93. pr. ff. de Legat. III.* Fusar. *q. 605. n. 1.* Stryck. *loc. cit.* Knipschild. *c. 6. n. 349. seqq.* Sicut autem appositio causæ ad inducendum fideicommissum, ita & requiritur

6. Ut, si fideicommissum constituatur per testamentum, istud debitis solennitatibus à Jure ad testamentum præscriptis munitum sit; nam ex testamento non-solenni non præstantur fideicommissa. *l. si veritas, l. si testamento. C. de fideicommiss.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 43. n. 2. in f.* quæ tamen solennitates in hoc testamento defuerunt, ut ex Actis constat.

Ra-

Rationes decîdendi.

QUamvis hæc quæstio plus habeat de nomine & modo loquendi, quàm de re: sive enim vocetur fideicommissum, quod in hoc testamento adjectum est, onus, recidentia, sive non, certum tamen est, hæredes liberos fuisse rogatos, seu obligatos à testatore, ut suam portionem hæreditariam tempore mortis sine prole obitæ adhuc exstantem relinquant liberis, & respectivè fratribus vel sorori, in vita adhuc constitutis, vel eorum descendentibus. Nihilominus tamen facta à patre ordinatio cum dicta rogatione seu obligatione imposita est, & rectiùs dicitur fideicommissaria, vel fideicommissum. 1. ex eo capite, quòd ipsa Jura in *l. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebell. Auth. contrà cùm rogatus, C. eod. & Nov.* 108. *c.* 1. hoc nomine appellent.

2. Ex eo, quòd DD. communiter idem ipsi nomen attribuant, utì Gabrielius *lib.* 4. *tit. ad Trebellian. concl.* 13. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 188. Franc. de Barry *de successionibus lib.* 8. *de substit. fideicommiss. tit.* 3. 73. Fachin. *controvers. Juris. l.* 5. *c.* 53. Brunem. *ad d. l. Titius.* Knipschild. *c.* 11. *n.* 469. Carpzov. *in Jurisprud. forens. p.* 3. *const.* 8. *def.* 37. 38. Ferd. Christoph. Harpprecht *cons.* 43. *n.* 123. & alii plerique.

3. Ex natura fideicommissi, utpote quod nihil est aliud, quàm rogatio, h. e obligatio, hæredi imposita, hæreditatem vel partem illius suo tempore restituendi vel relinquendi alteri. Molina *d.* 182. *n.* 12. cum communi ex §. 1. 2. 10. *Inst. de fideicommiss. hæredit.* Nec ulla ratione negari potest, in hoc testamento factam esse aliquam substitutionem, & quidem indirectam, consequenter substitutionem fideicommissariam, quæ utique fideicommissum appellari debet. Si tamen contenderes, per fideicommissum verè ac propriè dictum intelligi solùm illud, quod est absolutum, gentilitium, perpetuum, & inductum tam in alienationis casum inter vivos, quàm in casum mortis, quæ qualitates in hoc deficiunt, fideicommissum quæstionis fideicommissum nec esset, nec dici deberet rigorosè tale. Rectiùs tamen loquimur cum pluribus, & communi Doctorum, qui fideicommissa etiam conditionalia, non gentilitia, restricta ad primum gradum, vel in diem, vel solùm in casum mortis, *si hæres sine liberis decesserit*, vocant fideicommissa propriè talia, sicut & ipsum Jus, quia verè sunt substitutiones indirectæ, quæ coincidunt cum fideicommissariis.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

AD 1. Non obstante, quòd fideicommissa, saltem quæ non collimant ad conservandas familias Nobiles, pro odiosis habenda sint, plenam tamen Jura facultatem tribuunt ea erigendi, & voluntatem ea constituentium omnino impleri exigunt, sive dein constituant expressè sive tacitè. *l. 2. l. 127. ff. de Legat. 1. l. 1. §. 5. l. 57. §. 1. ff. ad S. C. Trebellianum.* Et licet in hac dispositione non adhibeatur expressè nomen *fideicommissi*, non tamen desunt verba æquivalentia, & fideicommissum denotantia. Unde

Ad 2. Inficias nemo iverit, quòd in dicta dispositione reperiatur conjectura clara, urgens, necessaria, ac in legibus fundata, speciatim *in l. Titius & Auth. contrà tùm citt.* quibus fideicommissum in casum mortis apertè continetur; quid enim aliud significat hæc clausula: mit disem Beding jedoch / das des ohne Eheliche Leibs-Erben verstorbenden Antheil wider zuruck / und auf die jenige / so mit Ehelichen Leibs-Erben gesegnet seyn werden / fallen und devolvieren solle? Quæ verba utique denotant obligationem apud illum, qui sine prole legitima decedet, relinquendi suam portionem hæreditariam aliis, quod est formaliter constituere fideicommissum. §. 1. 2. 10. *citt.*

Ad 3. Venientes ab intestato non tantùm à lege, sed etiam ex voluntate defuncti, possunt succedere. *l. 8. §. 1. ff. de Jure codicill. l. 1. §. 7. l. 6. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Joannes Harpprecht *Inst. de fideicommissar. hered. §. 10. n. 3.* & Petrus Heigius &c. Atque ideo etiam hæredes legitimi, ac liberi primi gradûs fideicommissô onerati valent. *l. 114. ff. de legat. 1.* Jo. Harpprecht *n. 1.*

Ad 4. Non omnia fideicommissa sunt ejusdem rationis & virtutis; aliqua enim nullam prorsus, sive per actum inter vivos sive per actum ultimæ voluntatis, alienationem permittunt, si nempe vel sic fuit conventum, vel per ultimam voluntatem sic ordinatum: alia autem solùm prohibent alienationem per actum ultimæ voluntatis, & restringuntur in casum mortis, si nempe gravatus tantùm obligetur, ut moriens suam portionem relinquat aliis. *l. Titius & Auth. citt.* Nec ista ultima sunt sine effectu, nisi forsan

(quod

(quod etiam in aliis casibus contingere potest) tota portio hæreditaria in vivis fuisset consumpta, & sic per accidens evanesceret fideicommissum ejúsque effectus interverteretur.

Ad 5. Etsi major Interpretum pars ob allegata Jura ad constituendum fideicommissum requirant justam aliquam causam, notant tamen plerique ex illis, necesse non esse, ut causa semper diserte exprimatur, sed sufficere, si tacite insinuetur, aut facile conjiciatur. Knipschild *cap. 6. n. 357. seqq.* Stryck *d. §. 32.* ut si eluceat speciais affectio & desiderium conservandi bona in familia, maxime inter liberos, aut pœna sit apposita in eos, qui contravenerint voluntati testatoris. Knipschild *n. 364. 367. 370.* cum Petra, Decian. Mol. Tiraquell. Natta, Ruin. Rol. à Valle, quæ utraque causa elucescit ex testamento nostri Ascanii.

Ad 6. Sicut ad valorem testamenti inter liberos solennitates Juris Civilis non sunt necessariæ; ita nec ad valorem fideicommissi opus est, ut testamentum sit solenne, modò sit validum. per *l. 10. 16. 21. & fin. cum subjunct. Auth. C. famil. hercisc.* Besoldus *p. 3. Cons. 133. n. 4. seqq.* Knipschild *c. 6. n. 22.* præsertim si testamentum à nemine sit impugnatum, & ab hæredibus agnitum. Atqui hoc Ascanii testamentum fuit validum, & à liberis hæredibus agnitum ut tale, atque uti privatim fui edoctus, hæreditas hæc substitutione onerata (Affter-Erbschafft) jam actualiter inter se divisa, & cuilibet sua portio cum libero & illimitato usu reddita, frey und zu unbeschrancktem Gebrauch überlassen worden. Verùm ex hoc contra fideicommissum istud sic

Insurges, & dices: si liberi hæreditatem oneratam ita diviserunt inter se, ut liberum ac illimitatum suæ portionis usum quilibet deinceps haberet, hoc ipso fideicommissum evanuit, & per renuntiationem mutuo singulorum consensu sublatum est. Siquidem divisio est species alienationis. *l. item quamvis §. fin. ff. commun. divid.* & æquiparatur emptioni-venditioni. *l. 1. C. Commun. utr. Jud.* ergo portiones hæreditariæ factæ sunt absolutè & liberè alienabiles, ac ob omni vinculo immunes; præsertim cùm sibi mutuò illimitatum usum suarum portionum concesserint; quæ potestas liberè disponendi nihil est aliud, quàm tacita renuntiatio & remissio fideicommissariæ qualitatis. Alex. *cons. 62. n. 4. & cons. 100. n. 11. lib. 7.* Meno ch. *præs. 115. n. 63. seq. lib. 3.* maximè si fideicommissum sit reciprocum, uti istud. Natta *cons. 474. n. 32.* Crav. *cons. 638. n. 9. seq.* apud Knipschild *c. 16. n. 209.*

R. negando sequelam cum communi DD. sententia, qui fideicommissa, præcipuè conditionalia, & in diem, vquale est præsens, per divi-

diviſionem non tolli, vel tacitè illis non renuntiari tradunt. Anton. Gabriel. *de fideicommiſſ. concl. 1. n. 1. ſeqq.* Knipſchild. *n. 226.* ubi hanc ſententiam vocat communem. Barthol. Socin. *conſ. 251. n. 18. vol. 2.* ubi vocat omnium Interpretum communem opinionem. Atque in *eo omnes videntur convenire, quòd conditionale fideicommiſſum per diviſionem non ſit remiſſum*, in terminis ait Stryck. *c. 21. memb. 2. §. 16. de Cautel. Teſtam.* Probant id ex recepta regula, *à diverſis malè ſit illatio. l. fin. ff. de calumn.* nam diviſio portionum hæreditariarum inter hæredes, & ſublatio fideicommiſſi, ſunt actus prorſus diverſi, nec ita inter ſe connexi, ut unus ſine altero ſubſiſtere nequeat: ut per ſe patet; cùm utique poſſit quilibet accipere ſuam partem retento tamen onere eidem impoſito à teſtatore in caſum mortis, ſine prole relicta contingentis, cùm ſtante communione ſæpius & facilè oriantur incommoda diſſenſiones ac jurgia: quando autem ab uno actu non neceſſariò dependet alter aut ſequitur, unus ex altero non infertur. *l. fin. C. ne uxor pro marito. l. pro hærede 1. ff. de acquir. hæred.* Confirmatur hæc doctrina in ordine ad præſentem caſum ſic; non apparet ulla convincenstratio, ex qua colligi poſſit, dividentes hæreditatem intendiſſe onus annexum ſuis portionibus, in quas ipſe teſtator manifeſtè eam dividi voluit, & dividendam ſuppoſuit, dum recidentiam ordinavit, tollere, & ſic fideicommiſſum, cujus dies nondum ceſſit, abolere, neque præſumendi ſunt hæredes per diviſionem à manifeſta patris voluiſſe recedere voluntate. Profectò ſi fideicommiſſo renuntiare, ac paternam diſpoſitionem tollere ipſis in animo fuiſſet, utique id diſerte, ſaltem per clauſulam renuntiationis clarè illativam, expreſſiſſent, immò exprimere debuiſſent; cùm renuntiationes aliàs ſint odioſæ, & in facto conſiſtant, adeóque convincenter probandæ, non præſumendæ ſint: ergo rectè negatur, per diviſionem ſublatum eſſe hoc fideicommiſſum, aut ei mutuo conſenſu renuntiatum; ut adeò ſubintret regula: *expreſſa nocent: non expreſſa non nocent. l. expreſſa ff. de R. J.* Neque diviſio eſt alienatio propria, ut objectio ſupponit, ſed ſolùm impropria, ut colligitur ex 2. *feud. tit. 26. §. præterea, & tit. 55.* ubi diviſio feudi ſine conſenſu Domini permittitur, non verò alienatio. Imò etſi eſſet alienatio propria, non tamen ſe extenderet ultra intentionem dividentium, & ad aliquid, ad quod dividentes nec explicitè nec implicitè ſuam diviſionem voluerunt extendere contra intentionem patris teſtatoris, qui concedendo libertum ac illimitatum uſum ſuarum portionum conformiter voluntati patris cenſendi ſunt ſolùm indulſiſſe dictum uſum per actus inter vivos, non verò in caſum mortis, ubi reſiduum relinquere ſuperſtitibus, juſſi & obligati ſunt; ideò

ideóque plenam quidem & illimitatam liberè per actus inter vivos de sua portione disponendi facultatem tribuerunt, non verò plenissimam, & per actus etiam ultimæ voluntatis. Doctores in contrarium allegati vel sunt intelligendi de fideicommisso absoluto, vel de divisione facta, ut indè intentio fideicommissum tollendi vel remittendi clarè eluceſcat. Menoch. *d. præs. 115.*

QUÆSTIO II.

Utrùm liberi hæredes suam portionem hæreditariam restitutioni vel recidentiæ, dem Ruckfall, *post obitum obnoxiam, vel ejus partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.*

ANtequam hujus quæstionis resolutionem, & meam mentem proponam, Adverto 1. quòd, quia testator, hujus fideicommissi auctor, abstinuit ab omni prohibitione alienandi per actus inter vivos, contentus obligatione liberis hæredibus impositâ restituendi, quod tempore mortis de portione cujuslibet, sine prole decedentis, hæreditaria supererit, ac insuper ipsi hæredes in sua bonorum divisione liberum ac illimitatum illorum usum sibi concesserunt, præsens fideicommissum omnino tale sit, quale describitur *in Auth. contrà sùm. & in Nov.* 108. infrà allegandis.
(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

Adverto 2. quòd *Legitima* per se & regulariter nullo, etiam fideicommissi, onere gravari possit. *l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoffic. Testam.* consequenter liberi hæredes onerati de portione, legitimam conficiente, seu de sua legitima disponendi liberam & inimpeditam habeant potestatem tam inter vivos quàm mortis causâ. Fusar. *de fideicommissar. substit. q. 296. n. 2.* Knipschild *c. 5. n. 120. & c. 6. n. 148. seqq.* & plerique omnes, non obstante, quòd fideicommissum inter liberos sit reciprocum, uti præsens est, Fusar. *n. 23.* Knipschild *n. 151.* Gabriel. *de legitima concl. 1. n. 6.* Stryck. *cap. 17.*

memb. 2 § 17. *de caut. Testam.* cum communi contra Card. Tusch. & Ant. Perez *ad tit. de inoff. testam. C. n.* 42. nimirum quia onus fideicommisso reciproco inhærens compensatur per commodum mutuò speratum.

Adverto 3. quòd juxta communiorem & veriorem sententiam liberis primi gradûs fideicommissô universali gravatis, uti in hoc casu gravari in prima quæstione vidimus, præter Legitimam etiam detrahere liceat *Trebellianicam*, seu alteram hæreditatis quartam partem, adhuc remanentis post detractionem legitimæ, saltem spectato Jure Canonico ob claros textus in *c. Raynutius & c. Raynaldus de Testam.* Fachin. *l.* 5. *c.* 1. 2. *Controv. Juris.* Mantica *de conject. ult. volunt. l.* 7. *tit.* 11. *n.* 6. Et, licèt de Jure Civili aliud obtinere velint multi Legistæ propter text. in §. 5. *Inst. de fideicommiss. hæred. & l. jubemus 6. C. ad S. C. Trebell.* Schilter *ad ff. exercit.* 3. *th.* 19. *seqq.* Stryck. *lo. cit.* §. 19. D. à VVidmont *tit. ad L. Falcid. ff. n.* 45. iidem tamen annotant, propter æquitatem in Praxi, etiam Fori Civilis, Jus Canonicum observari solere ac debere. D. à VVidmont *n.* 44. quam praxim servari in toto mundo ait Petra *q.* 15. *n.* 162. *V. tertius casus de fideicommiss.* cum Guid. Pap. Jasone, Mantica, præcipuè in casu fideicommissi conditionalis, vel in diem, quale est præsens. Struv. *exercit.* 36. *th.* 30. Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 3. *tit.* 27. *def.* 4. Stryck. *lo. cit.* Gail 2. *observ.* 121. *n.* 1. 2. nam fideicommissum conditionale, & in diem est, quando constituitur cum clausula, *si sine liberis decesserit*, & in tempus mortis. Knipschild *c.* 2. *n.* 33. Fular. *q.* 270. *n.* 2. Rursus annotant DD. quòd fructus, sicut Legitimæ, ita & Trecellianicæ successu temporis in vita obvenientes sequantur Legitimam & Trebellianicam, consequenter, si hæ non sunt restituendæ, nec illi debeant restitui. Stryck. *cap.* 21. *memb.* 1. §. 6. cum Peregrino, Gailius 2. *observ.* 103. D. à VVidmont *n.* 20. Nec in potestate parentum esse dicunt liberis primi gradûs prohibere detractionem Trebellianicæ. Gabr. *tit. ad Trebellian. Concl.* 1. *n.* 4. cum innumeris. Jo. Harpprecht *ad Inst. de fideicommiss. hæredit.* §. 11. *n.* 15. cum communi. Jam

Respondeo ad quæstionem, & aio 1. quòd quilibet ex liberis dictô fideicommissô gravatis libera gaudeat facultate disponendi de sua legitima tam per actus inter vivos quam per ultimas voluntates, uti & de fructibus ex ea perceptis, aut usque ad mortem percipiendis, etsi absque omni prole eum ex hac vita migrare contingeret, ut adeò de legitima & ejus fructibus, tanquam recidentiæ obnoxijs, nihil omnino prætentiæ obnoxijs, nihil omnino prætentiæ valeant superstites liberi. Patet ex dictis, & indè, quòd legitima (consequenter & fructus accessorij) sine onere relinqui debeat. Quid de Trebellianica sentiendum, aperiam in fine. Aio

Aio 2. quòd quilibet ex memoratis liberis gravatis de reliqua hæreditate sua, per divisionem sibi attributa, plenam per actus inter vivos, v. g. pacta dotalia, donationem, venditionem, &c. (non verò per legatum, aut aliam ultimam voluntatem) alienandi ac disponendi potestatem habeat quoad dodrantem, seu quoad tres partes suæ portionis hæreditatariæ demptâ legitimâ residuæ, teneatur tamen quartam ejus partem, scilicet quadrantem, reservare & relinquere reliquis liberis superviventibus prole non carentibus. Ita clarè provisum est, & iste casus in specie decisus reperitur in *Authent. contrà cùm C. ad S. C. Trebellian.* ibi : *cùm rogatus fuerit quis, ut sine liberis decedens, quod tunc ex hæreditate supereſt, restituat, vel alijs hujusmodi fideicommissi verbis gravatus, quartam institutionis fideicommissariæ restituere cogitur. Super hoc igitur & cautionem, nisi à defuncto remissa sit, exponet. Quòdsi contingat eam diminui, aut ex ipsius substantia suppletur, aut, eâ deficiente, in rem actione & hypothecaria fideicommissario uti permittitur adversùs rerum acceptores. Ex causa tamen dotis, seu propter nuptias donationis, seu captivorum redemptionis, vel si non habeat, unde faciat expensas, hujus quartæ permittitur diminutio.* Item in *d. Nov.* 108. c. 1. ex qua constat Authenticam esse desumptam, ubi, postquam Imperator Justinianus *pr. & §. 1.* præmisit casum nostro persimilem, subjungit : *filios enim quidam suos instituens hæredes, deinde alterutris eos, filijs non existentibus, substituere volens, jussit, si contigerit aliquem ejus filiorum, & hæredem futurum, sine filijs humanam solvere vitam, post exceptionem horum, quæ ex lege debentur ei* (uti legitima & ejus fructus) *ex eis, quæ ab eo relinquebantur ei, rebus, reliquas omnes res, & jura, quæcunque apud eum in tempore mortis inveniretur, venire & restitui ex his superstiti, aut ejus filijs, si etiam ipse moreretur, omni cessante inter eos propter memoratam substitutionem cautione &c.* Tum in eodem c. 1. pergit, & sic disponit : *sin verò tale sit fideicommissum, quale subjacet ; in ea, quæ inveniuntur, seu remanent in tempore mortis, testator submittat sola in fideicommissum - - - hæredi quidem supersint tres partes, illi autem quartæ solius relinquatur ratio ; non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causâ, ut etiam quarta minuatur institutionis : sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positis potestate : & licentiam habere eum his, sicut voluerit, uti, quemadmodum perfectis dominis competit. Si verò & ipsam quartam is, qui gravatus est, contingat, necessarium est perscrutari causam, secundùm quam hoc egit : & si quidem*

aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiam largitatem, aliam non habens substantiam, oportet in hoc permitti agere &c. Atque per has leges recessum est à *l. Titius* 54. *ff. ad S. C. Trebell.* ubi taliter gravatis permittitur alienare in vita totam portionem hæreditariam, modò dolose, intervertendi fideicommissi gratiâ, egisse non constiterit. Gabriel. *concl.* 13. Knipschild *n.* 469. Fach. *l.* 5. *c.* 53. Barry *l.* 8. *tit.* 3. *de subst. fideicommissar. n.* 73. eleganter Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 188. Sed hic duo adhuc notanda veniunt. 1. cautionem fideicommissariam de quarta parte conservanda in liberis primi gradûs locum non habere. *Nov.* 108. *cit. pr. l.* 6. *pr. &* §. 1. *C. ad S. C. Trebell.* Stryck. §. 13. *cit.* Knipschild *c.* 12. *n.* 41. ubi testatur de communi. Notandum 2. Inter Jurisperitos adhuc litigium esse, an gravatus non etiam per ultimam voluntatem disponere valeat de dodrante, seu de tribus partibus suæ portionis hæreditariæ restitutioni non obnoxijs: aliqui cum Baldo & Surdo *cons.* 10. *n.* 20. id ei permittunt: alii autem, & plures, cum quibus & ego sentio, cum Menochio *n.* 17. 18. Peregrino *cons.* 45. *n.* 6. *lib.* 4. Decian. *cons.* 27. *n.* 39. *in f.* Fusario *q.* 545. *n.* 42. non concedunt meliori fundamento, ex *d. Nov.* desumptô, ubi adhibetur verbum *uti*, sicut voluerit; nam tò *uti* dicit dispositionem & actus inter vivos; moriens enim non *utitur* rebus, sed res *relinquit*. Quapropter

Aio 3. quòd gravatus non modò quartam partem suæ portionis hæreditariæ tempore mortis relinquere fideicommissarijs obligetur, nisi forsan in defectu aliorum mediorum absque dolo jam consumptorum quartam partem minuisset aut alienâsset in dotem, contradotem, alimenta necessaria, redemptionem captivorum. *Auth. & Nov. citt.* Bart. Peregrin. Carpzov. &c. sed etiam dodrantem seu tres reliquas partes portionis hæreditariæ, mortis tempore adhuc existentes ac in vita non alienatas. Bald. & Salic. *in d. Auth.* Alciat. *respons.* 521. Menoch. *cons.* 334. *n.* 57. *lib.* 4. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *n.* 40. Carpzov. *in Jurisprud. Forens. p.* 3. *constit.* 8. *defin.* 37. *n.* 3. exceptis tamen fructibus. Menoch. *præsumpt.* 188. *cit. n.* 25. *seqq.* cum Bart. Alex. & aliis; quia fructus ex hæreditate percepti non dicuntur nec sunt hæreditarii. *l. in fideicommissaria* §. 1. *ff. ad S. C. Trebell.*

Dubitabis, an tota portio hæreditaria cujuslibet ex liberis gravatis, inclusâ etiam Legitimâ, & Trebellianicâ, computari debeat in quatuor partes, ex quibus tres (seu dodrans) permissæ sunt liberæ dispositioni per actus inter vivos gravati, quarta verò reservari & relinqui debet fideicommissarijs, an verò priùs defalcanda & separanda sit Legitima, vel etiam Trebellianica, ita

ita ut ex residua massa primùm determinari debeant illæ quatuor partes? §. 1. Quamvis DD. de *Legitima* priùs defalcanda penitus sileant, nullus tamen dubito, quin legitima priùs detrahenda, & in bona fideicommisso & oneri subjecta non sit trahenda. Textus clarus in *l. quoniam* 32. *C. de inoff. testam.* adeò quidem, ut, si forsan legitima non sufficeret ad congruam dotem, vel donationem propter nuptias constituendam, filia vel filius de bonis fideicommisso subjectis supplementum petere posset. *Auth. Res, quæ. C. Communia de Legat.* Et hæc certitudo fuerit causa tanti inter DD. silentij. §. 2. Quamvis etiam de *Trebellianica* plerique abstrahant, & pauci, nec satis dilucidè, loquantur, nihilominus tamen Trebellianicam in has quatuor partes computandam, & non priùs defalcandam esse verius existimo; partim quia Trebellianica non fundatur in Jure Naturali, sicut Legitima, & probabiliùs nec in legibus Civilibus, sed solùm in Jure Canonico ac in Praxi, Praxis autem pro hoc casu non docet, Trebellianicam non esse computandam, sed priùs separandam: proin tantus favor & ratio non stat pro Trebellianica, quantus pro Legitima: partim quia ex una leges in *Auth. & Nov. citt.* illimitatè loquuntur de tota portione hæreditaria, nec Trebellianicam separant, ex altera verò parte per concessam de dodrante disponendi libertatem satis compensant Trebellianicam: partim quia aliàs quartam partem fideicommissarijs conservandam nimis diminui contingeret: partim quia non desunt DD. qui vel quartam partem totius hæreditatis indistinctè in fideicommissarios recidere volunt, uti Menoch. *n.* 20. *præsumpt. cit.* vel alienata in Trebellianicam imputant, uti Franc. de Barry *n.* 73. *cit.* cum Gomez, Cuiac. & Gabrielius *concl.* 13. *cit. n.* 6. *seqq.* cum Paulo de Castr. Guid. Pap. Paris. partim quia Trebellianica in substitutione reciproca inter liberos forte nec in Jure Canonico, nec in æquitate, nec in Praxi sufficiens habet fundamentum.

(o)

QUÆSTIO III.

An Romualdus, casu quo frater Alexander moreretur sine filio, relictâ tamen filiâ, & sic in ipsum devolveretur dynastia, teneretur huic filiæ Alexandri reddere illa 10. millia florenorum, quæ à fratre Alexandro velut auctarium suæ portionis hereditariæ accepit?

Rationes dubitandi.

ROmualdum ad id totis viribus nitebantur obligare nonnulli, quorum argumenta, quantùm assequi mihi datum est, ferè sunt sequentia. 1. Nec Jus, nec æquitas Naturalis, concedit retinere id, quod quis sine titulo & causa accepit. *l. 32. ff. de reb. cred.* & ad id repetendum Jura salubriter tribuunt actionem, quæ vocatur *condictio sine causa. t. t. ff. de condict. sine caus.* cui locus datur non solùm tunc, quando statim initio defuit causa vel titulus accipiendi, vel postea, uti tamen credebatur, non evenit, sed etiam tunc, quando causa, quæ initio aderat, ex pòst rursus sublata est, & cessavit. *l. 1. §. 2. ff. eod.* Petrus Myler ad Struv. *exerc. 18. th. 47.* Atqui in casu, quo Romualdus perveniret ad fideicommissum, seu ad dynastiam, in qua fratri natu majori à patre fuit substitutus indirectè, cessaret causa, propter quam accepit solutos sibi à fratre decies mille florenos in aliquam compensationem, utpote quos pater præcisè ideo ipsi solvi præcepit, quia carere debuit ac deinceps debebit, dynastiæ dominio & fructibus. Id quod ipse Romualdus agnovit, dum in litteris reversalibus post acceptam 1000. summam, & in data apocha scripsit, se nihil ampliùs velle prætendere de dynastia: ergo, si contingeret eum pervenire ad dynastiam juxta substitutionem fideicommissariam in patris testamento factam, & non re-

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

stituëret accepta intuitu dynastiæ sibi pro tunc ereptæ 10. millia florenorum, ea retineret sine causa & titulo.

2. Iniquum planè & contra omnem æquitatem foret, si Romualdo duplex commodum & fructus ex eadem dynastia obveniret, scilicet fructus hæreditariæ portionis 10000. florenorum, à fratre inituitu dynastiæ sibi solutorum, & simul fructus fideicommissi ex eadem dynastia postmodum in se devoluta vel devolvenda: ergo, ne sequatur hoc absurdum & iniquitas, fructus hæreditariæ portionis, videlicet 10. millia, ob carentiam fideicommissariæ dynastiæ sibi soluta, à Romualdo restituenda sunt in casu, quo ex dispositione patris ipsi velut substituto obveniret dynastia.

3. Non solùm æquitati, sed etiam Juribus repugnat, si quis rem semel venditam rursus occupare, & simul acceptum exinde pretium retinere præsumeret, atque sic & rem & pretium habere. *per l. 17. §. ult. ff. commodati.* Atqui Romualdus, si pro casu, quo ad ipsum devolveretur dynastia vi testamenti paterni, non redderet accepta illa 10. millia, haberet rem venditam & simul pretium; siquidem illa 10. millia habuerunt rationem pretij pro cessa & quasi vendita fratri Alexandro dynastia integra, nam partem dynastiæ sibi competentem quasi vendidit. Nec obstat, quòd hoc pretium videatur fuisse nimis modicum, cùm dynastia ad minimum 100000. florenorum fuerit æstimatum; nam fratri natu minori non fuit debita pars æqualis, ut nempe splendor familiæ magis conservaretur, si natu majori amplior obveniat hæreditas in bonis immobilibus. Debebit igitur Romualdus istud pretiũ 10000. florenorum, utpote pro casu, quo ipse consecutus fuerit dynastiam, indebitè sibi solutum restituere.

Rationes decidendi.

Licèt autem ista aliquam fortè apparentiam præseferant, minime tamen tam solida sunt, ut ab oppositâ opinone dimovere, aut in ea dubium me facere apta sint. Intrepidè ergo pronuntio, Romualdum ad prædicta 10000. filiæ ab Alexandro relinquendæ restituenda non teneri, si contigerit aliquando fratrem sine masculâ prole defungi, & se ad dynastiam vocari. Imprimis enim illa 10000. obtinuit justissimô titulô hæreditatis tanquam auctarium suæ por-

portionis hæreditariæ sibi relictæ à patre, sicut frater Alexander obtinuit ipsam dynastiam ex eodem titulo, licèt ille sub onere & nexu fideicommissi, ipse autem suam partem, sicut notabilissimè minorem, ita etiam sine onere & obligatione restituendi, sed absolutè: sed, quod quis acquirit titulô hæreditatis sine onere restituendi, & absolutè, illius statim plenum jus ac dominium absolutum, & non oneratum, acquirit. *l. 23. ff. de acquir. & amitt. possess.* & quidem irrevocabile; qui enim semel est hæres, semper manet hæres. *l. 88. ff. de hæredib. instit. l. 43. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* Inauditum verò est in Jure, & nullus Doctorum somniavit unquam, quòd quis rem suam, cujus plenum, absolutum, irrevocabile, & nullo ligatum vinculo dominium consecutus est, teneatur alteri restituere. Imò verò à contrario verum est, quòd, sicui talis res, cujus perfectum obtinet dominium, ab alio eriperetur vel subtraheretur, ea ipsi quantocyus restituenda foret; cùm res clamet semper ad dominum. per §. 2. *Instit. de off. Jud.* & per notoria: nec res aliena sine injustitia retineri possit, sed reddi debeat domino. *c. fin. de furt. c. 4. de R. J. in 6.*

Pro secundo pugnaret contra omnia Jura, & ipsam proprietatis naturam, siquis cogeretur rem jam aliunde suam, aut sibi indubitatò debitam, exsolutô pretiô quasi emere; sed hoc eveniret, si Romualdus in casu, quo post mortem fratris masculæ prole carentis consequeretur dynastiam, deberet reddere accepta illa 10000. Certum quippe est, quòd dynastia ex testamento paterno, & sic aliunde pro dicto eventu debita sit Romualdo, & statim post Alexandri sine masculæ prole decedentis obitum fiat sua, & propria, saltem ad dies vitæ: redditio autem illorum 10000. florenorum induceret rationem pretij (licèt non commensurati) quo rem aliunde sibi debitam, imò suam omnino factam, quasi emere deberet: ergo nullo Jure, nec proprietatis naturâ permittente, exigi à Romualdo potest refusio dictorum 10000.

Pro tertio, quod probè notandum & profundè rimandum est, Romualdus dynastiam (siquando ad ipsum devolvatur) & illa 10000. non consequitur ex uno eodémque fonte & titulo, sed ex duplici: dynastiam quidem titulô substitutionis indirectæ tanquam proximus agnatus, illa 10000. autem consecutus est titulô hæreditatis absolutæ tanquam filius & hæres: sed uterque hic titulus simul stare potest, & quilibet Romualdo tribuit peculiare jus ad id, quod ex quolibet ad ipsum defertur vel delatum est: portio hæreditaria, in qua continentur sæpius dicta 10000. & in quibus directè fuit institutus hæres, utique stare potest cum dynastia, in qua tantùm fuit substitutus indirectè tanquam frater & proximus agnatus; cùm

cùm ipse pater in suo testamento sic ordinaverit, & pro certo eventu successivè conjunxerit. Portionem hæreditariam tribuit Romualdo tanquam filio absolutè, ac sine hac conditione, *nisi aliquando pervenerit ad dynastiam velut fideicommissum*, imò nec ita tribuere potuit, cùm filius sub conditione hæres institui nequeat. *l. 10. ff. de condit. institut.* ergo absolute ipsi semper manere debet præfata portio: econtra dynastiam tribuit Romualdo tanquam proximo agnato substituto in eventum, & sub conditione, si Alexander, natu major filius, mortem oppeteret sine masculà prole: quæ conditionata vocatio & substitutio utique non tollit alteram institutionem in 10. millibus absolutam. Quæso, si Alexander sine omni prole decederet, an putas, eum obligari ad reddenda sua 10000. à fratre accepta? at cui? an sorori suæ? non credo, quòd hoc dicas, omni fundamento destitutus: cur ergo obligare vis ad reddenda filiæ ab Alexandro relictæ? nam, sicut ad illud prius nec pater ullo verbulo, nec Jura Romualdum adstringunt, ita & ad istud nec pater ullo verbulo nec Jura eum obligant.

Pro quarto. Ponamus, quòd Alexander cuidam extraneo hanc dynastiam fideicommissariam vendat, vel quocunque alio titulo in extraneum transferat, postmodum verò sine filio decedat. Qua in hypothesi Romualdus, cui frater non potuit intervertere jus succedendi ex voluntate patris fideicommittentis sibi competens & quæsitum, revocans dynastiam ad se non teneretur extraneo illi refundere pretium, sicut docent in Theoria & Praxi versatissimi DD. videlicet Jason, Alciatus, Parisius, Hondedæus, Cravetta, Decius, Schurffius, Fusarius, Mantica, Surdus, & alii apud. Ferd. Christoph. Harpprecht *cons.* 48. *n.* 414. Favent quoque Argentoratenses *vol.* 1. *cons.* 94. *& vol.* 2. *cons.* 35. non obstante, quòd succedens Romualdus & filius fideicommittentis & hæres sit. Videatur Ernestus Cothman *vol.* 2. *resp.* 80. *à n.* 113. ubi à refusione pretij absolvit expressè illum, qui postea jure sanguinis succedit. Quis ergo Romualdum obligabit ad alteri refundendam etiam portionem hæreditariam propriam, ad quam utique majus jus habet, quàm emptor ad recuperandum pretium, quod expendit improvidè emendo bonum alteri oblgatum nexu fideicommissi?

Enervantur Rationes dubitandi.

AD 1. negatur *Minor*; nam causa & titulus, vi cujus suæ portionis hæreditariæ, cujus pars & auctarium erant quoque illa 10000. absolutum & irrevocabile dominium acquisivit, non cessaret, si postmodum superveniret alia causa & titulus ex substitutione, vi cujus tanquam proximus agnatus in eventum mortis Alexandri sine filio decedentis à patre vocatus est ad succedendum in dynastia, ad novam hæreditatem, scilicet ad fideicommissum. Certè, si Alexander moreretur absque omni prole, etiam filia; nemo utique diceret, Romualdum obligari ad alteri restituendam suam portionem hæreditariam 10000. florenorum, tanquam sine causa acceptam, & velut rem non suam, sorori vel causæ piæ relinquendam, cùm huius obligationis nulla prorsus radix appareat: cur ergo teneatur suam portionem hæreditariam velut sine causa acceptam reddere filiæ Alexandri, cùm pariter nulla, sive ex Jure Natuali aut Positivo, sive ex jussione patris testatoris & fideicommittentis, appareat radix vel fundamentum? Portio hæreditaria debetur Romualdo tanquam filio hæredi, dynastia autem tanquam fideicommissario & proximo agnato, qui duo tituli sunt compossibiles, & posterior priorem non tollit. Quà filius hæres utique nihil potuit deinceps prætendere de dynastia, & huic prætensioni per suam apocham & litteras reversales renuntiavit in perpetuum: quà fideicommissarius & proximus agnatus poterit in certa contingentia dynastiam, ad quam à patre per substitutionem vocatus habet jus conditionatè quæsitum, prætendere, & huic suo juri per illas reversales & apocham non renuntiavit.

In 2. fingitur iniquitas, ubi nulla est. Duplex ille fructus, hæreditatis & fideicommissi, duplici innititur titulo, & ideo uterque justus & æquitati consentanens est. Seu: & hæreditariam portionem, & fideicommissariam dynastiam, quæ per accidens fortè ad Romualdum devolvetur, successivè consequitur Romualdus tanquam propriam duplici jure, illam jure institutionis velut hæres, istam jure substitutionis tanquam proximus agnatus. Ferè sicut Alexander suam portionem hæreditariam jure institutionis sine onere restituendi, dynastiam verò jure prælegati præpinquis cum onere restitutionis, si sine filio

filio decederet, acquisivit, & ex hoc duplici titulo fructus hæreditatis & simul fructus prælegati seu fideicommissi justè & sine iniquitate percipit, ac deinceps, quamdiu vivet, percipiet: ac nemo est, qui audeat ab ipso exigere restitutionem suæ portionis hæreditariæ, quia simul obtinet Prælegatum & fideicommissum; cur ergo Romualdo non liceat fructus hæreditariæ portionis suæ & simul suo tempore fideicommissi percipere, & ipse teneatur restituere partem suæ portionis hæreditariæ, si contingeret fideicommissum ad ipsum devolvi? Potiùs iniquitas foret, si post hanc devolutionem ab ipso exigeretur refusio 10000. florenorum, quæ sunt pars portionis hæreditatariæ pleno jure, absolutè, & irrevocabiliter acquisitæ, aut si cogeretur illorum 10000. velut alicujus pretij, refusione dynastiam aliunde suam effectam quasi emere. Cur Adversarij non etiam exigunt, ut restituat quoque reliquam portionem hæreditariam, sicut auctarium illius in 10000. consistens, casu quo perveniret ad dynastiam? nam etiam auctarium illud, tanquam *filio* superadditum, est portio hæreditaria, scilicet partialiter, atque ideo velut portio hæreditaria est consideranda & tractanda, adeóque non restituenda

Tertia supponit falsum, quasi Romualdus sæpius dicta 10000. accepisset tanquam pretium pro cessa & quasi vendita fratri dynastia: quomodo cedere vel alteri vendere pro pretio potuit dynastiam, quæ ad ipsum nunquam pertinuerat, cujus dominium, vel jus ullum nunquam habuit? Nimirum illa pecuniæ summa, Romualdo solvenda, velut onus à patre impositum est Alexandro in aliqualem compensationem & auctarium portionis hæreditariæ, quòd respectivè fuit modicum, cùm Alexandro tota dynastia 100000. æstimata obvenerit, licèt ut fideicommissum tantùm, cujus tamen fructus per totam vitam percipere, &, si filium relinqueret, in hunc quoque transferre potuisset (nihil indè in Romualdum, nisi longiori ac incerta spe, redundante) scilicet ad augendum familiæ decus. Alexandro itaque dynastia obvénit non tanquam filio emptori, sed tanquam primogenito & hæredi fideicommissario, seu fiduciario: econtra Romualdo deinceps obveniret tanquam substituto & proximo agnato, aut *fideicommissario* simpliciter tali, non autem ut quondam venditori, qui teneatur acceptum pretium restituere, postquam res seu fideicommissum ad ipsum devolvi continget.

QUÆSTIO II.

An illud legatum, consanguineis pauperibus relictum, pro legato Pio habendum sit?

Rationes dubitandi.

NEgabis fortè cum Menochio, *l. 4. præsumpt. 115. n. 9.* cum Glossa in *l. illud V. alia. C. de SS. Eccles.* Decio *cons. 120. col. ult.* ubi plures allegat, absolutè pronuntiantes, legatum consanguineo pauperi relictum non pertinere ad causas pias. Et Card. de Luca *to. 2. de testam. disc. 19. n. 7. 8.* docet, si consanguinitas paupertati sit conjuncta, legatum potiùs cognationi imputandum, adeóque profanum esse. Imò Stryck. *de cautel. testam. cap. 12 §. 12.* rotundè asserit, non esse dispositionem ad causas pias, si testator sic disponat: *ego hæredem instituo meum pauperem cognatum.* Huic auctoritati accedunt rationes intrinsecæ, nimirum

1. In legato, quod relinquitur consanguineo pauperi, vel maximè spectari debet, quid legâns principaliter spectaverit velut motivum, an consanguinitatem, sibi specialiter dilectam, quæ foret motivum profanum, an verò paupertatem sublevandam ex motivo pietatis aut misericordiæ, quod esset pium. Atqui Ascanius noster videtur principaliùs spectâsse consanguinitatem sibi specialiter dilectam, paupertatem verò solùm secundariò & accessorie, eò quòd consanguinitatem priori loco posuerit, dicens, consanguineis pauperibus, quippe ad eruendam testatoris voluntatem, quid, & quem, plùs valere velit, ordo scripturæ spectandus est. *l. generaliter 24. §. 17. ff. de fideicomiss. libertat. l. 60. ff. de hæredib. instit.* Accedit, quòd verbum *poveri* (testator enim utebatur linguâ Italicâ) arme, ex se sit æquivocum, & duplicem sensum ex communi usu habeat, nec semper veram indicet paupertatem, sed subinde etiam solam & meram affectionem: sic sæpius audimus, mein armes Weib / mein armes Kind &c. cùm

revera tamen pauperes non sint.

2. Ipse testator satis clarè hoc legatum, suis consangineis relictum, contradistinxit à causis piis, dum in quodam Adjuncto sub *litt. C.* quod reperitur in Actis, sic dictâsse fertur: *per pias causas, & aguto di poveriparenti.* (ad pias causas, & in auxilium vel subsidium pauperum consanguineorum) nam particula & sæpissime ponitur inter diversa, eaque conjungit. *l. ea tamen adjectio ff. de legat. III.* ergo ipse testator legatum suis pauperibus consanguineis destinatum non accensuit causis piis.

3. Siquis Episcopo consanguineo faciat legatum, illud non censetur intuitu Ecclesiæ relictum, adeóque non Pium, sed intuitu personæ quà consanguineæ, seu intuitu consanguinitatis, adeóque profanum esse. *c. 15. de testam.* ergo & alia legata, quæ fiunt consanguineis, licèt pauperibus, potiùs intuitu consanguinitatis, quàm paupertatis relicta, & sic profana esse censenda sunt.

4. Non immeritò in dubium vocatur, an legatarij, legatum quæstionis tanquam Pium sibi vendicare nitentes, revera sint pauperes, & ad Pium legatum qualificati; nam testator illud reliquit suis consanguineis pauperibus proximis (*parenti poveri prossimi*) per proximos autem intelligendi sunt proximi gradu, non verò horum liberi, quia non sunt proximi, sed uno gradu remotiores. Jam verò solùm tres personæ testatori proximæ reperiuntur, duo viri, quorum quilibet mille florenos à testatore jam priùs accepisse dicitur, ac insuper unus mercaturam exercet, alterius autem liberos ita promovit testator, ut patri in necessitatem fortè incidenti opem sufficientem ferre valeant: proin neuter pro paupere ad favorem causæ piæ privilegiato habendus est; pauper enim non est, qui 50. aureos habet. *l. 10. ff. de accusat.* Tertia autem persona ex consanguineis proximis est vidua, quæ, licèt pro paupere agnosceretur, hoc ipso tamen, quòd sola sit, & jure accrescendi totum legatum consequi deberet, cùm reliqui pauperes non sint, legati capax non erit, eò quòd testator non intenderit uni soli ex suis consanguineis illud telinquere, sed pluribus, cùm usus sit *numero plurali* (consanguineis pauperibus) una autem vidua utique numerum pluralem non faciat. Ad summum igitur hæc vidua posset prætendere tertiam legati partem, reliquæ autem duæ hæredibus cedere deberent vel manere.

Rationes decîdendi.

HIs tamen minimè remorantibus non dubito asserere, hoc legatum omnino pro Pio habendum esse, permotus non solùm longè majori Doctorum auctoritate, inter quos receptum & expediti Juris est, pauperibus relicta computari ad causas pias, ut adeò præstantissimus Tiraquell. *de privilegijs piæ causæ in præfat. §. item relicta pauperibus.* non horreat dicere, in hoc omnes convenire, quia maxima est pietas, quæ pro paupertate facit. *arg. l. qui filiuvi. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Sperelli *decis. 159. n. 9.* Sed etiam rationibus, in ipso facto præsenti fundatis; nam

1. Testator legatum quæstionis expresè & disertis verbis reliquit pauperibus, *poveri parenti.* Cui non derogat

2. Quòd idem testator *consanguineis* (parenti) legatum destinaverit, eò quòd consanguinitas adeò non imminuat vel tollat motivum Christianæ charitatis, misericordiæ, ac pietatis, quod motivum constituit causam piam, ut potiùs illud augeat; cùm ordinata charitas, misericordia, ac pietas præ cæteris respicere ac attendere debeat consanguineos pauperes. *arg. can. 14. d. 86.* quem ordinem charitatis Christianæ &c. tam Juristæ quàm Theologi communi ore approbant. Dein esto etiam, præter motivum paupertatis influere quoque motivum sanguinis, per hoc tamen motivum paupertatis, quô quis ex charitate Christiana & pietate (quæ *pietas*, strictè sumpta, respicit sanguinem & consanguineos) intendit subvenire alterius indigentiæ, non desinit esse principalius, utpote ex natura sua melius & perfectius, atque tendens in partem meliorem, adeóque favorabilius. P. Franc. Schmier *de testam. c. 3. sect. 1. §. 1. n. 6.* cum Franc. à Mostazo *in insigni tract. de causis pijs l. 1. c. 1. n. 24.* & D. Gletle *p. 5. Pandectar. q. 8. n. 21.* Neque frustra adieciisse testator credendus est epitheton *poveri*, pauperibus; hoc enim modo satis indicavit motivum pietatis tanquam principale, & quòd suos consanguineos *quà pauperes* consideraverit, ac juvare intenderit; si enim principaliter voluisset legare consanguineis quà talibus, frustra fecisset discrimen inter pauperes & bene habentes, & illos solos expressisset: nihil autem frustra positû esse in ultima voluntate dicendum est.

Hæc magis declarantur ex traditis à Cardin. de Luca *to. 2. de testam. disc. 19. cit.* ubi affert hanc notatu dignissimam doctrinam: nullum rationabile dubium superesse de

de pietate causæ, ubi hæc duo concurrunt. 1. ex parte testatoris expressa mentio paupertatis, qua clarè indicatur motivum pietatis & misericordiæ. 2. ex parte legatarij vera paupertas & realis. Quæ duo quia antquiores DD. non diligenter attenderunt, neque conjunctim ea, ut oportuisset, acceperunt, ideo eos culpat, ac in diversas opiniones propterea abijsse putat, dum aliqui legatum, quod pauperi consanguineo fuit relictum, consanguinitatem, alii paupertatem pro motivo principali, consequenter aliqui legatum pro profano, alii pro Pio habuerunt. Igitur in hac re attendi debet, an disponens expresè mentionem fecerit paupertatis, adeique pietatis, uti in præsenti factum esse constat: item an legatarius verè sit pauper. Eandem doctrinam reperies in Tiraquell. *præfat. cit. §. quod adeò & seqq.* Ulteriùs bene considerandum est

3. quòd legans, dum in favorem pauperum consanguineorum disposuit, intentionem suam declaraverit iuxta & inter dispositiones pias, quippe quando in adjuncto sub *litt. B.* legatum fecit suis pauperibus in Italia consanguineis, statim annexuit legatum aliud 5000. certè pium, nimirum ad certæ Ecclesiæ ædificium in utilitatem animæ suæ, *si dispensaranno alli parenti proßimi in Italia poveri, così li 5000. fl. del Sig. &c. dal bene per l' anima mia per la fabrica dele domo &c.* Et in adjuncto sub *litt. C.* ad hoc legatum se referens post mentionem piarum causarum immediatè illud exprimit, imò inter causas pias in uno contextu recenset, dum ait: *ho gia disposto di cio che devoranno fare in altre parti, per pias causas, & agiuto de poveri parenti.* Jam sic arguere licet: quemadmodum apud Latinos dictio *sicut* denotat similitudinem inter antecedentia & consequentia, ita apud Italos dictio *Così* eandem similitudinem denotat: ergo testator per tò *così* indicare voluit, quòd legatum pro suis pauperibus consanguineis in utilitatem animæ suæ, sicut (*così*) illud alterum 5000. fecerit. Dein sic arguo: testator post verba, *ad pias causas*, immediatè annexuit per particulā *&*, & verba, *agiuto de poveri parenti*: atqui particula *&* per se & ordinariè est copulativa, repetitva, & subsiquentia connectit cum præcedentibus, eandémque omnibus copulatis qualitatem tribuit. Canonistæ *in c. 1. de Commod.* Bursat. *Cons. 243. n. 15. lib. 3.* Card. Tuschus *litt. D. concl. 274. n. 8.* 23. ergo testator hoc legatum quæstionis annexuit & accensuit causis pijs, vel, quod etiam non incongruè dici potest, illud expressit tanquam speciem piarum causarum, quas priùs in genere tantùm nominavit; ubi enim dictio *&* ponitur inter genus & speciem, censetur aliquam generis speciem exprimere. *arg. l. item apud Labeonem §. hoc edicto ff. de injur.*

jur. Tusch. *n. 66.* Vel saltem per illam declarare intendit testator, qualem ex causis pijs peculiariter intelligi & notari velit, per ea, quæ dicit VVehnerus *V. und. in fine.* & Tusch. *n. 47. seqq.*

Diluuntur Rationes dubitandi.

AUctoritati oppono longè majorem pro mea resolutione militantium, præsertim Tiraq. & Mostazo, qui uterque ex professo scripsit egregios tractatus de causis Pijs, atque nominatim etiam Card. de Luca, qui perperam in contrarium adducitur, cujus duo requisita, de quibus paulò antè memini, si concurrant, nempe expressa mentio paupertatis ex parte disponentis, & vera paupertas ex parte legatarij, utì in nostro casu, non facilè magni nominis Doctorem adversari putem. Samuel Stryck contrarium sine lege & sine Doctore ausus est asserere, imò nec firmiter, sed solùm dubitanter asseruit, adhibens verbum, *puto*, item verba, *dubium sic non removetur*, adeóque nec ipse in sua singulari opinione firmus est.

Ad rationem intrinsecam 1. negatur *Min.* ex dictis. Nec appareret, quid ad rem faciat, quòd defunctus tò *poveri*, pauperibus, primùm post tò *parenti*, consanguineis, posuerit, cùm ex communi usu prorsus nihil referat, an adjectivum ante vel post substantivum collocetur: id quod ipse defunctus bene agnovit cùm in adjuncto B. tò *parenti* anteposuerit quidem, in altero autem sub *litt. C.* postposuerit. Adductæ Leges malè huc applicantur, quia loquuntur de casu, quo quis duos servos emancipare vel manumittere intendit, pretium verò pro manumissione unjus tantùm sufficit; tunc enim utique juxta dictas *LL.* præferendus est servus, qui ordine primus est nominatus. Ille modus loquendi, mein armes Weib / mein armes Kind ꝛc. non quidem semper denotat veram paupertatem vel aliam miseriam, ubi nempe aliud ex circumstantijs colligitur, bene tamen in præsenti, ubi defunctus Pauperibus consanguineis subvenire intendit, ac opem ferre ex motivo pietatis & misericordiæ per verba, *ajuto di poveri parenti.*

Ad 2. noto, particulam &, quam-

quamvis nonnunquam diversa & dissimilia conjungat, ubi ex circumstantijs id licet colligere, longè tamen frequentiùs & naturæ suæ conformiùs repetere & quasi augere ac copulare similia, quæ sunt ejusdem vel similis rationis aut qualitatis, vel declarare certam speciem ex genere, de quo antea fuit facta mentio, uti hic contigit, ut superiùs observatum est. Nec unquam, nisi cogat necessitas, verba disponentis in eadem oratione, contextu, aut paragrapho posita, trahere ad diversa oporter, quasi in eadem oratione & contextu ad causas simul pias & profanas disponere intendisset.

Ad 3. negatur consequentia & paritas, quia in *d. c.* 15. ubi dicitur ad Episcopum, non ad Ecclesiam pertinere legatū, quod ipsi à consanguineo relictum est, adeóque profanum esse, attenditur sola consanguinitas in Legatario cum legante, eò quòd legans nullum prorsus ibi fecerit mentionem paupertatis vel Ecclesiæ. Aliud est in nostro casu, ubi expresè fit mentio paupertatis, adeóque exprimitur motivum pietatis, misericordiæ, charitatis, quæ si ordinata. sit, præferre censetur aliis consanguineos verè pauperes.

Ad 4. Si hæredes satis evincerent, nullum ex legatarijs verè pauperem fuisse, evincerent quoque legatum, utpote non Pium, fortè non cum debita solennitate relictū. (R. P. Pichler Decis. T. 2.)

Verùm hoc ipsis difficile accidet, imò impossibile, cùm saltem viduam, quæ certè est inter legatarios, verè pauperem esse jam agnoverint, cui proin fortassis totum legatum jure accrescendi cederet, si cæteri duo ex proximis consanguineis non sint pauperes, ad legatum pium qualificati. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 1. *Card.* Tusch. *litt. J. concl.* 570. cum Castr. & Ang. cui obstare non videtur, quòd disponens usus sit *numero plurali*, sicut non obstat vel præjudicat hæredi, quò minùs totam hæreditatem consequatur jure accrescendi in casu, quo testator plures scripsit hæredes, illi tamen omnes usque ad unum vel non possunt vel non volunt esse hæredes. Quòd si verò jus accrescendi in legataria locum non inveniret, secundùm omnem veritatis apparentiam unà cum vidua legataria remotiores gradu consanguinei reliquas duas legati portiones, si verè essent pauperes, capere deberent ac possent exclusis hæredibus, ut nimirum defuncti ultima voluntas, plures consanguineos *pauperes* clarè ad hoc legatū vocantis, impleretur. Præterea nec reliqui duo consanguinei proximi, quorum quilibet alios mille florenos à defuncto jam acceperat, ac unus eorum mercaturam exercet, alter autem divites liberos à defuncto promotos habet, à sua prætensione tam facilè desistent, nec statim quasi non verè pauperes ex-

cludendi; nam ad hoc, ut censeatur legatum esse pium, sufficit, si legatarius à disponente pro vere paupere sit habitus, licèt per errorem, Tiraq. *de privil. causæ piæ in præfat. §. Et hoc adeò.* neque necesse est, legatarium adeò esse pauperem, ut non habeat, unde vivat, modò non habeat, ut secundùm suum statum decenter ex proprijs sustentari queat, ut tradit Reiffenstuel *ad tit. de pecul. Cleric. n.* 66. cum communi. Sed mille floreni dictis prætendentibus ad decenter & statui convenienter, saltem diu, vivendum forte non sufficient: mercatum exercentes non omnes sunt divites; & per hoc, quòd unus eorum habeat diviles liberos, ipse non propterea factus est ditior, & bona liberorum non sunt bona patris.

QUÆSTIO V.

An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanij, lègatum hoc facientis?

QUamquam causæ & legata pia in Jure admodum favorabilia sint, ut tamen præstari debeant tam in interno quàm in externo foro, debitè de illis constare oportet per probationem sufficientem & plenam, qualis in ista facti contingentia non satis se prodit, sed ex varijs causis redditur suspecta defuncti voluntas tam pingue legatum 30000. florenorum relinquentis, & quidem

1. Illa duo adjuncta sub *litt. B.* & *litt. C.* in Actis adiacentia, in quibus comprehendi volunt hoc legatum, haud vanè pro suspectis habentur, eò quòd ambo sint satis confusa, obscura, & taliter scripta vel dictata, ut haud immeritò dubitare liceat, an legans fuerit tunc satis sibi præsens; nam in primo adjuncto, quod testator ipse scripsit, ferè disponitur tantùm de quadam Summa 5000. florenorum, non pro pauperibus consanguineis, sed pro certæ Ecclesiæ ædificio & fabrica destinatorum, quæ tamen summa pro non-ente habenda, cùm testator tunc eius dominium necdum habuerit, sed solùm consequi per cer-

certum contractum, qui tamen ad sui perfectionem nunquam pervenit, speraverit, adeóque de re prorsus aliena disposuerit.

2. In altero autem Adjuncto seu Schedula, quam testator dictavit, & postea se subscripsit, reperitur hoc notabile vitium, quòd disponens se referat ad aliam dispositionem præviam, quæ non extat, adeóque sit referens sine relato, consequenter nihil probet: vel enim relatum deberet esse testamentum ipsum? at in isto nihil prorsus repetitur de legato quæstionis: vel adjunctum seu Schedula B. at nec ista est dispositiva, sed potiùs non-ens, ut dictum. Deinde in Schedula B. quam fortè pro relato venditabunt legatarij, datum ita dubiè formatum est, ut dignosci nequeat, an die 21. vel 22. Decembris scripta sit: quòdsi exprimeret diem 22. uti plane appáret, vel saltem dubium est, putatitium relatum uno die seriùs fuisset expeditum, adeóque referens, quod exhibet diem 21. existisset ante relatum, quod repugnaret, ac proinde totum negotium corrueret, vel saltem ad faciendam probationem sufficientem ac certam inhabile foret.

3. Quàm parum autem solidæ probationis faciunt illa duo adjuncta B. & C. tam parum fidei merentur illi duo testes, quos legatarij adducunt; nam unus horum testium fuit admodum conjunctus sanguine legatarijs, alter verò cum eodem teste primo stetit in mercantili societate, & per consequens in utrumque ex suo testimonio redundare potest notabile emolumentum temporale, saltem indirectè, in primum quidem, quia ex legato proximis consanguineis obveniente facilè lucrum capere: in alterum verò, quia indè sociorum communis utilitas & fides apud eos, quibuscum negotiantur, facilè promoveri & augeri potest: sed testes, in quos ex suo testimonio redundat utilitas, suspecti imò inhabiles sunt ad faciendam fidem, utpote testes in causa propria. *l. 10. ff. l. 10. C. de testib. 6. insuper x. eod.* Neque illegalium testium depositio, aut defectus legitimorum testium, supplebilis est per aliam probationem æquipollentem in causa, ubi determinatè probatio fieri debet per testes, uti notant Schilterus & Carpzov. alijque præstantissimi Practici: sed in loco, ubi super hoc legato Processus foret instituendus, statutum vigere dicitur, vi cujus legata non nisi per testes probare necesse est. Quòdsi verò

4. Legatarij confugerent ad clausulam testamenti, per quam testator sibi expressè reservavit potestatem pro libitu mutandi, addendi, demendi &c. per codicillos, ac indè inferre vellent, duo adjuncta *B.* & *C.* esse codicillos testamento adjectos, eò quòd sub *litt. C.* à testatore fiat expressa reservatio mutandi vel addendi per verba: *nella præcisa fatta riser-*

riserva. Parùm tamen id ipsis prodesset, cùm ista reservatio ad dictas Schedulas non foret extendenda, eò quòd præfata clausula potiùs intelligi debeat vel de codicillo, qui unà cum testamento in eodem involucro clausus fuit repertus, in quo nihil de hoc legato; vel de ipso testamento, quod testator munivit clausula codicillari, addens, se velle suam dispositionem, si nequeat valere in vim testamenti, valere saltem in vim codicilli. Accedit, quòd in memoratis Schedulis desint subscripti testes, ad validum codicillum requisiti.

Rationes decîdendi.

VErùm enimverò si totum hoc negotium cum suis circumstantijs penitius inspiciatur, simúlque Jura, communis sensus DD. & recepta universalis praxis considerentur, dubitationi vix locus supereſt, quin voluntas defuncti, hoc legatum facientis, satis superque, etiam pro foro externo & Judiciali, & quidem facilè probari valeat. Siquidem certum & indubitatum est ex una parte, ad valorem testamenti vel legati *Pij* nullam prorsus requiri solennitatẽ, ex altera verò majorem probationem testamenti vel legati *Pij* non requiri, quàm illam, quæ spectato Jure Naturali, Divino, Gentium, & Canonico necessaria est, vi quorum sufficit, quocunque modo constiterit, videlicet sive per scripturam ipsius testatoris manu, satìs agnitâ, exaratam vel subsignatam, sive per duos testes, etiam illis qualitatibus, quas exigit Jus Civile, destitutos, sive per scientiam hæredis aliunde dispositionem factam cognoscentis. Textus & DD. *in c. 4. & c. relatum* 11. *de testam. c. eum, qui de R. J. in* 6. *l.* 1. *s. ff. de act. empt. l. fin. C. de fideicommiss.* nominatim Covar. *de testam. c.* 11. *n.* 12. 21. allegatis multis. Menoch. *l.* 3. *cons.* 324. *à n.* 58. dicens, ab hac sententia non licere in praxi recedere. Tiraq. *de privil. caus. piæ. privil.* 2. Pirhing *ad tit. de Testam. n.* 20. P. Franc. Schmier cum *Rot. Rom. in rec. p.* 8. *decis.* 166. *& p.* 10. *decis.* 184. *n.* 1. 2. *ac p.* 12. *decis.* 150. *n.* 23. Concordat communissima aliorum. Ratio est, quia Jus Civile de causis pijs disponendi quidquam potestate caret, Jus verò Canonicum ad testamentum vel legatum Pium nullam prorsus solennitatem requirit, sed duos vel tres testes præcisè ad probationem, ut

ut habet moraliter certa sententia; quæ probatio per duos testes supplebilis est per aliam probationem de Jure Naturali aut Gentium sufficientem, puta per scripturam testatoris agnitam, per scientiam ab hærede aliunde cognitam, v. g. per auditum, quo voluntatē testatoris percipit &c. Jam verò ex facto constat, quòd illud legatum non uno tantùm, sed pluribus modis, Jure Naturali, Divino, Gentium, & Canonico sufficientibus probari valeat, nimirum

1. Liquet ex Actis, quòd hæredes ipsimet manum Legantis, qua adjunctum *B.* scripsit ex toto, & adjunctum C. subscripsit, diffiteri non audeant, immò apertè agnoscant. Sed scripturæ etiam privatæ, si à Parte adversa agnoscantur, plenam faciunt fidem. per *l. 1. & c. eum, qui* cit. Rota *p. 2. decis. 74. n. 12.* Tiraquell. *privil. 4.* Reiffenstuel ad *tit. de testam. n. 147.* cum Baldo *in auth. quod sine de testam.* & communissima aliorum.

2. Ex eodem facto manifestum est, quòd duo viri, quos testator ex speciali in eos confidentia specialiter elegit tanquam integræ fidei, Joannes & VVilhelmus, uti vocantur in Actis, testificentur de hoc Legato pio 30. millium florenorum. Atqui per duos testes sufficienter probatur Legatum Pium. *c. 11. cit.* & ibi DD. fere omnes, etiam Acatholici apud Ferd. Christoph. Harpprecht *Cons. 71. n. 77. seqq.* quibus universalis tribunalium praxis invictum superaddit robur. Nec est necesse, ut illi duo testes usque adeò sint qualificati aut omni exceptione majores, uti esse debent in testamentis solennibus, & contractibus, sed adhiberi etiam possunt proximi consanguinei, fratres & sorores legatariorum, imò & liberi, quia nec Jus Naturale, & Gentium, nec Jus Canonicum, secundùm quæ regulari debent causæ piæ, hujusmodi testes repellunt aut inhabiles reddunt. P. Massæus Kressling in *tract. de testam. pijs sect. 1. §. 7. n. 5.* Nec obstat, quòd aliàs ad valorem codicillorum, qui non sunt privilegiati, & qui non sunt pars testamenti, 5. testes simul collecti personæ codicillanti præsentes esse debeant, eámque audire & videre. Text. & DD. *in l. fin. §. fin. C. de jure Codic.* nam longè aliud obtinet in codicillis de causa pia & privilegiata disponentibus, cujusmodi fuerunt illa duo sæpius allegata adjuncta *B.* & C. hi enim, uti insinuatum est, & valent, & satis probantur, duobus tantùm testibus adhibitis, licèt non undequaque secundùm Jus Civile legalibus, cùm causæ piæ à jurisdictione Legislatorum Civilium sint exemptæ.

3. Positô (non concessô) legatū quæstionis non esse pium, sed profanum, nihilominus tamen sicut pro valido, ita pro sufficienter probato haberi deberet attentis negotij circumstantijs, siquidem ex facto iterum constat, quòd testator per spe-

cialem clausulam sibi reservaverit in suo testamento liberam potestatem pro libitu addendi vel detrahendi aliquid per codicillos, ad quos fortè faciendos se proin retulit, ac postea etiam hujusmodi codicillos, in quibus de legato quæstionis disposuit, supperaddidit, ita quidem, ut in una eorum se retulerit vicissim ad testamentum, vel potiùs ad reservationem suam in testamento expressam; consequenter ut mutua fuerit relatio, testamenti ad codicillos, & codicilli ad testamentum. Atqui in Jure provisum est. *l.* 10. *ff. de condit. instit. l.* 77. *ff. de hæred. instit.* ac inter DD. simul & in praxi communiter receptum, quòd omne id, ad quod testator se refert in testamento scripto, & de quo vel pòst in scriptura disposuit propria manu, sive dein adjectum sit testamento, vel ab eo separatum, valeat ac sufficienter probatum esse censeatur, nimirum ex virtute factæ in testamento relationis, modò testamentum subsistat, non minùs, ac ea, quæ in testamento ipso reperiuntur specificè & verbotenus expressa; paria enim sunt aliquid in testamento specificè, & per relationē ad aliud exprimere. Mantica *de conject. ult. vol. l.* 4. *tit.* 3. *n.* 11. Brunem. *ad l.* 25. *ff. de reb. dub.* adeò ut relatum censeatur esse pars referentis. Card. Tusch. *litt.* R. *concl.* 129. *n.* 2. &, quod in hujusmodi codicillis scriptum est, perinde habeatur, ac si in testamento scriptum esset. *l.* 2. *ff.* 2. *de jur. codicill.* ac tales codicilli ut pars testamenti considerentur. *l.* 2. *cit. & l.* 16. *in f. ff. eod.* Samuel Stryck *in Usu moderno Pandect. tit. de jur. Codicill. §.* 3. Brunem. *ad L. fin. pr. ff. de Leg. II. n.* 4. Cothman *vol.* 5. *cons.* 33. Fusè & egregiè Harpprecht *in Consil. Tubing. vol.* 1. *cons.* 5. *per totum*, qui notanter addit, tales codicillos, ad quos fit relatio in testamento, aut in quibus vicissim fit relatio ad testamentum (quod utrumque in substrato contigit) valere etiam sine omnibus testibus, suamque subsistentiam ex testamento recipere vi relationis; quia talis relatio codicillos facit partem testamenti. Cancellarius Schmid *ad statut. Bavar. tit.* 37. *art.* 2. *n.* 2. 3. tum ex Jure communi *l.* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* tum ex Jure Bavarico *art. cit.*

4. Facit huc etiam *l. fin. C. de fideicommiss.* ubi sic disponitur: *cùm autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, & maximè ipse hæres, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? cùm & in leges respeximus, quæ justis dispositionibus testatorum omnimodo hæredes compellunt.* Et præmittitur: *sive* 5. *sint testes, sive minores, vel nemo; causam per illius sacramentum, vel dandum vel recusandum, suam habere tam firmitatem, quàm exactionem, sive pater sit, qui fideicommissum dederit, sive extraneus.* Ex quo textu patet, quòd, si hæres, etiam

tiam filius vel filia, sciat, vel juramentô præstitô diffiteri non audeat, quid testator ordinaverit, an & quale fideicommissum (aut legatum) fecerit, teneatur voluntatem testatoris ex præcepto legum implere, & ad eam plenè probandam nihil aliud, v. g. testes, requiratur; eò quòd scientia propria hæredis superet omne testimonium ab aliis petendum. Atqui hæredes (licet nullo adhuc juramento compulsi) agnoscunt, fatentur, vel saltem non diffiteri audent, ut constat ex Actis, manum testatoris hoc legatum in codicillis relinquentis, adeóque satis sciunt voluntatem testatoris; ergo tenentur (& in foro externo, si res ad istud deferretur, compellendi forent) dictam voluntatem implere, licèt abessent omnes alii testes (qui tamen in substrato non desunt) cùm, ubi propria habetur scientia, *nullus relinquatur locus testibus, & ad extraneam fidem decurrendum non sit.*

Refutantur opposita.

Primum redditur prorsus infirmum ex attenta inspectione Schedularum *B.* & *C.* quamvis enim aliqualiter obscuræ apparcant, satis tamen ex ijs colligitur & voluntas defuncti, & rationis usus; dum in prima abunde declaravit, quid fieri velit de Capitali 30000. florenorum, quòd nempe illud destinaverit in subsidium pauperũ suorum in Italia existentium consanguineorum, & quòd summam 5000. à priori capitali distinctam ordinaverit ad fabricam certæ Ecclesiæ, in animæ suæ utilitatem; in secunda verò sub *litt. C.* differte se refert ad testamentum jam prius à se conditum quòd nimirum in illo nondum de omnibus suis bonis finaliter disposuerit, sed sibi soli reservaverit liberam potestatem addendi: imò se reflectit ad dispositionem in schedula sub *litt. B.* priùs factam de capitali 30000. & de residuo illius, quod post dissoluta forsan emergentia debita superfuerit, dando suis consanguineis pauperibus ab illis duobus viris, plurimùm à se dilectis, quos etiam ex speciali in eos fiducia sui testamenti executores constituerat, & quibus illud capitale in litteris contentum (*Obligationem* vocamus) jam extradiderat: cujusmodi reflexiones & relationes haud dubiè indicant sufficientem rationis usum: actualis autem & satis intelligibilis dispositio de memorato capitali intentionem & voluntatem defuncti. Adde, quòd

quòd ultimæ voluntates in Jure adeò sint favorabiles, ut, ubi etiam aliquale dubium apparet, benigna interpretione juvari & sustineri debeant, atque ita accipi, ut potiùs valeant, quàm pereant. *arg. l. 1. C. de SS. Eccl.* Neque Codicillans adeò fuit propinquus morti, ut ad disponendum præsumi possit non ampliùs sat habilis, cùm primùm sequenti mense fatis concesserit. Neque contextus, ut pars adversa contra tenorem Schedularum fingit, indicat, quòd tantùm de Summa 5000. florenorum, ad fabricam Ecclesiæ deputata, voluerit codicillans disponere, cùm disertè in utraque Scheda disponat quoque de capitali 30000. suis consanguineis in subsidium tanquam pauperibus relinquendo. Sicut & ex eodem contextu non infertur, quod illa 5000. summa respectu legantis fuerit non-ens, vel res aliena. Et, licèt fuisset res aliena, id tamen nullo modo præjudicaret legatariis consanguineis pauperibus, utpote quibus aliam summam 30000. certè suam legavit: imò nec præjudicâsset fabricæ Ecclesiæ, cùm possit legari res aliena, &, si memorata Summa 5000. res aliena fuisset, idque scivisset legans, deberent hæredes aliam ejusdem quantitatis summam eidem extradere, eò quòd constet, 5000. à defuncto fuisse destinata ad dictam fabricam. Textus & DD. *in §. 4. Instit. de legat. l. 14. §. 2. l. 30. §. fin. ff. de Legat. III.*

Secundum pariter apertè falsum est, dum dicit, Schedulam C. esse referens sine relato; nam expressè se refert 1. ad priùs conditum testamentum, & factam in eo reservationem addendi, detrahendi, aut aliter disponendi, *nella precisa fatta riserva.* 2. ad Schedulam B, atque 3. ad factam in ea dispositionem circa capitale 30000 florenorum in chirographo jam traditum duobus executoribus, applicandum in subsidium pauperibus consanguineis, ac in animæ suæ utilitatem; quod capitale utique pro non-ente non habendum est. Prætensum dubium ratione *Dati*, ac si non satis appareret, an Schedula C. exprimat diem 12. vel 21. Decembris, solvitur ex illo principio, quòd scriptura ita sit in dubio accipienda, ut evitetur contrarietas, absurdum, & nullitas, præsertim in ultimis voluntatibus ob singularem earum favorem, & in causis piis, ubi instrumenta, etiam invicem pugnantia, semper in commodum causæ piæ interpretari oportet. Tiraq. *privil.* 127. cum aliis: ac generaliter in dubio semper favendum est causæ piæ. *l. sunt personæ. ff. de Religiosis & sumpt. fun. l. 1. C. de SS. Eccl.* & sic scribunt omnes. Tiraq. *privil.* 148. atque ambigua testantis voluntas pro pia causa est accipienda, Tiraq. *priv.* 165. præsertim si dubietas oritur ex testantis jam ægrotantis characteribus; cùm utique ægra manus cifras & litteras non ita distinctè, accuratè, & clarè possit in cha-

charta exprimere, sicut bene adhuc valens.

Tertium ruit ex rationibus decîdendi, in quibus ostendi 1. quòd ad probandum hoc legatum nullis omnino testibus opus sit, sed eos suppleat partim manus ipsius legantis ab hæredibus agnita, utpote quam differiri se non posse satis apertè declárunt: partim etiam relatio in Schedis facta ad testamentum, in cujus virtute subsistit. 2. quòd testes consanguinei, etiam proximi, ratione consanguinitatis cum legatarijs, aut scietatis cum consanguineo legatariorum, excludi tanquam inhabiles nequeant in legato pio, imò nec in profano, etiam solenni, in quo etiam filius, modò sit emancipatus, pro teste admittitur. *l.* 20. *ff. qui testam. fac.* D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. tit. de testam. ordin. q.* 11. sic & in pactis dotalibus, quæ in vim ultimæ voluntatis sæpe ineuntur, citra ullum periculum adhibentur testes meri consanguinei, ac proximi. Cancellar. Schmid *ad statut. Bavar. tit.* 37. *art.* 1. *n.* 5. proin aliud tenendum est de ultimis voluntatibus, quàm de contractibus & aliis negotijs. 3. quòd nihil obsit, licèt in tales testes consanguineo indirectè aut per accidens aliquod emolumentum temporale ex suo testimonio redundaret; cùm & ipse legatarius, in quem utique emolumentum redundat ex suo testimonio, vel saltem redundare potest, possit esse testis testamentarius. *l.* 20. (*R. P. Pichler Decis. T.* 2.)

cit. l. 22. C. *de testam.* Cancellar. Schmid *tit.* 34. *art.* 2. *n.* 12. D. Christ. de Chlingensperg *q.* 13. Id quod in substrato solide confirmatur, ubi ipse testator elegit testes legatariis consanguineos, non obstante, quòd forsan aliquod emolumentũ in ipsos indirectè aut per accidens posset redundare. Siquidem teste Carpzov. *Jurisprud. For. p.* 3. *constit.* 3. *defin.* 5. à nemine negatur, quòd in favorem testatoris introductum sit, ne audiantur testes suspecti, de ejus voluntate deponentes: ergo, si ipse testator, vel per modum ultimæ voluntatis disponens, proximum consanguineum sui hæredis vel legatarii, qui aliàs propter nimis arctum consanguinitatis vinculum, vel etiam propter emolumentum proprium eidem fortè obventurum, posset esse suspectus, pro teste vocet, admittat, adhibeat, sicut Ascanius fecit, omnia his duobus viris, à se constitutis executoribus, eorúmque fidei concredens, censetur renuntiare suo favori, quod utique potest. *l. penult. C. de Pactis. c.* 12. *de for. comp.* Quis ergo alius hos duos testes repellendi velut suspectos sibi arroget potestatem? Ad id, quod subnexum est in objectione, negatur imprimis, hos duos testes esse illegales: dein probationem legati pij (aut profani quidem, at per codicillos relicti, qui ob relationem sunt pars testamenti) necessariò faciendam esse determinatè per testes: demum

in loco, ubi super hoc legato Processus foret instituendus, vigere statutum, ut legata pia determinatè probentur per testes duntaxat; cùm de tali statuto authenticè facto non constet, ac insuper à Sæculari Magistratu ob defectum jurisdictionis in causas pias ne quidem fieri possit. Unde Schilterus, Carpzov. & alii Practici utique non de legato pio intelligendi sunt, sed de aliis casibus.

Quartum omni caret verisimilitudine, quòd nimirum testator per clausulam testamentariam, *nella precisa fatta riserva*, tantùm de codicillo, qui repertus est in eodem involucro cum testamento, vel de ipso testamento, quod voluit valere saltem in vim codicilli, intelligendus sit; nam reservatio, vel reservata potestas liberè addendi &c. in testamento per codicillos clarissimè indicat codicillos futuros, post conditum testamentum, quando & quoties libuerit, faciendos. Ad cujusmodi codicillos autem, ad quos testator in testamento se refert, nullus omnino per se testis requiritur, ne dicam, 5. testes; cùm subsistant in virtute testamenti, & huius sint pars. Neque ad codicillum à testamento separatum, in quem istud se non refert, opus sunt 5. testes, sed sufficiunt duo, si in eo fiat dispositio ad causam piam. Quando autem Jura 5. testes requirunt ad codicillum, tam ut subsistat, quàm ut probetur, exaudienda veniunt de codicillis non pijs, absolutis, & per se stantibus, qui non sunt pars testamenti ad illos se referentis. Alexander *lib. 7. cons. 4. n. 6.* Harprecht *lo. cit. n. 80.* Stryck *d §. 3.*

(o)

TI-

TITULUS XXVII.

De Succeſsionibus ab inteſtato.

DECISIO C.

De Monaſterio hæreditatem, vel ſaltem Legitimam, loco filij ante patrem defuncti petente, & de filia prætendente ſucceſſionem in Legitima fratris, in qua pater voluit ſuccedere fratrem natu majorem.

SPECIES FACTI.

FRobenius magnæ nobilitatis vir & opulentus tres filios genuit, Bernardum, Gabinum, Chriſtophorum, duásque filias, Cordulam & Engelburgam. Bernardus ingreſſus & profeſſus fuerat Religionem bonorum temporalium capacem,

quin de ejus hæreditate aut legitima obventura quidquam tractatum vel conventum fuisset. Emissa Professione Prælatus eum misit ad Studia, sed post biennij cursum ex hac vita decessit. Post illius mortem Frobenius pater condidit testamentum, in quo erexit fideicommissum in sua toparchia principali, atque in ea instituit Gabinum filium, eique, si forsan sine prole mascula legitma decederet, substituit Christophorum, huic tamen reliquit bona plura immobilia, legitimam excedentia, ea tamen lege, ut, si cælebs vel improlis decederet, frater Gabinus ipsi succederet, & huic omnia hæc bona immobilia restitueret, fideicommisso adijcienda ad augendum familiæ splendorem, filias verò ambas competente dote instructas elocavit in Matrimoniis. Tum denique mortuus est ipse, & Christophorus filius adhuc cælebs, atque sic duabus personis ansa est data prætendendi jus succedendi ab intestato, nimirum Prælato, qui hæreditatem vel saltem legitimam Monasterio debitam ob filium in eo præmortuũ petijt & filiabus, Cordulæ & Engelburgæ, quæ jus æquale cum Gabino in bonis Christophori succedendi sibi competere putabant. Quæsitum igitur est

1. An Prælatus justè exigat Hæreditatem, vel Legitimam, pro filio ante patrem demortuo, & suam Religionem professo?

2. An filiæ, Cordula & Engelburga, justè prætendant successionem in bonis Christophori fratris cum Gabino in partibus æqualibus?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An Prælatus justè exigat Hæreditatem vel Legitimam, pro filio ante patrem demortuo, & suam Religionem professo?

Rationes dubitandi.

AFfirmabis fortè cum P. Francisco Schmier *de succes. ab intest. sect. 2. n. 55.* & ad affirmandum movebit fortassis 1. *l. 55. 56. C. de Epis. & Cler. cum Auth. nunc autem. Auth. Ingressi. & Auth. siqua mulier. ead.* Item *Nov. 5. c 5.* in quibus Juris Civilis legibus habetur, quòd professos Religionem, bonorum temporalium & successionis capacem, sequantur res & bona sua tam præsentia quàm futura, de quibus ante ingressum non disposuerunt, quia, qui se ipsos cum omni voluntate sua consecrârunt Religioni, censentur quoque bona sua eidem consecrâsse, & omnia sua jura in illam transtulisse. Quam Religioni tam favorabilem Juris Civilis dispositionem acceptârunt & approbârunt SS. Canones *can. 7. 9. 10. caus. 19. q. 3. & c. 2. de testam.*

2. Si Novitius absque prævia de bonis suis dispositione decesserit, juxta communem cum Panor. & Sanch. *l. 7. Moral. c. 3. n. 92. & c. 5. n. 51.* ejus hæreditas non debetur Monasterio, sed consanguineis: ergo à contrario, si decesserit post Novitiatum & emissam Professionem, hæreditas non debetur consanguineis, sed Monasterio; & à fortiori legitima, utpote debita Jure Naturali pro alendo Professo. *Nov. 18. c. 3.* Sed in nostro casu Bernardus decessit post Novitiatum & emissam Professionem: ergo.

3. Per Professionem sicut omnia bona, ita & omnia jura Professi transferuntur in Monasterium: ergo etiam jus ad legitmam, & ad hæreditatem post mortem parentum Professi delatam Monasterio, licèt Professus ante parentes suos fuerit ex-

tinctus; nam Monasterium successit in jura Professi defuncti, & de mortuis parentibus manet superstes.

4. Si Bernardus mansisset in Sæculo, filiúmque genuisset, iste filius, quia repræsentasset patrem, successisset in stirpem: ergo etiam, dum loco filij reliquit Monasterium, istud succedet in stirpem jure repræsentationis; cùm Monasterium repræsentet suum Professum defunctum.

5. Si aliquid obstaret juri succedendi Monasterij, foret hoc, quòd filio adhuc viventi non fuerit delata hæreditas: sed hoc non obstat, quia non opus est delatione hæreditatis nova in hoc casu, eò quòd per ipsam Professionem Monasterio jam fuerit acquisitum jus reale hæreditatis obventuræ, & quasi delata hæreditas futura, tempore Professionis jam debita pro eventu mortis parentum. *Confirmatur* à paritate cum traditione; nam Ecclesiæ & Monasteria acquirunt jus reale ac dominium rei sibi donatæ, licèt non traditæ, seu sine traditione. *l. fin. C. de SS. Eccles.* ergo etiam acquirunt jus reale rerum hæreditariarum sine delatione nova, & speciali. *Roboratur* quoque ex eo, quòd Religio vel Monasterium possit acquirere hæreditatem Professi adhuc viventis, illam non acceptantis, vel etiam repudiantis, uti communiter docent Canonistæ cum Molina *tr. 2. d. 140. n. 19.* & Sanch. *l. 7. tit. 1. n. 4. 36.* contra Legistas, fere sicut paterfamilias hæreditatem à filiofamilias (cui æquiparatur Religiosus) non acceptatam & non aditam adire potest immediatè. *l. fin. pr. C. de bonis, quæ liberis.* ergo etiam poterit Religio vel Monasterium acceptare & acquirere hæreditatem loco filij jam præmortui, cùm professi voluntas, totaliter jam aliquando translata in Monasterium, ad acquisitionem hæreditatis non requiratur.

6. Constat à posteriori, quòd Prælati Monasteriorum non tarò transigere nolint cum parentibus filiorum, suam Religionem ingressorum, super hæreditate vel legitima ipsorum, sed malint exspectare mortem parentum, quia sperant, sic plus sibi obventurum: ergo communis est sensus (fortè & praxis) quòd Monasteriis debeatur hæreditas, vel saltem legitima, etiamsi filij Religionem professi decedant ante parentes; secus enim imprudenter & improvidè agerent Prælati incerto eventui bona, quæ per transactionem vel conventionem certò aquirerent, temere committendo; cùm facilè possit contingere filios professos diem supremum obire ante parentes, saltem unum.

Ra-

Rationes decîdendi.

AT his, utut non levem verisimilitudinem præseferentibus, non attentis præfero sententiam negativam cum laudato Sanchez *d. c.* 11. *n.* 7. & Molina favente *d. disp.* 140. *in fin.* ubi dicit, Monasterium posse succedere in hæreditate loco Religiosi defuncti, si *ante ejus mortem* delata sit: ergo, si ante ejus mortem delata non sit, non succedit. Idem tenet Felinus & alij, Proin

Dico 1. Monasterio non competit jus exigendi hæreditatem loco Bernardi, Religosi sui Professi, ante patrem naturali morte defuncti. Prob. 1. Monasterio ratione Bernardi plus juris non competit, quàm quod Bernardus per suam Professionem in illud transtulit, & ipse tunc habuit. *c. nemo 79. de R. J. in 6.* Sed Bernardus tempore Professionis non habuit jus absolutum adeundi & petendi hæreditatem, sed præcise conditionatum, si sibi post obitum parentis adhuc superstiti deferatur hæreditas; nam viventis nulla est hæreditas. *l.* 94. *ff. d. acquir hæred.* Et sicut non acquiritur hæreditas ex testamento, nisi intervenerit mors testatoris, ut ait S. Paulus *Hebr.* 9. ita nec ab intestato, quamdiu vivit, à quo hæreditas exspectatur: ergo in Monasterium nunquam transtulit Bernardus jus adeundi & petendi hæreditatem absolutum, non tempore Professionis, quia nec ipse tum habuit jus absolutum, neque postea, quia, quamdiu vixit, nunquam purificata est conditio, seu mors parentum ipso vivente non est secuta: sicut ergo, si mansisset in Sæculo, nunquam acquisivisset jus absolutum, casu quo ante parentes naturali morte fuisset præreptus, ita nec postquam ingressus est Religionem, quia plus juris ex sæculo in monasterium transferre non potuit, quàm in sæculo & ante Professionem competijt: sed in sæculo & ante professionem nunquam habuit jus absolutum petendi hæreditatem; quis enim mortuis adstruat jus capiendæ hæreditatis? Monasterio autem non competit aliter, quàm Professo, & intuitu professi.

Prob. 2. Siquis alteri in testamento substitutus emittat Professionem in Monasterio dominij temporalis capaci, & moriatur ante hæredem institutũ, non transfert jus exigendi hæreditatem mortuo dein hærede instituto, ut in terminis docet P. Krimer *ad titul.* 27. *l.* 3. *Decretal. n.* 2370. quia nimirum hæredi *substitu-*

stituto jus successionis in bona hæredis *instituti* solùm competit sub conditione, *si naturaliter supervivat instituto*: hæc autem conditio, si priùs moriatur substitutus, nunquam purificari potest: consequenter Monasterio nunquam competere potest aut accrescere jus succedendi absolutum. Cùm igitur filio nunquam debeatur hæreditas parentum, nisi sub conditione, *si naturaliter supervivat parentibus*, & hæc conditio respectu Bernardi nunquam fuerit purificata, nec deinceps purificari possit, clarum est, quòd Bernardo nunquam competierit jus succedendi absolutum, consequenter nec Monasterio unquam competere possit, quod alio jure non gaudet, nisi quod in ipsum à Bernardo derivatum est.

Prob. 3. Si in substrato hæreditas deberetur Monasterio propter Bernardum aliquando in eo professum, sequeretur, quòd etiam hæreditas, quam aliquando frater ipsius vel sorores sine prole & absque testamento decedentes, aut alij ipsius consanguinei sic decedentes post centum & ampliùs annos relinquent, debeatur Monasterio (quia etiam ad hanc jus conditionatum habuit Bernardus tempore professionis) sed hoc quis dicat? vel dixit unquam? vel vidit observari? ergo.

Prob. 4. Si parens Bernardi, ante se demortui, fecisset testamentum, & in eo præterijsset Monasterium, utique non competijsset Monasterio *querela inofficiosi* testamenti ad istud rescindendum, vel remedium nullitatis, licèt ad hocagere potuisset Bernardo adhuc superstite; quia nullum Jus cogit patrem, ut instituat filium jam mortuum, & ejus loco Monasterium, quamvis Jura cogant, ut instituat filium adhuc viventem, vel ejus loco Monasterium: ergo nec jus petendi hæreditatem competit Monasterio loco Bernardi jam defuncti, quam pater relinquit ab intestato, quia nullum Jus vocat ad hæreditatem legitimam seu ab intestato filium præmortuum, vel ejus loco Monasterium.

Prob. 5. Casu quo Bernardus post Professionem transijsset, uti potuisset, ad Ordinem Capucinorum successionis incapacem, & vixisset adhuc tempore, quo obijt pater, nemo diceret, quòd Monasterium prius, successionis per se capax, successisset in hæreditate paterna, utpote quod omne jus per Professionem à Bernardo in Ordine Capucinorum emissam amisisset cum ipso Bernardo, qui totaliter à priori Monasterio ac vinculo fuisset liberatus; sed jus succedendi accrevisset fratri & sororibus Bernardi, Monasterio priori civiliter mortui, ut ex declarat. Cardd. & decis. Rotæ tradit Barbosa *Jur. Eccles. Universs. l. 1. c. 42. n. 91.* & Tamburin. *de Jure*

Abbat. to. 3. disp. 7. q. 6. n. 7. Ergo à fortiori in casu, quo Bernardus naturaliter mortuus est ante patrem suum, & antequam aperiretur hæreditas paterna, Monasterium omne jus ad illam amisit, eáque fratri ac sororibus debetur.

Dico 2. Neque Monasterio competit jus in hoc casu exigendi Legitimam intuitu Bernardi jam præmortui. Probatur: vel consideratur Legima, prout est substantia ad alendum filium necessaria juxta *Nov. 18. c. 3.* vel prout est certa quota à Jure Civili determinata, nimirum triens, quadrans, semissis bonorum à defuncto relictorum? si consideretur priori modo, solùm debetur tunc, quando aliunde filio deficiunt alimenta; sed Bernardo filio Religionem professo aliunde non deerant alimenta, cùm adhuc viveret, quia ad ea ipsi suppeditanda fuit obligata Religio; post obitum verò non amplius indiget alimentis; ergo Monasterio nec pro mortuo Bernardo jus petendi Legitimam competit, quatenus est substantia ad alendum filium necessaria. Si autem consideretur posteriori modo Legitima, quatenus nempe est certa quantitas à Jure Civili determinata, constat ex Jure, eam non deberi à patre adhuc vivo juxta *l. 1. §. 21. ff. de collat. bonor.* eò quòd debeatur jure *Successionis*, ut habetur *c. cùm simus 14. de Regular.* Successio autem & hæreditas viventis non fit. *l. 94. ff. de acquir. hæred.* ergo pater non fuit obligatus ad dandam Legitimam Bernardo filio, cùm uterque adhuc viveret, nec fuit obligatus pater (aut nunc ejus hæredes) illam relinquere filio jam mortuo, sicut non fuit obligatus relinquere hæreditatem jam demortuo, aut ejus loco Monasterio, utì in priori assertione dictum; quæ enim Jura patrem, vel ejus hæredes, adstringunt ad Legitimam mortuo dandam?

Oppones forsan: sicut in Matrimonio Carnali pater tenetur filiæ nubenti dare dotem, & filio donationem propter nuptias. *l. fin. C. de dotis promiss. Auth. rogati C. ad S. C. Trebellian.* ita pariter & eodem modo ad dotem, vel donationem propter nuptias dandam, quæ est loco Legitimæ, tenetur filiæ vel filio Religionem professo, & sic Matrimonium Spirituale contrahenti, ut docet Sanchez cum aliis *l. 4. de Matrim. disp. 26. n. 2.* cùm valeat argumentum à Matrimonio Carnali ad Spirituale. R. Quamvis pater teneatur dare dotem & donationem propter nuptias, non tamen tenetur statim, & in vivis existens, secluſa speciali conventione & constituto ad solvendum certo tempore, utì ordinariè solet contingere. Dein negatur paritas, quia dos, & donatio propter nuptias, debetur & datur ad sustinenda Matrimonij onera, inter quæ maximè reputantur alimenta; sed

sed hæc ratio non pugnant in filio Religionem ingresso, cui aliunde à Monasterio debentur alimenta, saltem secluſa conventione alia, quia hunc in finem congruis instrui reditibus & fundari solent Monasteria: cùm igitur cesset ratio, quæ pugnat in Matrimonio spirituali, cessabit quoque argumentum à Matrimonio Carnali ad Spirituale. Denique loco Legitimæ, dotis, donationis propter nuptias computari fors possunt expensæ in filium factæ tum tempore Studiorum, ut fieret aptus ad statum Religiosum, tum in ingressu, ubi à parentibus necessaria & consueta præstantur ad hunc

Actum. Sed non est necesse ad ista effugia declinare.

Solvuntur objecta.

Hæc vel indè haud difficulter removentur, quia pleraque supponunt, Professum, cujus nomine prætenditur hæreditas vel Legitima, adhuc esse in vivis, dum defertur vel aperitur hæreditas, aut cedit Legitima, quam utique (etiam invitô Professô) sicut & alia jura, quæ ad Professum, propriæ jam voluntatis & liberæ dispositionis incapacem, devolvuntur, Religio acquirit nomine ac intuitu Professi, & in quam ipsemet in ipsa Professione omnia sua jura transtulit ita, ut nec dominij, nec possessionis Civilis, nec liberi usûs & administrationis in sua persona particulari sit ampliùs capax ratione voti paupertatis. Unde

§. ad 1. Verissimum quidem esse, quòd Professus per ipsam Professionem Religiosam unà secum omnia jura sua transtulerit in Religionem secundùm Leges allegatas, quæ nimirum tempore Professionis habuit absoluta; non verò transtulit vel transferre potuit absolute, quæ fuerunt solùm conditionata, uti jus succedendi, & petendi Legitimam, quæ solùm sub conditione tunc habuit, *si patri fuerit superstes*, & hæreditas vel legitima, quæ non debentur nisi filio viventi, & priùs patre defuncto, deferatur vel cedat: quæ conditio cùm non fuerit impleta, nec deinceps implenda, cessat in Monasterio omne jus exigendi hæreditatem vel legitimam, quia conditio, quæ non impletur, nihil ponit in esse, uti est tralatitium inter DD. & in Jure fundatum. Proin sicut frater & sorores consecuti fuissent hæ-

re-

reditatem & legitimam Bernardo, si patri in Sæculo existens supervixisset, debitam, priùs & ante patrem demortuo, ita & consequi debent, postquam Religionem professus & ante patrem mortuus est; nam per Professionem plus juris ad hæreditatem & Legitimam non fuit adeptus, quàm priùs, & in Sæculo manens habuit, vel habuisset.

Ad 2. *C. Antec. N. Conf.* Nam ad jus petendi hæreditatem vel Legitimam non sufficit mori post Novitiatum & post emissam Professionem, sed etiam requiritur mors patris vivente adhuc Professo, quo adhuc vivente nec una nec altera debetur, uti ostensum, nec debetur antea mortuo, consequentur nec Monasterio, in quod filius non potuit transferre jus ad illas, nisi sub conditione, si patri supervixerit, quæ non fuit impleta. Si verò ante Professionem in Novitiatu moriatur ingressus, consanguinei proximi habent jus absolutè quæsitum succedendi.

Ad 3. eadem est responsio, quæ data est ad 1. Non enim per Professionem jus succedendi absolutum transfertur in Monasterium, sed sub conditione, si Professus adhuc vivit tempore, quo moritur pater, & sic hæreditas defertur, & legitima cedit. Monasterium quidem post obitum patris adhuc exstat, at sine jure petendi hæreditatem vel Legitimam, utpote quod nunquam absolutè consecutum est, nec deinceps consequetur.

Ad 4. *C. Antec. N. Conf.* & rationem adjectam, quòd Monasterium repræsentet suum Professum, præsertim jam defunctum, in ordine ad succedendum in stirpem. Quòd descendentes repræsentent suos parentes in ordine ad succedendum in stirpem, decisum reperitur in Jure, & meritò quidem, quia nepotes sunt de sanguine, ac portio aliqua suorum progenitorum & majorum: quòd autem Monasterium repræsentet Professum defunctum, non reperitur in Jure, nec Monasterium participat de sanguine progenitorum sui Professi; quæ tamen consanguinitas vel maximè attenditur in successionibus ab intestato: cùm ergo nec Leges, nec ratio Legum, admittant repræsentationem Professi ex parte Monasterij, rectè negatur talis repræsentatio. Accedit, quòd Jura non agnoscant jus repræsentationis in ascendentibus, ut nempe pater vel mater repræsentet liberos, licèt vicissim velit liberos repræsentare parentes; cùm non conveniat, ut superior repræsentet inferiorem, bene tamen vicissim. *Nov.* 118. *c.* 2. sed Monasterium respectu Professi habet se ut mater, Prælatus autem ut pater: ergo non repræsentant Professum in ordine ad succedendum in stirpem. Quòd Monasterium succedat loco Professi adhuc viventis, non contingit

jure repræsentationis; nec propriè *succedit*, sed vi juris mortuo patre absolutè quæsiti hæreditatem vel Legitimam *acquirit*.

Ad 5. *N. Min.* Ad rationem additam dico, per Professionem Monasterio non absolutè jus hæreditatis obventuræ acquisitum fuisse, sed solùm sub conditione, si hæreditas vivente Professo deferatur vel aperiatur; quæ conditio non fuit purificata. Ad *Confirmationem* aio, paritatem quidem esse in hoc, quòd, sicut sine traditione acquirit Monasterium vel Ecclesia rem sibi donatam, seu jus reale, ita & acquirat hæreditatem sine traditione, at non sine delatione prævia & aditione. *l. cùm hæredes 23. ff de acquir. & omitt. hæred.* ubi diserte requiritur aditio, quæ supponit delationem hæreditatis: cùm ergo filio professo jam ante patrem defuncto deferri nequeat hæreditas per mortem patris, nec à filio, nec ab alio ipsius loco, adeóque nec à Monasterio adiri potest, consequenter nec peti. Sicut ergo Monasterium non acquirit rem donatam sine donatione prævia, quamvis sine traditione acquirat; ita nec acquirit hæreditatem sine delatione & aditione prævia, licèt acquirere valeat sine traditione. Ad alteram *Confirmationem C. Ant.* quod bene fuit probatum. *N. Conf.* & paritatem; nam Professo adhuc vivo, vel loco illius Monasterio, deferri potest hæreditas, defuncto non item: ergo nec ejus loco acceptari vel adiri hæreditas à Monasterio potest; nam voluntas Professi non alia fuit translata in Monasterium, quàm quæ fuit tempore Professionis: sed tempore Professionis voluntas filij non fuit, nec potuit esse absoluta adcapiendam hæreditatem, sed solùm conditionata, si ipso vivente moriatur pater, & sic deferatur hæreditas, ut adiri possit, quæ conditio non fuit purificata, consequenter Monasterio nunquam fuit acquisitum jus absolutum adeundi hæreditatem, & petendi.

Ad 6. Utique Prælati, qui sub spe amplioris hæreditatis nolunt esse contenti portione minori, & de hac transigere, satis improvidè & imprudenter subin agere possunt; cùm facilè (saltem si pater Professi sit adhuc vegetus & valens, filius autem professus non admodum firmæ valetudinis) evenire possit, ut filius ante patrem claudat diem supremum: sed, si ita eveniat, sibi imputare debent jacturam totius hæreditatis, & tamen hæreditas sperata, & exspectata usque ad obitum patris, admodum opulenta sit & pinguis, portio autem nunc oblata comparativè sit admodum exigua: vel si parentes jam sint decrepiti & debiles, nolem Prælatos imprudentiæ vel temeritatis arguere, si omissa transactione mallent exspectare obitum parentum; quia spes probabilis admodum opulentæ hæreditatis non im-

imprudenter præfertur parti admodum exiguæ certò per transactionem obtinendæ: & spes moraliter certa amplioris hæreditatis, concepta ex infirmitate parentum brevi mortem futuram prænuntiante, non improvidè præfertur minori parti statim & de præsenti solvendæ.

QUÆSTIO II.

An filiæ, Cordula & Engelburga, justè prætendant Successionem in bonis Christophori fratris cum Gabino in partibus æqualibus,

Rationes dubitandi.

QUòd justè prætendant, suadetur 1. ex *Nov.* 118. *c.* 3, *&* 4. *& Auth. cessante cum duabus seqq. C. de Legitim. hæredib.* ubi sorores Germanæ seu utriusque vinculi, h. e. ex eodem tam patre quàm matre progenitæ, vocantur cum fratribus Germanis ad successionem æqualem, ac in capita, in bonis fratris aut sororis: sed Cordula & Engelburga sunt sorores germanæ tam Christophori in cælibatu defuncti, quàm Gabini natu majoris adhuc viventis: ergo unà cum Gabino æqualiter & in capita succedere debent in bonis fratris. Nec obstat, quòd dictæ Leges solùm intelligendæ sint de successione in bonis allodialibus, & non in bonis vinculatis, oneratis, quæ in favorem solius Gabini fideicommisso ab ipso patre subjecta sunt, uti revera sunt bona Christophori defuncti; nam contrà est, & jus prætendendi sororum

Suadetur 2. ex *l. quoniam* 32. *C. de inoff. Testam.* ubi habetur, Legiti-

gitimam liberis debitam adeò favorabilem esse, ut nullo onere gravari à patre possit, sed ijsdem relinqui debeat libera potestas de ea disponendi tam per actus ultimæ voluntatis, quàm per actus inter vivos. Conspirat communis DD. per modum regulæ tradentium, *Legitimam non posse gravari*: qui suam doctrinam in specie ad fideicommissum extendunt, ita ut Legitima fideicommissô onerari nequeat, & in ea alius substitui non possit, cui post mortẽ relinqui debeat. Fusar. *de fideicommiss. substit. q.* 296. *n.* 2. Petr. Ant. de Petra. *de fideicommiss. n.* 111. 118. Knipschild *de fideicommiss. familiar. Illustr. c.* 5. *n.* 120. & alii communiter contra Gloss. *in L.* 26. *C. de inoff. testam.* Quod adeò verum esse existimant, ut, licèt causa pia esset substituta, seu fideicommissum respiceret causam piam, filius tamen liberè de sua Legitima disponere posset, frustra prohibente patre, & causam piam substituente. Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 196. *n.* 17. Tiraquell. *de Pia causa in præfat. n.* 28. Bertrand. *l.* 1. *Cons.* 197. Atqui bona, quæ Christophorus reliquit, sunt Legitima, vel loco Legitimæ ipsi à patre relicta: ergo à patre non potuerunt validè onerari vinculo fideicommissi, & in ijs substitui solus frater Gabinus, natu major, consequenter sunt pro allodialibus habenda, saltem quatenus conficiunt Legitimam. Si Legitimam excedant, & in quantum excedunt, onerari fideicommissô potuisse non negatur, & quoad excessum cedunt sorores prætensione, eam tamen salvam esse ac manere debere putant quoad portionem, quæ conficit Legitimam.

Suadetur 3. ex eò, quòd gravamen, Legitimæ impositum contra Jura, ut stringat filium & teneat à filio expresse debeat acceptari; nam tacita acceptatio, quam forte inferet Gabinus exinde, quòd frater defunctus nunquam contradixerit, & quòd se portioni suæ hæreditariæ immiscuerit &c. non sufficit. Petra *lo. cit. n.* 111. *&* 219. Fusar. *q.* 296. Gail. *lib.* 2. *observ.* 119 *n.* 8. *observ.* 120. *n.* 12 Stryck *c.* 17. *membr.* 2. §. 16. *de cautel. testam.* non enim opus est multis contradicere, ubi Jura pro aliquo loquuntur: neque factô propriô privatus intervertere potest vim Legum à Legitima omne onus removentium: ergo ex eo, quòd defunctus non contradixerit, non infertur, quod consenserit & acceptaverit onus suæ legitimæ impositum.

Rationes decîdendi.

Si tamen conſideretur, quòd Frobenius in ſuo teſtamento inter liberos 1. erexerit fideicommiſſum pro conſervando & augendo ſui ſtemmatis flore, 2. Chriſtophoro filio natu minori notabile auctarium ultra Legitimam ad dies vitæ cum omni emolumento & fructibus indè provenientibus reliquerit, ac 3. filias non modò competenter dotaverit, ſed etiam ita liberaliter, ut cuilibet obvenerit Legitima; nullum mihi ſupereſt dubium, quin omnia bona Chriſtophori, etiam ipſam Legitimam conſtituentia, poſt ejus in cœlibatu obitum reſtituenda ſint Gabino, hæredi fideicommiſſario, penitus excluſis ſororibus, ita ut his nulla pars etiam Legitimæ accreſcat, juxta expreſſum mandatum Frobenij patris ita volentis, & diſertè præcipientis; quod ſic oſtendo.

1. Fideicommiſſa ad conſervandum & augendum familiæ ſplendorem vi generalis in Romano Imperio conſuetudinis, & particularium ſtatutorum, adeò ſunt favorabilia, ut pater Illuſtris non teneatur filiabus plus relinquere, quàm dotem competentem, etſi hæc non adæquet Legitimam, eásque ulteriori hæreditate paterna, imò & maternа ac fraterna excludere, ut adeò vel perſonaliter renuntiare ulteriori hæreditati debeant, vel pro renuntiatis habeantur. Knipſchild *de Nobilitate l. 3. c. 12. à n. 2.* Nicol. Everhard. *vol. 2. conſ. 25.* VVeſenbec. *vol. 2. conſ. 51. à n. 18. & 53.* Carpzov. *p. 2. conſtit. 35. defin. 8. Jurisprud. for.* Conſilia Marburgenſia *to. 4. conſ. 30. à n. 99.* ubi hæc renuntiatio etiam ad hæreditatem fraternam diſertè extenditur. Et, quia ratio conſervandi familias Illuſtres in ſuo ſplendore videtur eſſe cauſa publica, utpote ſaltem mediatè conducens ad utilitatem publicam, ut habet communis, fundata in Bulla Aurea, ideo talis excluſio fœminarum ab ulteriori hæreditate, & à jure accreſcendi in aliqua hæreditatis portione, non eſt habenda pro contraria Juri Communi, ſed potiùs pro conſentanea, cùm Jus Commune propter utilitatem publicam multa permittat, quæ aliàs rigori Legum non ſunt conformia. *l. 51. §. 2. V. multa ff. ad L. Aquil.* Imò notant DD. quòd pater per fideicommiſſum in favorem & ſplendorem familiæ ordinatum poſſit etiam Legitimam filij, cui notabile auctarium ultra Legitimã reliquit, & illud à filio acceptatum eſt (qui ipſiſſimus eſt

est noster casus) onerare; cùm talis filius re ipsa gravatus esse non censeatur, qui aliud in compensationem accipit. Imola in *l. ult. ff. de condit. instit.* Socin. Junior *cons.* 122. Franc. de Barry *de succes. testati & intestati. l.* 16. *tit.* 10. *n.* 15. Mantica *de conjecturis ult. vol. l.* 11. *tit.* 22. *n.* 44. Menoch. *l.* 2. *cons.* 196. *n.* 15. & *l.* 4 *præs.* 196. *n.* 24. & alii. Quin, quod plus est, docet Mantica *n.* 44. *cit.* allegans plurimos, & rerum Germanicarum expertissimus Andreas Gail *l.* 2. *obs.* 116. & *observ.* 122. quòd pater ex tali causa conservandæ familiæ non solùm legitimam ipsis filiis imminuere, sed etiam penitus negare valeat, modò illis provideat, vel aliunde provisum sit de alimentis. Fachinæus autem generaliter defendit, & à se clarè demonstratum esse putat, solummodo tunc Legitimam etiam spectato Jure Communi, gravari non posse, quando gravamen tale est, ut gravato propterea competat *querela inofficiosi* ad rescindendum testamentum: sed hæc querela non competit, quando gravamen per alia bona compensatur, vel quando cedit in conservationem & splendorem familiæ, & sic saltem mediatè in utilitatem publicam. Cùm igitur in substrato filiæ à patre fuerint exclusæ à successione fraterna, & frater fideicommisso in sua legitima gravatus ex causa publica & ob splendorem ac bonum familiæ, exclusio & gravamen tenet

2. Utique secundùm Jura patri permissum est in suo testamento inter liberos facere partes inæquales, modò singulis relinquat Legitimam honorabili titulo institutionis, & tanquam hæredibus, ab omni autem alio residuo aliquos semel pro semper excludere, cui dispositioni paternæ tenentur liberi ex debitare verentia acquiescere. *Novel.* 107. Fusar. *de substit. fideicommiss. q.* 488. *à n.* 2. Fachin. *l.* 4. *controvers. c.* 2. Card. de Luca *de testam. n.* 7. Stryck. *de cautel. testam. c.* 10. §. 11. & 12. ac alii communiter, per consequens ipsi permissum est prohibere transmissionem Legitimæ filii post mortem ad filias, quibus assignavit Legitimam. Id quod maximè procedit de filiabus, quæ renuntiare debent & solent ulteriori hæreditati, etsi solùm dotem congruam, Legitimæ non æqualem, consequantur, per ea quæ tradit Hartman. Pistor. *p.* 4. *q.* 6. *n.* 20. Stryck. §. 7. Atqui Frobenius filiabus, Cordulæ & Engelburgæ, non solùm dotem congruam constituit, sed etiam Legitimam NB. totam & integram (cum imputatione dotis) reliquit tanquam hæredibus: ergo rectè & validè etiam secundùm Jura Communia prohibuit transmissionem bonorum fratris in cælibatu defuncti, etiam quatenus in ijs fuit compre-

hen-

henſa fratris Legitima, & ſic juſtè à ſucceſſione in dicta Legitima excluſit, etiamſi non adeſſet cauſa conſervandæ familiæ vel augendæ in ſplendore; ac filiæ tenentur huic juſtæ patris diſpoſitioni & excluſioni omnino acquieſcere.

3. Eſt communis doctrina, quòd, ſi filius junior ultra Legitimam bona à patre ſibi relicta acquiſivit, & totum quantum, nempe exceſſum cum Legitima, ſine ulla contradictione acceptavit ſaltem tacitè, cenſeatur paternam voluntatem quoad omnia approbâſſe, & hæc acceptatio ac approbatio ſufficiat ad excluſionem filiarum etiam à Legitima filii, ad eas non transmittenda, præſertim ſi pater expreſsè adjecit clauſulam, qua filias velit excluſas in familiæ favorem, quæ vocatur *clauſula Socini.* Siquidem in Imperio Romano ex univerſali ferè conſuetudine, vel ex Statutis particularibus, & fortè etiam de Jure communi, filiæ in favorem familiarum debent eſſe contentæ ſuâ Legitimâ, vel etiam dote congrua, Legitimam non attingente. Imò plerique tenent, nec opus eſſe dicta clauſula, ut excludantur filiæ à jure accreſcendi & ſuccedendi in legitima fatris, modò conſtet de intentione patris fideicommiſſum ordinantis in favorem familiæ ſplendidiùs conſervandæ, & filius exceſſum ſuper Legitimam acceptaverit, & ſic ſaltem tacitè paternam voluntatem approbaverit, præſertim ſi filiæ ſuam Legitimam, vel ſaltem dotem congruam conſecutæ ſint. Imò non deſunt DD. qui etiam in caſu, quo neque dicta clauſula, neque ſubſtitutio fideicommiſſaria in bonum familiæ, à patre inſerta eſt teſtamento, nihilominus filium obligant vel ad non acceptandum exceſſum ultra Legitimam, vel eo acceptato etiam ad onus Legitimæ impoſitum approbandum, uti Tepat. *tit. de Legitima liber. c.* 5. Menoch. *conſ.* 196. de Barry *tit.* 10. *cit. n.* 5. Sed Chriſtophorus, de cujus in Legitima ſucceſſione agitur, exceſſum cum Legitima ſine omni contradictione, & ſic ſaltem tacitè, acceptavit, adeóque paternam voluntatem ex toto approbavit: ergo & onus ſuæ Legitimæ appoſitum; conſequenter à ſucceſſione excluduntur ſorores, Cordula & Engelburga.

Respondetur ad opposita.

ET quidem nullo ferè negotio. Ad 1. Vera quidem est *Major* in thesi, at non in hypothesi, ubi nempe vel pater excludit à pari successione filias, vel Consuetudo, aut Statutum, aut etiam Jus Commune ob favorem familiæ, vel ubi bona sunt vinculô feudi aut fideicommissi ligata & aliunde jam aliis obligata seu debita, uti impræsentiarum.

Ad 2. Rursus quidem generaliter verum est, & recepta regula, quòd Legitima gravari non possit, sed sine onere relinquenda; hæc tamen regula multas & varias patitur exceptiones ac limitationes, cujusmodi limitationes unicus Ferdin. Vasquius *de Succession. & ult. voluntat. tit. de testatoris potentia. à. n.* 400. omnino centum recenset, & nominatim exprimit, quas inter ab ipso Vasq. & aliis communiter in specie affertur hæc: Si Legitima gravetur fideicommissô in bonum familiæ Illustris: item: Si pater prolem disertis verbis excludat à jure accrescendi in aliqua hæreditatis portione, aliàs ipsi competente, & velit, ut proles ultra Legitimam suam nihil ampliùs consequatur; nam substitutio impedit jus accrescendi, quod solùm ex tacita testatoris voluntate próvenit; rursus: Si proles alia bona supra Legitimam, v. g. Legatum, vel prælegatum acquirit, & simul excessum tacitè vel expresse acceptat: quæ omnes tres limitationes in nostro casu manifestè sunt applicabiles. DD. in contrarium allegati possunt ac debent intelligi, ubi nulla præsertim ex paulò antè specificatis limitationibus, locum invenit, non verò de casu, quo onus, etiam fideicommissi, Legitimæ imponi potest ex justa causa, vel ex voluntate patris successionem in Legitima fraterna disertè prohibentis filiabus, quibus suas Legitimas reliquit; cùm etiam Jura communia patrem non adstringant, ut ultra Legitimam uni vel pluribus ex suis liberis aliquid relinquat.

Ad 3. rotundè negatur, quòd in hac facti contingentia non sufficiat tacita acceptatio. Ratio negandi patet ex tertia ratione decidendi. Auctores, qui acceptationem tacitam non agnoscunt pro sufficiente, non loquuntur de casu, quo Legitima gravatur ex justa causa, præsertim favoris publici aut familiæ, neque de casu, quo filius super Legitimam alia bona, quibus compensatur onus Legitimæ, acquisivit & acceptavit se im-

immiscendo. Gail, in contrarium allegatus, requirit acceptationem expressam, vel *æquipollentem*, qualis etiam est tacita: ergo potiùs admittit sufficere acceptationem etiam tacitam. Adde, quòd non desint, qui universaliter & semper tacitam paternæ voluntatis approbationem pro sufficiente ad acceptationem oneris agnoscunt.

TITULUS XXVIII.

De Sepulturis.

DECISIO CI.

De Sepultura infantium sine baptismo extinctorum, uti & Hæreticorum in Cæmeterio Catholico.

SPECIES FACTI.

IN quadam parochia rurali infantes absque baptismo extincti ab antiquo, & probabiliter ab immemoriali tempore, sepeliri consueverunt in communi cæmeterio, non tamen promiscuè cum infantibus baptizatis, & adultis Catholicis, sed in angulo, licèt non se-

parato per murum, vel sepem, vel alios limites, saltem de quibus constet, à reliquo cæmeterio. Parochi antecessores, licèt fuerint viri docti & probi, nullum videntur habuisse scrupulum propterea, bene tamen Parochus modernus, qui insuper à suis Parochianis percepit, ab immediato Antecessore in præfato cæmeterio sepultum fuisse hæreticum Lutheranum, Officialem bellicum, qui in nupero bello Bavarico, ubi cohortes militares, plerumque ex hæreticis conflatæ, diu morabantur in Bavaria, eámque ferè totam saltem successivè inundabant, in hac parochia mortuus est, ita urgente, & graves minas intentante Colonello hæretico adversùs Parochum, nî defunctum commilitonem in cæmeterio Parochiali permitteret sepeliri. Parochus igitur modernus ob utrumque sollicitus

Quærit 1. an totum cæmeterium per sepulturam infantium non baptizatorum fuerit pollutum: & deinceps eosdem in eodem sepelire liceat?

Quærit 2. An cæmeterium fuerit pollutum per sepulturam hæretici: an licitè illis in circumstantijs sepeliri in illo potuerit: & an exhumari corpus debeat?

QUÆSTIO I.

An totum cæmeterium per sepulturam infantium non baptizatorum fuerit pollutum, aut reconciliatione indigeat? Item an deinceps eosdem in eodem sepelire liceat?

QUod spectat ad priorem quæstionis partem, putabat Parochus, pollutum fuisse, quia legerat, per sepulturam hominis *infidelis* (h. e. non baptizati) Ecclesiam, vel cæmeterium pollui, ita ut, antequam reconcilietur, nefas sit fidelem ibidem sepelire. *can. 27. & 28.*

28. *dist.* 1. *de consecr.* sed infans ante baptismum susceptum mortuus reputatur inter infideles, utpote nunquam baptizatus: ergo.

At verò mihi longè probabilius est, cæmeterium per sepulturam infantis Christianorum parentum non baptizati non pollui. Ita sentiunt Ugolinus *de potest. Episc. c.* 29. §. 1. Pax Jordanus *de re sacr. l.* 5. *tit.* 12. *n.* 121. P. Engel *tit. de consecr. Eccl.* §. 2. *n.* 4. contra Palao, Vincent. Petr. & Zæsium *eod. n.* 13. Ratio est, quia de hoc casu non reperitur statuta in SS. Canonibus pollutio; quia *can.* 27. *& can.* 28. *citt.* nomine infidelium intelliguntur Pagani, ut patet legenti: alius autem textus, qui de infantibus Christianorum non baptizatis idem statueret, non exstat: ergo. Nam Jus odiosum & pœnale, quale continetur *in citt. cann.* extendi non debet, præsertim ad personas, in quibus non reperitur ratio prohibitionis pœnalis; siquidem per infideles, qui prohibentur sepeliri in loco sacro sub pœna pollutionis cæmeterij vel Ecclesiæ, proprie intelliguntur illi, qui, præterquam quòd baptizati non sint, profitentur fidem à Christiana alienam, Christóque adversantur saltem in parentibus: sed tales utique non sunt infantes Christianorum parentum, utpote ab his jam destinati ad baptismum, eorúmque fidem & personam repræsentant. Confirmatur: si dicti duo canones exaudiri deberent etiam de infantibus Christianorum ante baptismum decedentibus, deberent jam sepulti in loco benedicto iterum exhumari; id enim ibidem præcipitur de infidelibus in loco sacro vel benedicto sepultis: sed hoc, quod scio, nullus adhuc ausus est asserere: ergo dicti canones non sunt exaudiendi de infantibus Christianorum. Et hæc mea resolutio procedit, etsi tales infantes promiscuè cum reliquis fidelibus sepelirentur, vel sepulti fuissent in cœmeterio Catholico. Longè pro-in minus periculi pollutionis inductæ datur in hoc casu, in quo dicitur, eos non promiscuè cum reliquis fidelibus fuisse sepeliri solitos, sed in quodam angulo, saltem moraliter & in communi æstimatione, quæ muro vel alteri limiti physicè interposito æquivalere potest, separato à reliquo cæmeterio, in quo cæteri fideles sepeliebantur.

Quoad alteram quæstionis partem quamvis suadeam, ut vel locus cæmeterio vicinus (prout in plerisque locis moris est) designetur pro sepultura talium infantium, vel ut iste angulus constructo & interiecto tenui muro vel sepe separetur à reliquo cæmeterio; si tamen neutrum ex his commodè fieri posset, nollem peccati arguere Parochum, si antiquo more pergeret; partim quia credibile est olim, & initio constituti cæmeterij, dictum angulum per interjectos limites fuisse seiunctum, qui successu vel injuriâ temporis fuerunt remoti, aut ter-

râ consepulti: vel quia sufficit separatio moralis in communi persuasione consistens: vel quia usui ac consuetudini Ecclesiæ (nam ex tali usu potiùs, quàm ex lege Ecclesiastica prohibitiva, infantes Christianorum excluduntur à cæmeterio communi) in hoc loco per tantum temporis spatium derogatum est per usum contrarium, & per præscriptionem: ferè sicut, juxta omnes, infantes Christianorum, in utero Matris extincti, cum Matre pariter extincta licitè sepeliuntur in loco benedicto ob communem usum, & carentiam Legis prohibentis.

QUÆSTIO II.

An Cœmeterium fuerit pollutum per sepulturam Hæretici: an Hæreticus in illo pro illis circumstantijs licitè sepeliri potuerit: & an rursus exhumari debeat?

AD 1. partem &. negativè. Ratio est 1. quia nullum exstat Jus pollutionem statuens; nam *cann. 27. 28. citt.* loquuntur de *infidelibus*, quorum nomine non veniunt in stricto sensu hæretici, sed non baptizati, uti Judæi & Pagani; & quamvis in *c. 13. §. credentes de Hæret.* districtè prohibeatur hæreticos tradere sepulturæ in loco benedicto, tamen nihil ibi legitur de pollutione loci benedicti, ut reconciliatione egeat. Ratio est 2. quia pro illis circumstantiis etiam licitè fuit sepultus ille hæreticus, uti dicam ad partem quæstionis alteram: ergo, cum pœna non habeat locum, ubi defectum vel culpa non est, pollutio quoque tanquam pœna, vel saltem habens rationem pœnæ, non est adstruenda. Et hinc ratio est 3. quia nemo dicit, locum sepulturæ Ecclesiasticæ pollui per illationem cadaveris hominis hæretici in illis locis, ubi hæretici ita Catholicis immixti vivunt, ut in eodem cum Catholicis cœmeterio sepeliantur, vel etiam in Ecclesijs, quas cum Catholicis habent

bent communes, aut inferuntur sepulchris suorum Majorum, à quibus defecerunt &c. quia nimirum in his casibus licitè sepeliuntur hæretici in loco sacro vel benedicto, nempe aut vi consuetudinis, aut vi connivent. Ecclesiæ.

Objicies, Excommunicati ita à sepultura sacra excluduntur, ut locus, ubi sepeliuntur, habeatur pro polluto. *c. 7. de consecrat. Eccl.* sed hæretici omnes sunt excommunicati. *c. 13. cit.* &, si post eorum mortem primùm innotuerit fuisse hæreticos, adhuc excommunicandi sunt. *can. fin. caus. 24. q. 2.* ergo. *N. dist. Ma.* excommunicati non tolerati, quales ante Bullam Martini V. quæ incipit *Ad evitenda*, fuerunt omnes. *C. Ma.* excommunicati tolerati. *N. Ma.* Et quamvis ego in meo *Candidato tit. de sepulturis* negem, excommunicatos etiam toleratos licitè sepeliri in loco sacro, non tamē dico, per eorum sepulturam pollui locum. Pariter *dist. Min.* Sed hæretici omnes sunt excommunicati, in Germania tamen tolerati. *C. Min.* non tolerati. *N. Min. & Cons.* Adde, quòd hæretici materiales, cujusmodi in Germania sunt meô judiciô plurimi, & ferè major pars, & non malè in dubio tales esse præsumuntur, ne quidem sint excommunicati, etiam tolerati tantùm.

Ad 2. partem R. affirmativè. Probatur solidè sic: Leges Ecclesiasticæ juxta communem ferè omnium DD. non obligant cum valde gravi incommodo; quia Leges debent esse moraliter possibiles & observabiles; sed Leges, prohibentes sepeliri hæreticos in loco sacro vel benedicto, sunt merè Ecclesiasticæ; aliàs enim nec in locis, ubi cœmeteria & Ecclesiæ sunt communes hæreticis & Catholicis, tolerari posset usus & mos sepeliendi hæreticos in loco sacro vel benedicto; ac insuper gravè incommodum, ut suppono, imminebat Parocho hæreticum ad cœmeterium Catholicum non admittenti ex minis colonelli & ducis exercitûs majorem partem hæretici, dominatum tunc in Bavaria exercentis: ergo. *Confirmatur.* Teste P. Engel Cæsar & Status Catholici, interveniente Potestate Ecclesiastica, in penultimo bello Turcico Hæreticis, aliàs negaturis suppetias, promisere per pactum honorem sepulturæ in cœmeterijs Catholicorum, si contigeret eos obire in loco, ubi Hæretici non habent cœmeterium: sed nemo hoc pactum & factum improbavit tanquam illicitum, quod fuit initum & exercitum contra Ecclesiasticas leges ex metu gravis incommodi: ergo nec illicitum dici debet factum Parochi, ob minas graves & gravis incommodi periculum admittentis hæreticum ad locum sepulturæ Catholicorum; quia, sicut Hæretici à Cæsare & Statibus Imperi non petierunt

tierunt hanc sepulturam in contemptum loci sacri vel benedicti (quod fuisset contra Jus Naturale & Divinum, & propterea id concedi non potuisset) sed tanquam honorem politicum & humanum, ita nec iste colonellus in contemptum loci sacri vel benedicti suum Officialem bellicum ibidem sepeliri petijsse præsumendus est, sed spectâsse hanc sepulturam præcise ut honorem politicum. *Objicies.* In *c.* 5. *de his, quæ vi.* dicitur: *metum quidem extenuare culpam, eam tamen non prorsus excludere; cùm pro nullo metu debeat quis peccatum mortale committere*: ergo hunc Parochum non penitus excusavit à peccato mortali metus, ne grave subeat incommodum ex negata sepultura Hæretici in suo cœmeterio. R. in *d. c.* 5. est sermo de communicatione in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, quæ communicatio erat contra Jus Naturale ac Divinum, partim quia erat communicatio in delicto, quod Jure Naturali erat prohibitum, partim quia cedebat in Potestatis Ecclesiasticæ contemptum & vilipensionem, quod permittere est contra Jus Naturale & Divinum. Atqui admissio hæretici ad sepulturam Catholicorum ex metu gravis incommodi nec per se est contra Jus Naturale & Divinum, nec ex accidenti, quia miræ Colonelli non tendebant in contemptum loci benedicti, neque in vilipensionem potestatis aut benedictionis Ecclesiasticæ, sed præcise ad honestam coram mundo sepulturam.

Ad 3. partem R. cum distinctione. Vel ossa huius hæretici, qui sepulturæ metu debuerat excludi à cœmeterio Catholico, ab aliorum, nempe Catholicorum, ossibus & corporibus discerni adhuc facilè possunt, vel non. Si prius, exhumari seu extumulari debent, quia in *c. sacris* 12. *h. t.* generaliter de omni casu, quo aliquem sepeliri contingit in loco sacro vel benedicto, qui secundùm Leges Ecclesiasticas fuisset excludendus, pronuntiatur: *exhumari debent, & procul ab Ecclesiastica sepultura jactari*, h. e. abijci; modò ex tali exhumatione non aliunde immineat grave incommodum, quod, sicut potuit sufficere ad humandum, ita ad non exhumandum poterit sufficere hæreticum. Fors omne incommodum declinari posset, si exhumatio clàm & in summo silentio fieret. Si posterius, relinquenda sunt in loco, ubi sunt, ne contingat vexari cadavera fidelium.

c. 12, *eii.*

TI-

TITULUS XXIX.

De Parochijs & alienis Parochianis.

DECISIO CII.

De Parochorum obligatione sacrificandi pro Parochianis suis.

SPECIES FACTI.

R. P. Anacletus Reiffenstuel (vel forte potiùs ille, qui libros posteriores hujus præclari Auctoris, utpote posthumos, ad typum, ut audio, promovit) in *lib. III. tit* 41. *n.* 22. & *in lib. V. tit.* 3. *n.* 210. *seqq.* docet ex decreto S. Congregationis Cardd. Trid. Interpretum, Parochos universim teneri pro Parochianis suis Sacrificum applicare ea cum distinctione, ut, si reditus pingues sint, singulis diebus, si verò tenues,

(R. P. *Pichler Decis. T. 2.*)

etiam ad congruam sustentationem non sufficientes, saltem diebus festis, imò & Dominicis. Quod autem magis miror, *reditus pingues* in *d. tit. 41. n. 28* ad obligationem singulis diebus sacrificandi cum applicatione speciali fructus sacrificij pro Parochianis inducendā dari tunc, quando reditus annui sunt tanti, ut ex illis honestam sustentationem absq; difficultate habeat Parochus, *etiamsi parum vel nihil superflui remaneat.* Hanc doctrinam cùm legerent Parochi quidam, complures, præsertim tenerioris conscientiæ, multùm anxij ad me recurrerunt, & interrogarunt, quid ego sentiam de hac re. Quid responderim, satis patefaciet hìc resolvenda

QUÆSTIO I.

An Parochi pinquem parochiam nacti singulis diebus, tenuem verò sortiti saltem Dominicis & festis diebus teneantur fructum Sacrificii applicare pro Parochianis, & ab alijs acceptare stipendium pro Missa nequeant?

Rationes dubitandi.

PRima petitur ex Concilio Tridentino *sess. 23. c. 1.* ubi sic habetur: *cùm præceptô Divinô mandatum sit omnibus, quibus curæ animarum commissa est, oves suas agnoscere, NB. pro his Sacrificium offerre,* quod nihil est aliud, quàm applicare specialiter fructum pro ovibus sibi & suæ curæ commissis: ergo Tridentinum declarat, & quasi supponit, Parochos ex Jure Divino obligari ad sacrificium pro Parochianis suis applicandum, licet tem-

tempus & dies non determinet, quos tamen postea determinavit sacra Congregatio. Unde

Secunda ratio sumitur ex multiplici S. Congregationis decreto, cujus unam & alteram declarationem allegat P. Reiffenstuel: prior fuit data ad Episcopum Lucensem 10. Maij 1681. in hunc tenorem: *cùm præcipiò Divinò ijs, quibus animarum cura commissa est, mandatum sit, pro ovibus suis sacrificium offerre, sæpe aliàs Sac. Congregatio censuit, Parochos teneri pro Parochianis sacrificium applicare, atque ea unam distinctione, ut, si reditus pingues sint, singulis diebus, si verò tenues, saltem festis diebus. Idem nunc censet quoad Parochos istius civitatis, & diœcesis.* Posterior autem ad Episcopum Pistoriensem 14. Febr. 1699. ad instantiam dicti Epicopi data, & ab Innoc. XII. *specialem ipsi Episcopo gratiam facere volente*, insuper approbata est 24. Aprilis 1699. in qua declaratur, *Parochos teneri pro Parochianis sacrificium applicare omnibus diebus festis* (imò & Dominicis) *sive habeant congruam, sive non*. Utraque declaratio, cum sua respectivè approbatione Innocentij XII. P. Reiffenstuel petenti à Congregatione communicata est in forma authentica, ut ipse scribit, & ab ipso exhibita Reverendissimo Vicario Generali Frisingensi, atque ab hoc ut authentica fuit recognita: ergo specialiter utraque stringit in Diœcesi Frisingensi. Addamus adhuc unam, quæ passim ab Auctoribus refertur, & sic sonat: *Sacerdotes, quibus diebus tenentur Missas celebrare ratione beneficij seu capellæ, legati, aut salarij, si eleemosynas pro alijs etiam missis celebrandis susceperint, non posse eâdem missâ utrique obligationi satisfacere*: atqui Parochi tenentur vi beneficij curati pro suis ovibus celebrare missam: ergo pro eadem non possunt recipere eleemosynam vel stipendium. Ne quis autem existimet, his declarationibus vim suam adimi ex eo, quòd non sint specialiter promulgatæ, aut non receptæ,

Tertia ratio est, Declarationes Cardinalium, quæ Jus novum non constituunt, sed legem priorem, jam antecedenter promulgatam, præcisè explicant (cujusmodi sunt primùm allatæ, quia Tridentinum, satis utique jam antecedenter promulgatum, præcisè explicant) non requirunt specialem promulgationem. Fagnanus in *c. quoniam fin. de Constit. n.* 43. cum Communi Canonistarum, item cum Bart. Bald. Imola, Angelo, Bellam. &c. Idem est de receptione, quod de promulgatione, quòd nimirum declaratio, non faciens novam legem, sed præexistentem interpretans tantum, censeatur hoc ipso esse recepta, ri lex est recepta; pariter ubi ipsa lex non est per consuetudinem abrogata, neque declaratio, quæ ipsi legi inest, censetur esse abrogata: sed lex præcipiens Curatis, ut missas pro

ovibus suis applicent, per consuetudinem certò abrogata non est, quia est lex *Divina* juxta Trid. *cit.* contra quam nihil valet consuetudo.

Quarta ratio. Parochus ideo alitur & sustentatur à Parochianis, ut erga eos officium Sacerdotis, ad quod etiam spectat sacrificium Missæ juxta illud *Hebr. 5. omnis Pontifex ex hominibus assumptus pro hominibus constituitur in ijs, quæ sunt ad DEum, ut offerat dona & Sacrificia pro peccatis*: ergo, si Parochus ex beneficio Parochiali & curato recipiat tantos reditus, ut sufficiant ad congruam sustentationem, tenetur ex officio suo, tacito pacto, singulis diebus applicare missam pro suis parochianis, nec superest titulus ampliùs, ob quem accipiat stipendium pro missis: &, si reditus sint tenues, saltem tenetur quibusdam diebus, nempe Dominicis & festis, ubi aliàs obligatur celebrare missam, eam applicare Parochianis.

Rationes decîdendi.

VErùm enimverò hæc tanti non æstimo, ut propterea Parochos vi sui beneficij Curati universaliter obligare ausim ad sacrificia pro parochianis applicanda etiam diebus dominicis & festis, multò minùs singulis diebus, utut opulentos reditus percipiant ex suis beneficijs Curatis. Moveor ad sic sentiendum 1. ex communissima Doctorum sententia, quæ in re Morali maximi debet ac solet esse ponderis; obligatio enim, quæ communiter ignoratur, vel negatur, nulla est, cùm nulla sit lex obligans, quæ manifesta non est, aut non satis promulgata & cognita. *l. 9. C. de legib.* S. Thomas 1. 2. *q. 90. Art. 4.* & cum hoc plerique DD. tam Theologi quàm Juristæ. Sed nullam omnino ad hoc obligationem in Parochis agnoscunt Navar. *in Man. c. 25. n. 92.* Reginald. *in Praxi, l. 23. n. 238.* Suar. *in tert. part. to. 3. disp. 86. sect. 1.* Vasq. *disp. 234. c. 4.* Nadus *V. Parochus n. 18.* Possevin. *de officio curat. c. 2. n. 4.* Coninch *q. 83. art. 1. dub. 11. concl. 3.* Layman *l. 5. tr. 5. c. 3 n. 3.* Tambur. *de Sacrif. Miss. l. 2 c. 2. §. 16.* Lugo *to. 1. de Sacram. Euch. disp. 21. sect. 1. n. 19.* Diana *p. 2. tract. 14. resolut. 26.* qui duo utique non ignoraverint declarationes Cardinalium, quia Romæ, nemine ta-

tamen reclamante, scripserunt. Burghaber *cent. 1. cas. 27.* Leuren. *in for. benef. p. 1. q. 427. n. 4.* Sporer *in Theol. Sacram. p. 2 c. 6. sect. 6. §. 4. n. 462.* P. David VVinther in thesib. anno 1697. editis *q. 2. n. 17.* cum alijs tribus sui Ordinis Seraphici, Corduba, Rodriquez, & Luodovico à Cruce, quem ait Theologos passim sequi. Palao *tr. 22. disp. un. de Euchar. sacrif. pu. 13. n. 7.* Gobat *Experient. Theolog. tr. 3. cas. 15. n. 490. seqq.* P. Herzig *in Man. Paroch. p. 3. c. 4. art. 2. q. 3.* Babenstuber *in Theol. Mor. tr. 8. p. 4. d. 6. a. 3. à. n. 3.* P. VVieſtner *l. 3. tit. 41. n. 39. 40.* P. Paulus Zetl *in Clerico Curato p. 1. instruct. 2. n. 59.* Ferè unicus Sotus est, qui in 4. *dist. 13. q. 2. art. 2. & lib. 9. de Just. q. 3. art. 1. §. nihilominus.* singulis diebus obligat Parochos ad offerendum Sacrum pro ovibus suis. Gavant. verò Matthæucc. *offic. Eccles. c. 10 n. 60.* Fagnan. *in c. fraternitatem de celebr. Missar. n. 94.* Clericatus *de benefic. discord. 29.* (nostram opinionem habens pro improbabili) cum multis alijs, qui toties, quoties celebrare Missam tenentur, ad eam pro ovibus applicandam adstringunt Parochos, adeóque diebus dominicis & festis, quos P. Reiffenstuel, licèt in *Theologia Morali* nobiscum senserit, secutus est ea cum distinctione, ut, qui pingues, h. e. ad congruam sufficientissimos reditus habent ex parochijs, quotidie, &, qui non sufficientes, singulis dominicis & festivis diebus teneantur pro ovibus applicare Missam, unicè ad mutandam mentem adductus à decretis S. Congregationis Concilij, ad quæ infrà respondebo. Unde spectata auctoritate DD. nostra sententia longè prævalet.

Moveor 2. ex generali principio, vi cujus nulla est asserenda obligatio, de qua non sufficienter constat: sed de obligatione Parochorum quotidie, vel saltem festis & Dominicis diebus, sacrificium applicandi pro Parochianis certè, ut ait Tamburin. *lo. cit. n. 4.* non constat sufficienter, & ut patebit ex responsis ad rationes dubitandi: ergo. Profectò hæc obligatio non oritur ex Jure Divino, sive scripto, ut ex carentia textûs S. Scripturæ patet, sive tradito, cùm Doctores eam valde communiter ignorent, vel etiam apertè negent, ac insuper inter ipsos & in communi praxi receptum sit, quòd ne quidem celebrandi singulis diebus obligatio sit penes Parochum, obligatio autem celebrandi (non applicandi, ista enim duo sunt diversa, & ex diversis non fit illatio) in festis & Dominicis diebus descendat immediatè ex solo Jure Ecclesiastico fideles obligante ad audiendum sacrum, consequenter Parochos ad illud per se vel per alios faciendum. Neque obligatio applicandi inducta est Jure Ecclesiastico; quod enim est illud? Non decreta S. Congregationis, ut

videbimus: aliud autem ostendi nequit.

Moveor 3. ex communi consuetudine, quæ Jus facit, & Jus dubium optimè explicat, & praxi Parochorum Germaniæ etiam timoratorum, qui, sicut Doctores, à Decretis S. Congregationis minimè absterriti, nihilominus non agnoscunt tam gravem obligationem ratione sui beneficii curati sibi incumbentem, nec scrupulum sibi communiter faciunt, si stipendia pro Missis ab alijs oblata recipiant, iisque sacrificia applicent sæpe etiam diebus festis & Dominicis, aut, si stipendia desint, sibi vel consanguineis, vel amicis. Communi Parochorum consentit sensus fidelium & parochianorum, qui à suis Parochis frequenter & passim oblatô stipendiô consuetô petunt Missas specialiter pro se applicandas: ergo non agnoscunt obligationem ullam in Parochis aliunde ad sacrificandum pro se & tota communitate, aut ademptam ipsi libertatem esse ad applicandum sacrificij fructum pro libitu, & pro quocunque die.

Moveor 4. ex nimia difficultate, & morali impossibilitate, quam in Germania haberent Parochi, si deberent quotidie, ubi reditus sunt pingues, vel singulis Dominicis & festis diebus, ubi reditus sunt tenues ad congruam sustentationem aliàs non sufficientes, pro ovibus suis applicare missas. Nam in plerisque Parochijs occurrunt exequiæ, dies depositionis, septima, trigesima, & in quibusdam frequentissimè, in quibus tenentur & solent, acceptô etiam stipendiô liberali vel liberaliori, licèt habeant pingues reditus, celebrare pro defunctis; fundata ferè ubique sunt anniversaria, & in quibusdam locis plurima, singulis mensibus, vel etiam ferè hebdomadis recurrentia; petuntur Missæ pro serenitate, pluviis, avertenda lue pecorum vel hominum, aut alia necessitate publica vel privata &c. An Parochus non potest ad tales fines applicare missam, vel, si applicet, per alium curare sacrificia pro suis Parochianis? quis hoc somniet? vel quis unquam somniavit. Excipit quidem Reiffenstuel *in. 41. cit. n. 26.* hos casus; sed quo fundamento, si velit insistere suis Decretis S. Congregationis Concilij, quæ sonant & obligant Parochos pingues ad quotidie applicandam missam pro ovibus indistinctè? quis ipsi dedit potestatem declarandi declarationes S. Congregationis, & interpretandi interpretum Cardinalium decreta? Quis eidem P. Reiffenstuel auctoritatem concessit per reditus *pingues*, à S. Congregatione expressos ad quotidianam applicationem pro Parochianis, intelligendi tam modicos, qui solùm sufficiunt ad congruam, ita ut nihil sit superflui? Hoc, mea quidem opinione, evidenter repugnat prima fron

fronte communi omnium sensui, planè judicantium, *pinguem* parochiam non esse, quæ præcisè sufficientes vel etiam sufficientissimos (sine superfluo tamen) ad congruam præbet reditus; sed quæ affert abundantes, & ultra congruam redundantes: quomodo pingueſceret Parochus, vel potiùs ejus marsupium, si omnes reditus in suam sustentationem erogare necesse habeat? Si verò reditus adeò sint tenues, ut ne quidem ad congruam sufficiant, quàm durum foret ac difficile Parocho, si ad eam sibi comparandam nulla die festo aut Dominico posset pro missis accipere stipendia ad suam sustentationem convenientem necessaria, de qua tamen ipsi provisum esse volunt omnia Jura, tam Naturale ac Divinum, quàm Ecclesiasticum? Quis ergo asserat, Jure Ecclesiastico, aut, ut P. Reiffenstuel putat, etiam Divino, obligari Parochos juxta proportionem redituum vi sui beneficij obligatos esse vel ad missas quotidie (cùm tamen nec Jus Divinum nec Ecclesiasticum etiam opulentos Parochos obliget ad quotidie celebrandum) vel saltem singulis Dominicis, & festis diebus specialiter applicandas pro Parochianis? quæ obligatio planè nimis difficilis & moraliter vix observabilis foret.

Dixi in resolutione 1. *vi sui beneficii Curati*; nam vi consuetudinis, sicubi existere satis probetur, vel vi conventionis, fundationis, præcepti legitimi Superioris, vel alterius justi tituli tam gravem obligationem Parochis imponi posse non nego: sed de hujusmodi titulo & radice obligationis constare debet. Sicut etiam negare nolim, Parochos ex quadam æquitate, vel etiam quandoque in certis circumstantijs ex charitate, obligari aliquoties pro parochianis applicare, imò frequenter intra & extra sacrificium pro ovibus suis specialiter orare, ut notat Palao ac alij nostræ sententiæ Patroni; cui tamen obligationi ajunt satisfieri (extra casum extraordinariæ ovium necessitatis &c.) si fructum communem sacrificij ipsis applicent, v. g. *in Memento*, vel alias orationes communes pro ipsis fundant; imò etiam approbo, quod P. Sporer dicit his verbis, NB. *consultissimum sine dubio esse* (si fiat specialis applicatio missa pro parochianis) *in festis majoribus, saltem semel in mense.* Nec improbo, quod docet Barbosa *de potest. Episc. p. 2. alleg. 24. n. 23.* ac alij plures, videlicet Parochos aliquoties obligari per annum pro Parochianis legere missam *secundùm arbitrium boni viri*, utique magis ex decentia & æquitate, quàm ex Justitia, & rigoroso præcepto Juris Divini aut Ecclesiastici; id enim *suadet ratio*, ut loquitur Laymam *lo. cit.* Dixi 2. *universaliter*, & ubique; ut indicarem, in ijs diœcesibus, in & pro quibus specialiter voluit S. Congregatio

gatio per suas declarationes, quas omnino veneror, ut decet, & vim Legis obtinere posse non nego, si habeant conditiones debitas, à summis Pontificibus præscriptas, ad specialem applicationem Parochos obligare, aut ubi Episcopi & legitimi Superiores ex justis causis ita præcipiunt; his enim parére oportet Jure Naturali & Divino præcipiente.

Responsa ad Rationes dubitandi.

AD 1. §. 1. negando *Consequentiam*; nam Tridentinum, ut planè existimo, per verba, *pro his sacrificium offerre*, nihil aliud indicare voluit, quàm Parochos, & alios beneficiatos Curatos, Jure Divino exigente, debere esse præsentes suis ovibus, ut istæ habeant opportunitatem assistendi sacrificijs missæ, eámque suis temporibus, quæ determinavit Ecclesia, nimirum diebus Dominicis & festivis, audiendi; non verò obligatos esse Jure Divino ad specialem sacrificiorum applicationem pro suis ovibus, quam obligationem, prorsus diversam ab onere sacrificandi certis diebus, Tridentinum non exprimit: ergo nec nos debemus eam asserere, sed potiùs negare, cùm in odiosis, & obscuris minimum, h. e. quod minimè gravat, sit sequendum. *c.* 15. & 31. *de R. J. in* 6. verba quippe Tridentini in vero adhuc & quidem principaliter intento sensu accipiuntur, si juxta datam explicationem intelligantur; ibi enim Tridentinum principaliter & fere unice id agere intendit, ut declaret, beneficiatos Curatos debere in suis Ecclesiis residere personaliter, cùm aliàs non possint cognoscere oves suas, pascere verbo Dei, & administratione Sacramentorum, & ea ipsis exhibere, ad quæ præstanda obligantur fideles. Si igitur Parochi resideant personaliter in sua parochia, ibique missas celebrent, ut eas parochiani audire possint illis diebus, quibus audire tenentur, satisfit intentioni Tridentini. Verborum igitur Tridentini *pro his sacrificium offerre* est, *pro commoditate* parochianorum, ut nempe habeant copiam audiendi missam diebus, quibus tenentur interesse missæ. Sic explicant plurimi & gravissimi DD. Et hæc interpretatio nec à communi loquendi modo ab-

horret

horret. v. g. aliquis fundat Capellaniam, & Capellanum obligat, ut certâ horâ, v. g. horâ quintâ matutinâ faciat Sacrum pro ancillis & operarijs diurnis, vel horâ undecimâ in diebus festis pro peregrinis subinseriùs ad talem locum pervenientibus, & prorsus nihil dicit de obligatione applicandi fructum missarum aut de intentione, ad quam offerre debeat Sacrum Capellanus: in hoc casu rectè dicitur juxta modum loquendi & sensum communem, quòd tales missæ sint fundatæ, & legendæ à Capellano pro ancillis & operaris diurnis, *pro* peregrinis serò appulsis, licet nulla sit penes Capellanum obligatio applicandi specialiter fructum missarum pro ancillis, aut peregrinis. Ita quoque, cùm Tridentinum de applicatione sacrificiorum nihil dicat, sed solùm velit, ut sacrificia offerant Parochi pro ovibus, scilicet *tam frequenter missas celebrent* (notetur verbum *celebrent*, non dicit, *applicent*) *ut suo muneri satisfaciant*, uti se ipsum explicat Tridentinum *ead. sess. c.* 14. *de ref.* rectè colligitur, Parochos satisfacere, si celebrent missas toties, quoties ijs interesse fideles præcipit Ecclesia.

§. 2. Non malè ab alijs Tridentino satisfieri creditur, si Parochi offerant sacrificia pro parochianis, specialiter pro illis orando in missa, v. g. ad *Memento*, vel generalem fructum, qui omnibus fidelibus communis est, & sacrificio præsentibus præcipuè applicabilis, parochianis applicando: cum quo stat libertas specialem applicationem faciendi pro alijs, ac propterea stipendium accipiendi.

§. 3. Argumentum hoc ex Tridentino petitum planè probat nimium: ergo probat nihil; siquidem probaret, etiam Papam, Episcopos, Prælatos Regulares & Sæculares, curam animarum obtinentes, obligatos esse, & quidem Jure Divino, sua sacrificia applicare pro subditis, nam Tridentinum *c.* 1. *cit. de ref. s.* 23. non solùm de Parochis loquitur, sed de omibus Prælatis & Sacerdotibus, quibus cura animarum commissa est: sed quis dicit, hujusmodi Prælatos, Episcopos &c. utut reditus quandoque opulentissimos habeant, teneri sua sacrificia speciali applicatione pro suis subditis offerre, præsertim omnibus diebus dominicis & festis, aut etiam singulis diebus? Certè reclamat communis sensus Doctorum æquè ac fidelium, universalis quoque praxis & tolerata ipsorum Episcoporum, Prælatorum Regularium &c. etiam timoratorum &c. ergo planè falsum est, quòd parochi, & quidem Jure Divino, teneantur speciali cum applicatione pro suis ovibus sacrificia offerre.

Ad 2. §. 1. Juxta Thomam Sanchez *de Matrim. l.* 8. *disp.* 2. *n.* 10. Petrum de Ledesma in Summa *to.*

1. *de Sacram. Pœnit. c.* 13. *difficult.* 7. Alph. de Vega *in Summa to.* 1. *c.* 62. *casu* 40. Villalobos & alios nonnullos Theolgos apud Fagn. *in c. quoniam fin. de Constit. n.* 62. item juxta Pontium *l.* 5. *de Matrim. c.* 13. §. 2. Dian. Bonac. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 7. *n.* 26. declarationes S. Congregationis Concilij sunt tantùm doctrinales, non legales, aut vim Legis habentes, nec ijs necessariò standum. Quod si verum esset, licèt saltem quibusdam videatur probabile esse, simul & semel tota objectio esset enervata. Verùm quia *in Prolegomenis mei Candidati* his declarationibus, tanquam authenticis, cum probabiliori & communiori sententia vim Legis tribui, si habeant tres conditiones à summis Pontificibus, qui huic Congregationi potestatem interpretandi Tridentinum quoad morum decreta concesserunt cum suis tamen limitationibus, disertè requisitas, idcirco R. 2. Declarationes S. Congregationis, quas adducit P. Reiffenstuel (utique præcipuas selegerit) non habent vim Legis, adeóque nihil probant, quia destitutæ sunt debitis conditionibus, & quidem *primâ*, quam expressè requisivit Sixtus V. in Bulla, quæ incipit *Immensa æterni DEi.* edita 11. *Cal. Febr.* 1587. ubi Tridentini interpretationem quoad fidei dogmata sibi soli reservat, in ijs verò, quæ de morum reformatione, disciplina, ac moderatione, & Ecclesiasticis Judicijs, aliisque hujusmodi, si dubietas aut difficultas emerserit, Cardinalibus interpretandi facultatem impartitur, *nobis tamen consultis* (notetur hæc clausula limitans) h. e. Summo Pontifice priùs consulto, nomineque Pontificis, ut addidit Gregor. XIV. teste P. Schmalzgruber *in dissert. Proœm. n.* 371. expresso. Fagn. *n.* 7. & alii; idem Fagnanus, qui ipsemet per multos annos fuit Secretarius eiusdem Congregationis, *n.* 10. addit, *ante interpretationem* debere consuli Papam: sed Cardinales rarò consulunt Papam, uti ex Salas *disp.* 2. *de Legib. n.* 51. notat Pellizar. *tract.* 4. *c.* 4. *n.* 108. Sicut neque consuluerunt, dum allegatas contra nos declarationes ediderunt; nam in priori de nullo Pontifice priùs consulto aut confirmante fit mentio, in posteriori autem, licèt secuta sit confirmatio illius per Innocentium XII. ea tamen non fuit petita ab ipsis Cardinalibus (minùs ante interpretationem ab ijsdem consultus Pontifex) sed fuit petita ab Episcopo, ad quem missa est, primùm post intervallum temporis, atque à Pontifice *in specialem gratiam* hujus tantùm Episcopi data. Tertiam declarationem nihil moror, quia meam resolutionem non impugnat; non enim assero, Parochum, qui ex alio titulo, v. g. beneficii sui unde unde sic onerati, aut salarij &c. tenetur missam applicare pro parochianis, aliud & novum stipendium ab

ab aliis oblatum posse recipere, vel missam ad aliam intentionem applicare. §. 3. allegatæ duæ declarationes, quibus unicè innititur P. Reiffenstuel, non habent *alteram* conditionem, quæ juxta omnes exigit, ut declarationes non sint *extensivæ*, sed *comprehensivæ*, h. e. à propria verborum Tridentini & usu recepta significatione non recedentes; si enim extensivæ forent, non essent declarationes legis jam existentis, sed nova lex, quam ponere non est concessũ Cardinalibus Interpretibus: sed dictæ duæ declarationes, quæ obligant Parochos pingues ad quotidie, tenues verò & congruâ destitutos ad omnibus festis & dominicis diebus applicanda sacrificia pro Parochianis, plane non sunt comprehensivæ, sed extensivæ; nam verba Tridentini in propria & usu recepta significatione nihil dicunt de applicatione speciali pro parochianis, minùs de applicatione singulis diebus, vel omnibus dominicis & festivis, facienda, cum distinctione inter reditus parochiales pingues & tenues, qui sensus dicto modo declaratus antecedenter ad dictas declarationes meô judicio nullis fortè Doctorum & fidelium incidisset, præsertim cùm Tridentinum spectaverit præcisè curam animarum, quæ non minùs incumbit parochis tenues, quàm pingues reditus habentibus, & omnes ac singuli teneantur offerendo sacrificia oportunitatem facere suis parochianis audiendi certis diebus Sacra ad participandum fructum, ijs specialiùs obvenientem, qui Sacris intersunt. Adde, quòd P. Reiffenstuel velit, dictam Parochorum ad applicanda sacra obligationem esse Juris Divini ob verba Tridentini; at vehementer subsisto, an Cardinalibus sit data potestas authenticè declarandi Jus Divinum, imò puto, id soli Pontifici competere: ergo etiam ex hoc capite non videtur vim habere utraque dicta declaratio. §. 4. Pariter carent *tertia* conditione, quæ juxta Decretum *Cùm sacra* jussu Urbani VIII. editum 2. Aug. 1632. exigit, ut declarationes in forma authentica producantur, scilicet cum subscriptione Cardinalis Præfecti & Secretarij & sub consueto sigillo; quia nempe compertum fuit, complures ex declarationibus fuisse alteratas, diminutas, aut omnino confictas. P. Schmalzgruber *n.* 385. & aliàs secluſa hac conditione nimis multiplicari Leges contingeret, quod non expedit. Atqui memoratæ duæ declarationes, quas affert Reiffenstuel, & ait sibi Româ ad suam petitionem transmissas, an habuerint subscriptionem præfatam & Card. Præfecti & Secretarij, cum consueto sigillo, atque an à Vicario Generali Frisingensi agnitæ ut authenticæ, adeò certum non est, ut potiùs contrarium appareat ex libro ejusdem P. Reiffenstuel, ubi in fine ponit præcisè *Secretarium*

Congregationis, ne quidem expresso ejus nomine, attestantem, declarationem hujusmodi Cardinalium reperiri in Registro authentico litterarum Congregationis. Dein etsi habuissent, &c. tamen 5. quòd declarationes S. Congregationis non soleant universaliter dari, sed tantùm ad locum, unde petuntur, uti paucis abhinc annis mihi rescribi fecit quidam Eminentissimus Cardinalis, multarum Congregationum membrum summæ authoritatis, & ipsa declaratio prior insinuare videtur, dum declarationem suam restringit ad urbem & diœcesim Lucensem per verba, *idem nunc censet* (Congregatio) *quoad Parochos istius civitatis & diœcesis*, item Innocent. XII. approbans alteram declarationem per verba, *specialem ipsi Episcopo* (Pistorienſi) *gratiam facere volens*. Atqui nullus Germaniæ Episcopus, quod scio, neque Frisingensis (sed solùm P. Reiffenstuel ex privato instinctu) petijt declarationem pro parochiis suæ diœcesis, neque ad ullum Episcopum Germaniæ, etiam Frisingensem, fuit expedita talis declaratio: ergo nullos Germaniæ parochos stringunt hujusmodi declarationes, Illarum diœcesium Parochos, à quibus & pro quibus petita & data est hujusmodi declaratio præfatis conditionibus instructa, nolim eximere ab obligatione, quam ipsis injungit declaratio: ipsi viderint, quamvis etiam respectu horum videatur deesse conditio, quæ vult declarationes esse comprehensivas, nisi & hanc suppleat specialis Authoritas Papæ accedens. Quod si fieret etiam pro Parochis nostræ Germaniæ, mox cum omni submissione acquiescerem; unicus enim nutus Ecclesiæ mihi præ toto mundo est, & esse debet.

Ad 3. fluit responsio ex dictis. Si enim declaratio est extensiva, & sic novam inducit Legem, utique reperitur specialis promulgatio, quin & (ad ejus saltem durationem) acceptatio; item si non detur declarationes universaliter, sed cum restrictione ad locum, ad quem expediuntur, utique non stringunt alibi: sed in Germania sæpius dictæ declarationes nunquam sunt promulgatæ, minus usu receptæ, neque ad Germaniam aliquando datæ: ergo. Notetur hìc doctrina, quam ex Paulo de Castr. tradit Fagnan. in *d. c. quoniam n. 44. de Constit.* sic docens, declarationem tribus modis fieri. 1. si declaretur, quod est in Jure: & hæc non est nova lex. 2. si per modum correctionis super eo, quod est certum. 3. si per modum modificationis vel augmenti: & in his duobus ultimis casibus dicitur nova lex constitui, adeóque requirit promulgationem specialem,

&

&, si forent leges universales, juxta mea principia in singulis provincijs, & diæcesibus: atqui declarationes, quas allégat P. Reiffenstuel, declarant Tridentinum per modum modificationis, & *augmenti*, ut videor mihi ostendisse: ergo.

Ad 4. Parochis non debentur, nec à parochianis dantur reditus pro sustentatione, propter sacrificia Missæ, pro se specialiter applicata, sed propter curam animarum, quam præsentes & actualiter residentes exercere debent maximè prædicando verbum Divinum, catechizando rudes, administrando Sacramenta, imò & sacrificando, ut fideles habeant opportunitatem audiendi missam diebus festis & dominicis præcipuè, & indè etiam, dum missis intersunt, specialem ex illis fructum consequantur & ampliorem, præsertim si accedat memoria, quam Parochus sacrificans ad Aram facit pro parochianis. Quod si fiat, satisfit textui S. Pauli. Atque ex his apparet, *Consequentiam* argumenti rotundè negari posse

TITULUS XXX.

De Decimis.

DECISIO CIII.

De Colonis decimas ex fœno, & decimum manipulum frumenti ſolvere recuſantibus ex agris.

SPECIES FACTI.

QUædam Communitas Eccleſiaſtica Bavariæ emit à laicis poſſeſſoribus decimas laicales per certum diſtrictum inſignis alicujus pagi, &, poſtquam inſtrumenta & antiquas ſcripturas à venditoribus ſibi extraditas accuratiùs luſtravit, invenit documentum aliquod, in quo Princeps territorialis has decimas conceſſit tanquam feudales jam ante ducentos ferè annos, in quo præter decimas ex agris etiam fit mentio decimarum ex pratis, ſeu fœ-

Heu/ Zehendts/ prætendere cæpit, atque à colonis exigere decimas ex fœno, sicut ex frumento, reclamantibus & sese fortiter opponentibus rusticis, tempúsque memoriam hominum excedens pro sua ab hujus speciei decimis immunitate allegantibus.

Eadem Communitas à centum & ampiùs annis decimas cujusdam parochiæ longiùs dissitæ sibi incorporatas, vel potiùs fructus decimales, elocavit colonis pro certo pretio valde tolerabili, & respectivè modico (nimirum juxta formam antiqui temporis, quo frumenti modius admodũ modicâ pecuniâ comparari potuit, eóque vendi debuit, renovato quot annis contractu. Sed, cùm peritiùs & circumspectiùs œconomiam suam hoc tempore inciperet tractare, animadvertit, se his locationis contractibus graviter fuisse læsam, cùm frumenti pretium notabiliter hoc tempore sit auctum. Idcirco, ne ulterioris damni periculo se exponeret, statuit omissa elocatione per se ipsam colligere decimas, experturа, an magis sibi consuleret; imò non dubia, quin majus ex hoc emolumentũ captura sit, tempore messis misit, qui decimas colligeret, & in Communitatis horreum aveheret. Verùm cùm ad rem perventum, notatum est, colonos non *decimum*, prout Juris & moris est, sed primùm *undecimum* manipulum segregare. Monuit decimarum collector de obligatione decimos quosque segregandi & legitimo decimatori relinquendi, sed responderunt coloni, id apud se, imò per totam viciniam longissimo usu receptum, & consuetum fuisse ab immemoriali tempore, & ab hoc usu se non recessuros. Dissimulavit pro illo articulo collector, quidque actum esset, retulit Dominis suis, qui hac ratione contra Justitiæ & Juris leges damnificari se rati apud competentem Judicem Ecclesiasticum convenerunt colonos.

Ex qua duplici contingentia duplex mihi quæstio fuit proposita. 1. An ista Communitas Ecclesiastica habeat jus exigendi decimas ex fœno. 2. An coloni *undecimum* manipulum pro decimis solventes adigi juste valeant ad manipulum *decimum*?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An ista Communitas Ecclesiastica habeat jus exigendi Decimas ex fœno?

Rationes dubitandi.

HAbere se omnino contendit Communitas, se fundans 1. in Jure Communi Canonico, quod omnes terræ fructus absque ulla distinctione subijcit decimationi, *de omni fructu*: *de omnibus prædiorum fructibus* solvendas ex obligatione decimas esse illimitatè asserens. *text. in c. nuntios 6. & c. ex parte 21. de decimis.* inter omnes autem prædiorum fructus utique etiam veniunt fructus pratorum, seu fœnum, imò hoc haud obscurè exprimitur in specie. *c. commissum 4. eod.* Eædem decimæ ex fœno, tanquàm in hoc districtu, de quo lis est, debitæ expressè nominantur

2. In aliquo antiquo documento & litteris, in quibus Princeps territorialis, velut Domius directus, decimas hujus districtûs in feudum concessas esse fatetur his formalibus, das er die zween Thail NB. Wisen- und Acker-Zehendt ein-- zu Pentel- lohen verlihen habe: quàm parum ergo decimæ agrorum in hoc loco in dubium vocari, tam parùm decimæ pratorum recusari possunt, cùm de utrisque prorsus æqualiter & copulativè loquantur litteræ feudales. Neque

3. Colonos ab onere solvendi decimas pratorum, tam de Jure Communi quàm ex recitatis litteris debitas, eximere potest per immemoriale tempus in hoc loco, uti asserunt omissa aut neglecta harum decimarum præstatio; partim quia tempus immemoriale necdum probatum, imò tam facilè non est probabile, ut sibi persuadent coloni, partim quia antecessores, & harum decimarum venditores, per suam negligentiam, qua decimas ex pratis colligere & exigere omiserunt, præjudicare non potuerunt successori; cùm

cùm alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri. *l. non debet ff. & c. 22. de R. J. in 6.* Siquidem

4. Per hujusmodi diuturnam omissionem neque Consuetudo, neque Præscriptio, immunitatem à præstatione decimarum ex pratis attribuit colonis: non *Consuetudo*, quia secundùm classicos auctores, videlicet Innoc. in *c. 32. de decim.* Marta *de Jurisdict. p. 4. cont. 1. cas. 24. à. n.* 12. Nicol. Reusner. *vol. 2. cons. 11. n.* 48. Hunnium *Encycloped. p. 5. tit. 2. c. 8. n. 5.* Felin. Paris. Bald. & alios apud Covarruv. *l. 1. variar. c.* 17. *n.* 8. & Ferd. Vasq. *l. 2. Controv. c.* 87. *n.* 8. Decimas prædiales tollere aut abrogare nulla potens est consuetudo propter paritatem, quam habent cum tributis Principi ac Domino territoriali pendendis, à quibus per viam Consuetudinis (aut Præscriptiones) neminem eximi Jura concedunt. *l. 6. C. de Præscript. 30. vel* 40. *annor.* quis igitur consuetudini (aut præscriptioni) vim tribuat tollendi tributum Divinum, cujusmodi sunt decimæ. *c. 26. de decim.* ? Ut taceatur, impræsentiarum propriè dictam consuetudinem locum habere non posse, utpote quæ essentialialiter integram & amplam communitatem respicit, non verò aliqua solùm membra illius. Æquè parùm roboris habet

5. Prætensa *Præscriptio*, etiam mille annorum; uti testatur Barbat. *vol. 2. cons. 35. col. 6.* Berlich. *p. 2. concl. 4. n. 24.* allégans Franc. Balbum, Petrum Gilcken, & textum in *can. revertimini 65. caus. 16. q. 1.* ex ratione, quia decimæ debentur DEo in signum universalis Dominij. *text. in c. 16. in med. & c. 33. §. cùm autem. de decim.* Adde, quòd hujusmodi præscriptioni desint necessaria requisita, uti justus titulus & bona fides, nam decimas non solvens peccat, & agit non solùm contra SS. Canones & Jus Commune, sed etiam contra jus privatum decimatoris; ac *tantò sunt graviora peccata, quantò diutiùs infelicem animam detinent alligatam. c. fin. de consuet.* Deficit quoque legitima possessio, sine qua non currit ulla præscriptio. *c. 3. de R. J. in 6.* Et huic opinioni subscribunt non solùm Canonistæ antiqui communiter, verùm etiam ex Legistis Duar. Borell. Bellamera, Hunn. *lo. cit. c. 2. n. 57.* & ex recentioribus Canonistis Bernardus Van-Espen *p. 2. Jur. Eccl. tit. 33. c. 7. n. 3.* addens, in Galijs non semel judicatum esse, laicos obligari ad solvendas decimas è suis terris, tametsi à tempore immemoriali eas non solvissent.

Rationes decîdendi.

HÆc tamen omnia, & alia ijs similia, nequaquam mihi videntur tam valida, ut ab opposita sententia dimovere vel retardare possint aut debeant, adeò quidem, ut, si coloni vel per 10. aut saltem 30. annos (quod utique ipsis difficile non erit) probant, à se & prædecessoribus suis non solutas fuisse decimas ex pratis Decimatori Laico, antequam is communitati Ecclesiasticæ decimas sui destrictûs vendiderat, immunitatem à decimis pratorum tam de futuro quàm de præterito consecutos esse indubitatò pronuntiem, sive eam ex Consuetudine sive ex Præscriptione consecutos esse dixeris.

Et quidem *Consuetudini* hanc vim abrogandi decimas ex fæno inesse manifesta Jura Canonica edisserunt, secundùm quæ omnes Decimæ totaliter tolli in quibusdam locis per consuetudinem posse in aperto est. textus clari in *c.* 4. *c.* 18. 20. *de Decim.* adeò quidem, ut litem, siquam super præstatione decimarum oriri contingat, decîdi velint ex locorum consuetudine & usu. *c.* 32. *eod. pr.* ibi: *in aliquibus regionibus quædam permissæ sunt gentes, quæ secundùm suos ritus decimas de more non solvunt, quamvìs censeantur de nomine Christiano.* Et infrà §. 1. *illæ quippe decimæ necessariò solvendæ sunt, quæ debentur ex Lege Divina, vel loci NB. Consuetudine approbatæ*: ergo à contrario illæ decimæ non sunt necessariò solvendæ, quæ per consuetudinem non sunt approbatæ. Confirmatur; ex *citt. c.* 18. *& c.* 20. patet, jus quoque percipiendi decimas per consuetudinem positivè obtineri: ergo à fortiori jus non solvendi decimas, seu immunitas à Decimis, negativè obtineri potest; cùm plùs sit alicui concedere jus positivum, quàm negativum, & præcisè immunitatem. Qnapropter Doctor Angelicus *quodlib.* 2. *art.* 8. expressè docet, injustè exigi decimas, etiam per Clericos, ubi datur consuetudo non solvendi. Juri Communi concordat Jus Bavaricum, non incapax aliquid statuendi de Decimis, quæ jam sunt laicales effectæ, & laicis debitæ, quales fuerunt præsentes, quod tit. 28. art. 14. Land-Recht sic statuit: welche von geringen Früchten / als Rueben / Kraut / und dergleichen / von alters her gar nichts (vom Zehendt) gegeben / die sollen auch darbey gelassen / und von ihnen khein Zehendt begehrt werden. Rursus *art.* 16. *seq.* an wel-

welchen Orthen von alters her-kommen / das man den kleinen (ad minutas autem decimas reduntur quoque decimæ ex fæno teste P. Friderich in egregio *tractatu de Decimis n.* 271.) und Blut-Zehendt gegeben, soll er daselbst noch gegeben werden: an was Orthen aber er von alters her nit ist gegeben worden / NB. ist man ihne zu raichen fürters hin auch nit schuldig. His tam claris Jurium dispositionibus acquiescunt & consentiunt propè omnes & melioris notæ Jurisperiti communissimè, ut adeò in contrarium allegati parùm vel omnino non attendi mereantur, ut infrà magis firmabimus.

Consprat quoque notoria praxis ferè omnium locorum, præsertim in Bavaria, de qua celeberrimus & rerum Bavaricarum peritissimus Commentarista L. B. Schmid *semicent. 2. controv* 29. *n.* 3. ita scribit: *certissimum est, quòd, sicut in aliis locis, ita etiam in patria nostra plurimæ ejusmodi decimarum species per desuetudinem abolitæ fuerint, uti sunt decimæ venationum, piscationum, aut fodinarum, lignorum cæduorum &c. imò in in patria nostra omnino nullæ minores decimæ debentur, utpote de leguminibus, oleribus, rapis, lino, cannabe, nec de fœtibus ovium, lacte aut lana &c. nisi Parochi aut Clerici docuerint. seu quasi-possessione similium decimarum ab antiquo constitutos esse, ut ipsis lex & consuetudo hac in parte potiùs resistat, ut est* textus in art. 16. der Land-Recht.

Ita ille, qui alibi idem insinuat de decimis ex pratis & fæno in specie. Dubium igitur non est, quin motâ lite & quæstione, an hi vel illi fructus sint decimabiles, seu Decimis obnoxij, consuetudo locorum respicienda, & secundùm eam sententia ferenda sit. Atqui in districtu, ubi noviter prætenduntur decimæ ex fæno, & per totam viciniam, ex antiqissima Consuetudine (sufficerent probabiliter 10. anni. per *l.* 1. 2. 3. *C. de præscript. long. temp.* juncto titulo *C. quæ sit longa consuetudo.* Gibalin. *l.* 6. *scientiæ Canon. c.* 2. *q.* 2. *n.* 22. ubi hanc sententiam omnino veram esse putat, Haunold. verò *de J. & just. in proæm. c.* 3. *n.* 1. & 30. communiorem dicit, præsertim cùm consuetudo hujus districtûs non pugnet, vel non pugnaverit, dum fuit completa, contra Ecclesiam vel decimatores Ecclesiasticos) Decimæ ex pratis & fæno non solvuntur, ut clarè asserit Species facti, à Parte adversa non impugnata: qui districtus & vicinia utique constituunt integram & amplam communitatem, quæ sufficiat ad propriè dictam consuetudinem, imò etiam una vel altera parochia jam pro integra communitate in ordine ad hunc effectum haberi posse videtur. Imò in Bavaria non malè dicitur esse consuetudo provinciæ, decimas pratorum abolens, cùm mihi saltem non constet nisi de uno illius loco (licèt Concellarius

Schmid de quibusdam testetur oppositum) in quo solvantur decimæ ex fæno, ita ut sæpius per modum proverbij audiverim dici: Sie streitten umb den Heu-Zehendt/ da man doch keinen gibt. Si verò, quod tamen nullatenus videre possum, in substrato casu non procederet Consuetudo, rem tamen totam

Evinceret *Præscriptio*, per quam Decimis, licèt sint præstationes annuæ, præscribitur, seu immunitas ab ijs solvendis tam in futurum, quàm de præterito, obtinetur lapsu 30. vel 40. annorum, modò non currat contra decimatorem Parochum, vel alium jure Parochi gaudentem, ut clarè habetur *c. 4. & 6. de Præscript.* Concordant *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel. 40. ann. l. 26. C. de Usuris.* In tali enim longissimi temporis præscriptione præsumitur bona fides, & justus titulus, ita ut nec allegari nec probari debeant, per *c. 6. de Præscript. l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Panormit. Covar. Vasquius *l. 2. c. 70. & 79.* Sed impræsentiarum coloni per 30. vel 40. annos nihil ex pratis suis solutum pro decimis esse haud difficulter probabunt, cùm de tempore immemoriali suæ immunitatis dubitare non videantur. Nec obstat, quòd multi DD. cùm Fachin. Berlich. Mynsi. & Gailio contendant, præstationes annuas non extingui per unam præscriptionem tricennalem, sed tot requiri præscriptiones hujusmodi, quot sunt præstationes, & unicam duntaxat præstationem lapsu 30. annorum tolli. per *l. cùm notissimi. 7. §. ult. C. eod.* Siquidem longè verior sententia, Jurique Communi æquè ac Bavarico conformior, cum Panormit. Bald. Boer. Nicol. Everhardi, Haunold. Arnoldo Rath *de usucap. c. 4. assert. 3.* tenet, sufficere unicam præscriptionem, ut satis mihi demonstrâsse videor in *meo Candidato l. 2. tit. 26. n. 86.* ac satis enervâsse *l. 7. cit.* unicum ferè adversariorum fundamentum. Neque in tali præscriptione privativa, & alieni juris extinctiva, deficit possessio proportionata, nimirum negativa, quæ consistit in negatione exactionis, & incipit, quando bona fide omittitur prima præstatio; tunc enim negativè posse dici incipit immunitas. vid. dictus *Candidatus n. 41. 42.* Dein licèt transmitteretur gratis, in aliis præstationibus annuis non sufficere unam præscriptionem, certò tamen sufficeret in decimis, seu in hac particulari specie præstationum annuarum. per *c. 4. & 6. cit.*

Con-

Confutantur Rationes dubitandi.

Ad 1. aio, in thesi verissimum esse, quòd spectato Jure Communi Ecclesiastico de omnibus terræ fructibus, etiam ex fæno in specie, debeantur decimæ; in hypothesi tamen, ex Jure speciali, Consuetudine, Præscriptione &c. huic generalitati derogari posse, ita ut de quibusdam fructuum speciebus non debeantur, pariter certum esse ex eodem Jure Communi, uti probatum est, imò in hoc districtu decimas ex pratis sublatas esse ex ipso facto satis manifestum est. Quin attento Jure Bavarico (se fundante in communi Bavariæ praxi) si credamus Cancellario Schmid Juris Bavarici nobilissimo Interpreti *ad tit. 28. art. 16.* decimatores, etiam Clerici, in Decimis *minutis* assistentiam Juris non habent pro se, sed contra se, ita ut ipsi teneantur probare possessionem vel quasi, ac indè jus acquisitum.

Ad 2. Etiamsi transmitteretur, litteras feudales Principis territorialis de anno 1548. authenticas exhiberi (quod omnino necessarium foret) in quibus decimas pratorum æque ac agrorum decimatori vasallo pro tunc concessæ reperiuntur in hoc districtu, pridem tamen sive per consuetudinem, sive per præscriptionem, sive per utramque, pratorum decimæ abrogari potuerunt, & defacto abrogatas esse omnino & facilè evincitur; nam etiam Jura feudalia subiacent consuetudini, & præscriptioni. Taceo, quòd istæ feudales litteræ secundùm omnem apparentiam à Curia feudali datæ sint inscijs & non consentientibus colonis (uti constanter asserunt, sibi nihil de illis constare) de quorum tamen præjudicio agitur: sed instrumenta sine præscitu & consensu eorum, quibus præjudicant, erecta nihil probant, præsertim si præjudicium exprimatur solùm enuntiativè & incidenter, uti in dictis litteris contigit. Mascard. *concl. 925. n. 5. de Prob.* Harpprecht *l. 1. Responsor. c. 7. respon. 62. n. 9.* ubi sic ait: *instrumentum contra tertium, quem non constat interfuisse instrumenti confectioni, non probat. l. ult. ff. de interrogat. in Jure fac. l. certum §. siquis absenti. ff. de Confess.* Consonant, quæ tradunt DD. ad *l. admonendi ff. de Jurejur.* & P. Schmalz-Grueber *ad tit. de Privil. n. 272.* Vel igitur vasallus decimator, dum pro hoc feudo sollicitavit, in sua suppli-

ca erroneè exprimens den Wisen- und Acker-Zehendt / decepit Curiam Feudalè, vel hoc ex alio errore aut ignorantia utriusque classis decimas conjunxit.

Ad 3. Imprimis, uti jam notatum est, non requiritur ad obtinendam à colonis immunitatem à solvendis pratorum decimis tempus immemoriale, quod tamen probare paratos se asserunt, sed sufficit decennium, si consuetudine, vel triceñium (cùm adversùs decimatores laicos non privilegiatos cucurrerit) si præscriptione niti velint coloni. Deinde non est dubium, quin successori noceat, si anteccessor jus aliquod, etiam per negligentiam, amisit, cùm noti sit Juris, quòd nemo plus juris, quàm sibi competat, in alium transferre valeat. *c. 79. de R. J. in 6.* & is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille (non majori) uti debeat. *c. 46. eod.* Quo pacto alteri per alterum non iniqua, sed æquissima infertur conditio.

Ad 4. Satis superque demonstratum est, quòd usus & consuetudo longa, & longissima, in causis decimarum, & obligationis ad illas pendendas abolitione, locum habeat & attendi cumprimis debeat, ita ordinante Jure tam Bavarico quàm Communi, & conspirante communi DD. sensu. In oppositum allegati DD. vel loquuntur de totali Decimarum abrogatione, vel de casu, quo subtractis per consuetudinem decimis Parocho aliunde non suppetit necessaria sustentatio, vel nituntur erroneò suppositò & falsa opinione, qua putant, Decimas formaliter & quoad determinatam quotam sumptas adhuc in Novo Testamento deberi Jure Divino, quod falsum est, præsertimin decimis laicalibus, quæ non ampliùs Parocho solvuntur: qui tamen omnes casus huc non sunt applicabiles: ergo nec doctrina dictorum Auctorum. Paritas cum tributis valde claudicat, partim quia Jura Civilia expresè resistunt consuetudini & præscriptioni tributis adversanti, econtra autem Jura Canonica non resistunt consuetudini & præscriptioni decimis adversanti, imò utramque positivè approbant, ut vidimus: partim quia decimæ non immediatè debentur, etiam Parochis, in recognitionem supremi Dominij DEi, sed solùm mediatè & secundariò, immediatè autem Parochis in congruam sustentationem, & quidem solùm materialiter spectatæ, non quoad certam ac determinatam quotam; laicis autem nec ad congruam sustentationem, & insuper nec immediatè nec secundariò in recognitionem supremi Dominij Dei: econtra Principi & Magistratui sæculari tributa debentur immediatè in recognitionem supremæ potestatis: ergo, licèt tributis solvendis non obstet consuetudo, vel

vel præscriptio, saltem ordinaria & non immemorialis, obstare tamen potest decimis solvendis. Nec exinde in hac facti contingentia consuetudo impugnabilis est, ac si deesset communitas integra & proprie dicta, cùm non solùm in hujus parochiæ districtu, quæ tamen fors non malè pro integra communitate considerari potest, sed etiam in tota vicinia consuetudinem vigere satis constat & usum antiquissimum, vi cujus ex fœno nec petuntur nec solvuntur decimæ.

Ad 5. pariter satis ostensum est, quòd secundùm sacros Canones plurimùm valeat in materia decimarum præscriptio, uti patet ex *c. 4. 6. & c. 1. in 6. de præscript.* ubi etiam approbatur præscriptio positiva, qua obtinentur decimæ, & non solùm privativa, qua extinguuntur, & sola immunitas obtinetur. In contrarium citati DD. uti *& can. reverimini*, loquuntur de Decimis, prout debebantur in Veteri Testamento, quas quidem aliqui, sed perperam, adhuc Jure Divino quoad determinatam quotam, nempe decimam partem fructuum qua talem, Parochis deberi existimant in recognitionem universalis Dominij Divini; qui tamen hoc ipsum non admittunt apud decimatores laicos, quales fuerunt, à quibus sub antiqua qualitate laicali modò translatæ sunt decimæ hujus loci in communitatem Ecclesiasticam. Justus titulus & bona fides non debet probari in præscriptione longissimi temporis, sed præsumitur, saltem si præscriptio non currat contra Parochum; imò in præscriptione privativa non alius requiritur titulus, quàm patientia Domini. *l. 10. pr. ff. si servit. vind. l. penult. & ult. C. de servitut.* neque necessaria est possessio vel quasi-possessio positiva, sed sufficit negativa, seu omissio præstationis, v. g. decimarum, debito tempore continuata, quæ in prostrato non defuit: quòd verò laici sint capaces possidendi immunitatem à præstandis decimis, & sic præscribere decimis valeant, licèt decimas (spirituales adhuc) possidere ac præscribere nequeant, extra dubium est. Textus ex *c. fin. de Consuet.* desumptus procedit solùm tunc, quando mala fide non præstantur decimæ ab illis, qui sciunt se ad illas obligari, & quando constat de tali mala fide. Ex adverso allegati, vel forsan etiam allegandi DD. pauci, vel intelligendi sunt de casu, quo per præscriptionem immunitatis à solvendis decimis Parocho auferretur necessaria sustentatio, in quo non versamur, vel nituntur falsa hypothesi, quòd decimæ quâ tales in nova Lege debeantur Jure Divino, vel loquuntur de longè alio casu, aut referunt aliorum duntaxat opiniones, uti in specie Berlich. *lo. cit.* vel supponunt malam fidem in non solventibus decimas.

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An Coloni, undecimum manipulum per centum & ampliùs annos pro decimis solventes, adigi justè valeant ad solvendum deinceps manipulum decimum?

Rationes dubitandi.

VIdetur, quòd sic. 1. quia ipsum nomen & natura *decimarum*, quod determinatè *decimam* fructuum partem denotat, nec minorem nec majorem. *can. 4. caus. 16. q. 7. can. 66. q. 1. ead. caus.* ergo undecimus manipulus repugnat naturæ ac nomini decimarum; verba enim in propria ac nativa significatione sunt accipienda. *l. non aliter ff. de legat. III.* & naturæ rerum sunt immutabiles, ut habet constans Philophorum & Jurisperitorum gnoma. Idem eruitur

2. ex Jure Communi, quod, ubicunque loquitur de decimis, hac ipsa utitur voce, & *Decimas* integrè ac sine diminutione persolvi mandat. *c. 4. §. 8. 21. 13. 26. 28. 33. & t. t. de Decimis*: si verò non decimus, sed primùm undecimus manipulus exsolveretur, *Decimæ* non integræ, sed cum diminutione præstarentur. Quin imò

3. hæc ipsa determinata quota ipso etiam Jure Divino etiamnum in novo Testamento debita est, ut docent Abb. *in c. 32. de Decim. n. 9.* 10. Hostiens. *in c. 24. eod. & t. 32. tit.* Innoc. *in c. fin. de Paroch.* dicens, hæreticum esse aliter sentire: idem tenet communis antiquorum Canonistarum, quibus ex recentioribus accessit P. Anacl. Reiffenstuel *h. t. n. 13.* non sine claro textu Juris Canonici *in c. 25. eod.* ibi: *Decimas*

Di-

Divina institutione debentur. Idem asserit S. Gregor. VII. in Concilio Lateranensi, relatus in *can.* 1. *caus.* 16. *q.* 7. his verbis: *Decimas, quas fideles præcipiente Domino offerunt.* Juri autem Divino nulla consuetudo aut usus contrarius derogare potest. Unde

4. Ruit præcipuum fundamentum, cui innituntur coloni, qui fere in solo temporis lapsu, & continuata per centum & ampliùs annos observantia, usu, consuetudine, aut præscriptione se fundant, asserentes, ab immemoriali tempore àle & suis maioribus non nisi undecimum manipulum pro decimis segregatũ fuisse, adeóque pridem jam esse præscriptum contra manipulum decimum; nam Jus Divinum sicut consuetudinem contrariam, ita nec præscriptionem patitur. Adde, quòd hæc præscriptio destituta sit necessariis à Jure Humano requisitis, nempe *justo titulo*, & *legitima possessione*; siquidem coloni, ut ex facti specie elucescit, diminutas ad undecimum manipulum decimas non alio titulô collegerunt nisi titulô *locati-conducti*, qui ad præscribendum à nemine habetur pro idoneo, neque conductor ullam habet veram possessionem. *l. possidere §. Inst. de Interdictis*; cùm non suo, sed Communitatis decimatoris nomine, collegerint; quo pacto ipsa Communitas semper mansit in possessione, & suæ possessionis causa per conductores mutari non potuit. Accedit, quòd Cõmunitas semper exstiterit in invincibili ignorantia de præstatione undecimi manipuli: sed præscriptio, utpote introducta in pœnam negligentium. *pr. Inst. de usucap.* non procedit contra invincibiliter ignorantes aliquid fieri in præjudicium sui juris, tanquam omni culpa carentes. Æquè parùm prodest colonis

5. Observantia similis per viciniam, eò quòd hæc observantia, tanquam Juri Communi contraria, strictæ sit interpretationis, adeóque nec à loco ad locum, nec à persona ad personam extendenda. Accedit, quòd in quibusdam viciniæ locis etiam numeratio decimi manipuli, quæ Juri Communi & Divino conformis, in usu esse dicatur; exempla enim per alia exempla, imô per unicum, præsertim Juri conforme, evervantur. Nicolaus Everhard. *in loco. à simili.* Cravetta *Cons.* 987. &c.

Rationes decîdendi.

His tamen insuper habitis non dubito asserere, hos colonos deinceps justè adigi non posse, ut ab observantia, quæ tanto jam tempore apud ipsos viguit, recedant, & decimos quosque manipulos de suo frumento pro Decimis secernant. Relinquendi proin sunt in recepto hucusque usu secernendi undecimos, suppositô nimirum (quod omnino subsistere ex actis & actitatis manifestum esse puto) quòd convincenter probare possint vel probent debitam hujus usûs antiquitatem, nimirum, si Communitas ista Ecclesiastica Decimas quæstionis possideat ex jure Parochiali, h. e. si non solùm decimæ, sed etiam ipsa Ecclesia Parochialis pleno jure sit ipsi incorporata, tempus immemoriale, vel 40. annorum cum titulo; si verò eas teneat non ex jure parochiali, uti apparet, 40. annorum sine titulo; si nimirum se fundent in præscriptione: aliud foret, si se fundarent in consuetudine tum hujus loci tum viciniæ; tum enim fortè possent sufficere 10. anni; cùm etiam Juri Ecclesiastico derogetur per consuetudinem longam & rationabilem. Sed, ut adverti, arripuerunt coloni viam præscriptionis. Quòd autem probare concludenter deberent vel tempus immemoriale, vel 40. annorum cum titulo, si unà cum decimis ipsa Ecclesia Parochialis esset Communitati pleno jure incorporata, ita ut Prælatus Communitatis sit loci Parochus principalis & in habitu, constat ex *c. 15. ẍ & c. 1. in 6. de Præscript.* & quòd 40. anni sine titulo, si non Parochia ipsa, sed solùm utilitas temporalis decimarum Communitati sit incorporata, vel potiùs attributa per privilegium, conventionem &c. sufficiant ad præscriptionem & requirantur, si nempe præscriptio currat contra Ecclesiam, aut comunitatem Ecclesticam, ac respiciat bona immobilia, vel jura stabilia immobilibus æquivalentia, uti est jus decimandi, patet ex *c. 4. 6. 8. eod. ẍ* & ex *authent. quas actiones, C. de SS. Eccles. & Nov. 111. cap. un.*

Ut autem legitima & convincens probatio fiat in hoc casu vel temporis immemorialis vel 40. annorum, necessarium est 1. ut testes, de eo deponentes, non sint talia communitatis membra & viri, qui & ipsi ad solvendas decimas obligantur; secùs enim tanquam testes in propria causa pro legalibus non possent haberi, cùm ex eorum testimonio utilitas in ipsos redundaret. *text. gl. & DD.*

DD. *in l. nullus ff & l. omnibus. C. de testibus.* Mascard. *de Probat. vol. 4. concl.* 1364. *n.* 1. 2. 4. 48. Barthol. *in l. in tantum §. universitatis ff. de rer. divis.* Bald. *Cons.* 168. *n.* 1. *lib.* 2. *& cons.* 10. *n.* 2. *lib.* 3. Roman. Alex. &c. Pro testibus igitur seligendi & admittendi erunt extranei & vicini, notitiam rei habentes, vel inquilini quidem, at oneri pendendi decimas non obnoxii, modò sciant & proprio sensu perceperint, semper & per dictum tempus primùm undecimos manipulos pro decimis in hoc loco segregari consueviſſe. 2. ut hi testes priùs Juramentum præstent de fideliter dicenda veritate; nam testi non jurato non creditur in Judicio in præjudicium tertij, ut habet Brocardi cum ex *c.* 5. 17. 29. 39. 51. *& l.* 9. 10. *C. de testib.* desumptum. 3. ut, si de tempore immemoriali deponere deberent, Interrogatoria vel Articuli rite ponantur, nimirum an proprio sensu per 40. annos perceperint aut viderint, in hoc loco undecimos decimari manipulos consueviſſe: an non sciant, vel audiverint, quando & ex qua causa sic decimari cæptum: an de contrario usu nihil unquam audiverint, nec noverint aliquem, qui audiſſet vel vidiſſet, à tempore immemoriali observatum aliter fuiſſe: & an communis fama aut opinio in hoc loco sit, neminem scire initium decimationis taliter factæ. Scio equidem, multos, à *gloſſ. in c.* 1. *de Præscript. in* 6. & Mynſ. *cent.* 1. *obſerv.* 30. seductos, solere etiam interrogatorium formare de auditu positivo, an nimirum testes à maioribus audiverint, semper sic fuiſſe observatum; sed Juri & rationi longè conformius ésse mihi satis demonstrâsse videor in meo *Manipulo Casuum caſu* 2. omnino sufficere ad probandum tempus immemoriale, si testes interrogentur & deponant de auditu negativo, quòd nempe nec ipsi contrarium unquam audiverint à maioribus, nec aliquem nórint, qui contrarium vel initium hujus moris sciret, & communis opinio sit, à nemine sciri contrarium fuiſſe observatum, & quando sic observari cæptum. Si verò probandum foret præcisè tempus 40. annorum, sufficeret, si testes deponerent de propria experientia hujus moris per 40. annos continuati, nec ulterùs urgendi forent, neque ad proferendum titulum, v. g. conventionis, transactionis, concessionis &c. vel ad eum, siquem proferrent, probandum; quia in præscriptione 30. vel 40. annorum de Jure præsumitur titulus. *can.* 15. *V. si autem. cauſ.* 16. *q.* 3. *c.* 1. *cit. l.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. Nisi nimirum detegatur titulus manifestè vitiosus; tunc enim juxta probabiliorem rueret præsumptio tituli, consecutivè & præscriptio; cùm præsumptio debeat cedere veritati.

Enervatur Opposita.

PRimum per se satis elumbe est ; quamvis enim nomen & natura decimarum per se & originaliter dicat certam & determinatam quotam, seu *decimam* partem fructuum, ex communi tamen sensu doctorum & indoctorum atque ab experientia constat, quòd appellentur decimæ adhuc, & in æstimatione morali pro decimis habeantur, licèt sint per consuetudinem, præscriptionem, conventionem &c. diminutæ, vel etiam auctæ, ita ut vel undecima, vel duodecima, vel vigesima pars fructuum, vel etiam nona, vel quinta pro decimis solvatur, ut vel ipsis adversarijs notum est : sic *quartæ* decimarum Episcopis debita per consuetudinem, privilegium &c. quandque migravit in *tertiam*, imò in multis locis omnino abrogata est. Nec fit propriè dicta mutatio naturæ vel essentiæ decimarum, sed loco unius substituitur alia, & pro parte decima substituitur undecima, retento tamen adhuc nomine decimarum

Secundum corruit ex *c. generi de R. J. in 6.* & ex recepto apud omnes principio, vi cuius nemo negat, Juri Communi posse & sæpius solere derogari per Jus speciale Consuetudinis, Stututi, Privilegij, Præscriptionis &c.

Tertium absolutè negatur cum S. Thoma 2. 2. *q. 87. art. 1. in C.* Covarruv. Guttierez, Laym, Pirhing, Van-Espen, & hodie communissima fere omnium tam Theologorum quàm Canonistarum, qui rem solertiùs rimati sunt & profundiùs inspexerunt, quàm Canonistæ antiqui, passim negantium, decimas formaliter spectatas, seu quatenus sunt determinata quota, vel determinatè *decima* pars fructuum, in Novo Testimento, etiam Parochis, deberi Jure Divino, & quidem ex duplici capite. 1. quia in Novo Testamento nullus exstat textus Juris Divini *decimam* fructuum partem, seu determinatam quotam præcipientis ; Leges autem Veteris Testamenti, Cæremoniales & Judiciales, ad quas priores refertur etiam lex decimarum, per Christi adventum abrogatæ & emortuæ sunt, ut habet unanimis Doctorum ex *c. 7. & 8. ad Hebr. c. 4. ad Gal. c. un. de purificat. post partum.* 2. quia constat ex Jure Canonico, in Nova Lege decimas per consuetudinem, privilegium, dispensationem &c. quæ omnia contra Jus Divinum nihil possent, imminui vel etiam omnino apud aliquos abrogari. *c. 20. c. 32. de decim.* Trid. *sess. 25. c. 13. de Ref.* Ad-

Adducti quoad speciem contarij textus exaudiendi sunt vel de decimis materialiter sumptis & quoad substantiam considerati, in quantum necessariæ sunt ad congruam sustentationem Parochorum, & eorum, qui fidelibus Sacramenta & alia spiritualia ministrant, ac aliunde de congrua provisi non sunt: vel in hoc sensu, quòd originaliter & in Antiquo Testamento decimæ à Deo introductæ & præceptæ fuerint, quod tamen præceptum in Nova Lege rursus exspiravit, Ecclesia autem ad imitationem antiqui Testamenti decimas de novo præcipiens non resuscitavit præceptum Divinum, nec resuscitare potuit, ita ut urgeret adhuc præceptum Divinum, sed posuit novum præceptum, quod est merè Ecclesiasticum, per consuetudinem, præscriptionem &c. mutabile.

Quartum, &, quia directè meum principale fundamentum aggreditur, præcipuum ferè, jam est enervatum in præcedentibus, cùm Jus Divinum quoad legem decimarum ex una parte jam sit sublatum, Ecclesiasticum verò sicut per consuetudinem, ita per Præscriptionem &c. auferibile & limitabile sit, ut ex ipsis SS. Canonibus apertè demonstratum est. Quoad *titulum*, &, quæ in illo fundatur, *bonam fidem*, quæ duo in omni præscriptione requiruntur, ipsæ leges faciunt nos securos, cùm in præscriptione extraordinaria, seu longissimi vel immemorialis temporis, præsumant & titulum & bonam fidem. *can.* 15. *c.* 1. *& l.* 4. *citt.* pro quo autem stat præsumptio Juris, nec allegare nec probare debet, quod Jus præsumit, sed id pro veritate habetur, quamdiu oppositum non ostenditur. *c. fin. de restit. spoliator. in* 6. *l.* 25. *ff. de probat.* cùm talis præscribens habeat intentionem fundatam in Jure, & *probationem liquidissimam* ex præsumptione Juris, ut vocat Mascard. *concl.* 1221. *n.* 11. Neque, ut erronè supponit objectio, coloni se fundant in *titulo locati-conducti*, qui utique ad præscribendum, & ad verè ac suo nomine possidendum, non sufficit, sed in titulo præsumpto, & specificè non assignabili, quam præsumptionem inducit usus longissimi temporis, quo non solutus est manipulus decimus, sed primùm undecimus quisque: qui usus, & tanto tempore frequentati actus omissionis fuerunt actus possessorij negativi, & colonos constituerunt in quasi-possessione immunitatis ab obligatione ad decimos manipulos, & quidem in quasi-possessione vera, Juridica, suo nomine & cum opinione juris habita, ac proportionata ad præscriptionem privativam juris alieni; consequenter nec deficit tertia conditio ad præscribendum necessaria, nimirum *possessio*. Neque tibi scrupulum moveat status laicalis colonorum, eò quòd Laici non sint capaces decimarum tanquam juris

spiritualis, & hujus possidendi; probe enim notandum est discrimen inter hæc duo, *præscribere decimas*, & *præscribere decimis*: illud primum, seu decimas vel jus decimandi adhuc annexum titulo spirituali acquirere præscribendo utique non possunt Laici, utpote incapaces possidendi: at verò istud posterius omnino Laicis competere potest; nam *præscribere decimis*, seu immunitatem à decimis vel ex toto, vel ex parte (uti in hoc casu immunitatem à decimo manipulo) acquirere & possidere suo modo (nempe negativè & præscriptioni privativæ proportionaliter) quare non valeant Laici, prorsus nihil obstat; cùm huhujusmodi immunitas nihil habeat spiritualitatis, sed sit mera privatio juris alieni, nempe decimatoris ad decimos quosque manipulos. Si ergo Laici possint totam immunitatem à solvendis decimis possidere, & præscribendo obtinere, atque sic recuperare libertatem à Natura concessam, cujus utique capaces sunt; quare nequeant possidere & præscribendo acquirere partem immunitatis, extinguendo jus alienum decimatoris ad exigendum manipulum decimum? Neque replices, hoc ipso, quòd coloni non solvant decimum manipulum, eos acquirere decimas ex parte, & sic *præscribere decimas*, non *decimis* tantùm; nam scire te velim, *decimas* non esse, antequam fiat separatio fructuum, & eorum pars pro decimis secernatur & designetur.

Quod additum est de ignorantia, ac si hæc impediviſſet præscriptionem, adeò non stringit, ut potiùs vix aliqua unquam currere vel compleri possit præscriptio sine aliqua ignorantia illius, contra quem præscribitur; proin ignorantia non impedit præscriptionem, alias vix unquam habere locum posset, uti rectè advertit Arnoldus Rath *in tract. de Usucap.* quis enim tam bardus est & stolidus, quis tam socors & negligens, ut sciens, rem suam ab alio possideri, aut jus suum ab alio usurpari, vel aliquid fieri contra jus suum, id patiatur? Dein prætenta ignorantia non omnino invincibilis & absque omni culpa fuisse videtur ex parte decimatatoris Communitatis Ecclesiasticæ, dum tanto tempore omisit explorare, quæ sibi competant jura, quas & quantas decimas colonis eloclaverit &c. Neque punitio negligentiæ in Jure principaliter fuit causa introductæ præscriptionis, sed solùm secundaria, ut patet satis tradunt DD. præsertim Theologi. Præscriptio longissimi temporis secundùm Jura Civilia, quæ ad illam non requirebant bonam fidem, habebatur quidem pro pœnali & odiosa, at verò de Jure Canonico, quæ requirit bonam fidem in omni præscriptione, nec præscriptio longissimi temporis pro merè pœnali & odiosa habetur, sed pro fa-

favorabili non minùs, ac præscriptio longi temporis. *can. placuit. §. potest cauſ. 16. q. 3.* & punitio negligentiæ solùm secundariò attenditur, principaliter autem bonum Reipublicæ, resultans ex dominiorum certitudine, & litium evitatione, quæ obtinentur per præscriptionem. Vid. ea, quæ tradidi in *parte priori mearum deciſionum deciſ. 69. q. 3.*

Quintum probat in tantum, in quantum observantia viciniæ sola non sufficit ad satis probandum, etiam in hoc pago vigere similem observantiã. Interim tamen in dubio bona petitur præsumptio ex observantia viciniæ, quòd in loco vicino nempe in hoc quoque pago, si non constet de oppositio, simile quid observetur, uti notant DD. adeóque etiam in hoc pago, sicut in vicinis, usum secernendi & designandi undecimos primùm manipulos non sine titulo justo & bona fide introductum esse.

TITULUS XXXI.

De Regularibus, & Transeuntibus ad Religionem.

DECISIO CIV.

De Professione Religiosa dubia, & perperam declarata pro nulla.

SPE-

SPECIES FACTI.

CYprianus Juvenis bonô quidem ingeniô & alijs naturæ dotibus egregiè instructus, sed bonis fortunæ inops, cupiebat animô seriô se Religioni addicere: sed vix bene ingressio in Novitiatum ardua nimis, atque aspera omnia visa sunt, & iam accrescente indies majori rerum spiritualium vitæque claustralis nauseâ & horrore, recurrentibus insuper Confessarij, aliorúmque virorum, piorum æquè ac doctorum, monitis, quæ adhuc in Sæculo degenti suggesta fuerant, super ingressu Religionis fortè per malum exitum finiendo, in negotio suæ vocationis vacillare animô cæpit: cúmque durante Novitiatu sæpius à Magistro Novitiorum audivisset, etiam post edita vota intra quinquennium reclamandi, & ad Sæculum revertendi copiam adhuc fieri, ubi defectu aliquo substantiali (exempli gratiâ non habita intentione stabiliter se devovendi Religioni) laborâsset Professio, denique animô statuisse se ait, dandum aliquid dissimulationi, &, quandoquidem nunc quidem media non suppeterent ad se sustentandum in Sæculo, indulgendum tempori, atque vota interim fictè emittenda, dum fluente quinquennio & reclamandi occasio commoda, & spes certior se sustentandi affulgeret. Neque tamen interim proposito malè conceptum, urgente semper animi morbo, ita celare potuit, quin durante adhuc Novitiatu quibusdam Patribus sui Monasterii (quale id fuerit, & cujus Ordinis, & in quo loco, ad me perscriptum non fuit, nec ego indagavi, cùm hæc nôsse ad meum responsum nihil faceret) manifestaret ingentem, quam sentiret, profitendi difficultatem, & ægrè se professurum &c. Subintamen facta inspeciem Professionis pòst paulò gravioribus sui ascèteri) Patribus nonnullis passim ac disertè affirmavit, se fidè tantùm professum esse; qua de causa ipsum quoque Superiorem adijt, ac impensè rogavit, ne adigeretur ad susceptionem Majorum Ordinum Clericalium. Deliquit interea sæpius & graviter, absque eo, ut correctionem admitteret, gravissimè autem & lapsu carnis publicè scandaloso, annô circiter quartô ab emissa Professione superiùs descripta: cúmque propterea à Superioribus ad pœnam traheretur, negavit reus, illis in non professum hanc potestatem competere; qui proin hominem juxta Tridentini placitum

suam

suam causam ad legitimos Judices (Ordinarium loci & Superiorem Monasterij supremum) deducere jusserunt. Jámque in hunc finem rogatus & evocatus est Pro-Episcopus, seu Episcopi Vicarius in *Pontificalibus*, qui tamen non simul fuerat Vicarius *in spiritualibus & jurisdictionalibus*, qui unà cum Superiore cœnobij (nescio, quo errore uterque lapsus sit) causam cognoverunt & examinárunt, atque auditis Cypriani exceptionibus & assertis juramentum ei suppletorium detulerunt, eóque præstito liberum & velut nunquam professum dimiserunt à Religione. Interim re meliùs perpensa error patuit, significatúmque est Cypriano jam tum Viennæ degenti per litteras à Confessario exaratas, rem haud quaquam in integro esse, sed actum totum haberi pro nullo ob defectum jurisdictionis, qua caruisset Reverendissimus Pro-Episcopus pro Judice perperam adhibitus: proin ne moraretur se denuo sistere in habitu Religioso, atque sententiam ab *Ordinario*, quem requirit Tridentinum (intelligens ipsum Episcopum vel ejus Vicarium Generalem) cum Superiore Monasterii de novo ferendam excipere. Paruit illico Cyprianus, stitit se in habitu Religioso, auditus est ab utroque competenti Judice, qui tamen hæsitavit, utrùm perceptis invalidæ Professionis indicijs posset deferri Cypriano juramentum, quo probatio fictionis & invalidæ professionis compleatur. Resolvenda igitur mihi proposita est planè difficilis

QUÆSTIO

An in hoc casu potuerit Cypriano deferri juramentum suppletorium, eóque præstito declarari Professio nulla.

Rationes dubitandi.

HAc in re Auctores, quorum multos & præclaros inspexi, invéni valde rigidos, ita ut plerique nolint admittere juramentum suppletorium, & eo mediante Professionem declarari nullam, argumentum sumentes à paritate cum Matrimonio; sic enim arguere solent: bonum deducitur argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale. *Per can. sicut vir* 11. *caus.* 7. *q.* 1. Sed Matrimonium carnale ob prætensam fictionem, quam quis probare præviis indiciis per juramentum suppletorium intendit, non potest dissolvi, vel declarari nullum à Judice pro foro externo. Suar. *To.* 3. *de virt. & stat. Relig. l.* 7. *c.* 3. *n.* 5. *&* 6. Sanch. *l.* 2. *de matrim. d.* 45. *n.* 3. Guttierez *de matrim. c.* 49. *n.* 41. Laym. *l.* 5. *tr.* 10. *p.* 2. *c.* 6. *n.* 3. Barbos. *in Collectan. in c.* 2. *de probat. n.* 17. Hunnius *Encyclop. p.* 2. *tit.* 14. *c.* 4. *n.* 4. Gobat. *Theol. Exper. tr.* 10. *n.* 713. Masc. *Concl.* 958. *n.* 43. Gail. *l.* 2. *observ.* 94. *n.* 4. Pirhing *ad tit. de Jureiur. n.* 97. P. Wiestner, & alii multi apud ipsos: ergo nec Professio Religiosa sic dissolvi, nec declarari nulla pro foro externo à Judice potest: id quod in specie de ipsa Professione asserunt Cajetanus & Navarrus apud Sanchez *l.* 7. *d.* 37. *n.* 14. Præterhanc auctoritatem

Minor probatur 1. Ad dissolvendum Matrimonium requiruntur probationes clarissimæ de ejus nullitate, per *c.* 3. *qui matrim. accus. c. fin. de sent. & re jud. & l. fin. C. de probat.* Fagn. *in c. consultationi de sponsal. n.* 4. 5. P. Kugler *de matrim. n.* 68. Sed juramentum suppletorium non facit probationem clarissimam, ut patet à paritate cum criminalibus causis & valde arduis, quibus æqui-

pa-

paratur causa Matrimonii dissolvendi. Unde probatur eadem *ratio.*

1. Matrimonium æquiparatur causis valde arduis, quia inducit statum vitæ perpetuum. Gail. *n.* 6. & alii communiter, item criminalibus. Gobat *lo. cit.* atqui in causis valde arduis non admittitur juramentum necessarium seu suppletorium. Gail. *n.* 8. cum communi, neque in criminalibus regulariter, ut notat Bartol. plenè *in l. maritus. n.* 4. *ff. de quæstion.* aliique: ergo.

3. Contra actum, pro cujus valore stant fortissimæ Juris præsumptiones, qualis est contractus matrimonialis cum solemnitate, videlicet coram Parocho & testibus, initus, non admittitur juramentum. Masc. *De Probat. concl.* 94. *n.* 20. Menoch. &c. apud Gobat *lo. cit.* ergo.

4 Qui confitetur, se priùs fictè consensisse, & sic nequiter processisse, hoc ipso admittendus non est ad juramentum, utpote meritò suspectus de perjurio committendo, & fide non dignus: sed, qui à matrimonio vult recedere ex causa fictionis, confitetur se fictè consensisse, & nequiter processisse: ergo.

5. Si tale juramentum sufficeret, possent homines improbi pro libitu irritare matrimonia, pacta, contractus, Professionem Religiosam &c. dicendo, se non verè consensisse: sed hoc est contra omnem praxim tribunalium, contra *c. vidua* 4. *de Regular.* ergo. Et sanè paradoxum esse videtur, in propria causa, eáque gravissima, & tertio ac Reipublicæ præjudicios a sufficere juramentum in foro externo; *Cùm nimis indignum sit juxta legitimas sanctiones, ut, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum propriò valeat testimoniò* (etiam juratò, nam de tali Pontifex loquitur) *infirmare. c. per tuas* 10. *de Probat. l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun.*

6. Si quis cum una revera fictè contraxisset matrimonium, dein autem cum alia vere, talem cogit Ecclesia ad cohabitandum priori conjugi existimatæ, ut docet communis cum S. Thoma, Sanch. Laym. &c. quamvis debitum conjugale nec reddere nec petere posset talis deceptor, sed potiùs teneretur sustinere excommunicationem pro foro externo (nam pro foro interno non ligaret censura, utpote fundata in præsumptione falsa veri consensûs) per *c.* 44. *de sent. excomm.* Sed, si juramentum plenè probaret fictionem, Ecclesia non posset talem cogere ad cohabitandum primæ uxori, sed deberet ipsi juramentum deferre, quo probaret, se tantùm fictè contraxisse cum illa: ergo.

Rationes decîdendi.

QUamvis hæc argumenta minimè contemnenda, & valde ponderosa sint, propendeo tamen in oppositam sententiam mitiorem, & non solùm huic misero homini, sed etiam Religioni, cui expedit tam molesto liberari onere ac membro periculoso, magis optabilem. Censeo proin (quamvis non sine formidine, cùm demum à prudentis arbitrio pendeat determinare, quænam sint indicia ad delationem juramenti suppletorii sufficientia) Cyprianum in his circumstantiis posse admitti ad juramentum, quo compleat probationem fictæ Professionis suæ, aceo posito liber à Religione dimitti. Pro hac mea opinione non immeritò citare mihi videor doctissimum Portel *in dubiis Regular. V. Professio. n.* 50. cui ad delationem juramenti sufficiunt conjecturæ probabiles & probatæ præcedentes, eruditissimum juxtà ac amœnissimum & in sacra Praxi versatissimum P. Georgium Gobat *lo. cit.* celeberrimum Andream Gail *n.* 12. verè classicos Panormitanum Abbatem *in c. si mulieri* 34. *de Jurejur. n.* 7. & Thomam Sanchezium *de matrim. l.* 2. *d.* 45. *n.* 4. *seqq.* cum Sylv. Nav. Bartholom. & Petro de Ledesma, Covarruv. & aliis, quos allegat: item recentissimum P. Joannem Kugler *de matrimon. n.* 583. & plurimos alios, quibus etiam ad dissolvendum matrimonium (consequenter ad dissolvendam quoque Professionem Religiosam) sufficit præcedens semiplena probatio, vel præsumptiones graves, urgentes, ac tanti momenti, ut conjunctim faciant semiplenam probationem, præsumptione opposita non refringibilem. Addi quoque potest solidissimus æquè & cautissimus Paulus Laymannus *lo. cit.* ubi ait sufficere, si deceptor deceptionis suæ clarissima edat indicia. Ratio est, quòd ea, quæ in solo animo latent, uti fictus consensus, vix aliter probari & directè nequeant plenè, quàm per juramentum. Sanch. *loc. cit. & lib* 1. *d.* 62. *n* 6. Barbosa *in c. significâsti* 16. *de homicidio*, Mascar. Menoch. Pax Jordanus apud Gobat; cùm fictio soleat contingere sine testibus & instrumentis. Unde

Sic argumentor: bonum & efficax ducitur argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, seu ad Professionem Religiosam, ut ipsimet Adversarii arguebant: sed matrimonium carnale dissolvi potest, si asserens se fictè tantùm consensisse habeat pro se graves & violentas conjecturas fictionis, ad semiplenam probationem efficiendam sufficientes,

tes, ac insuper juramentô fictionem affirmet, ita ut viro prudenti fiat moralis certitudo fictionis, cùm major & metaphysica haberi nequeat, uti docent allegati & multi alii DD. & arbitrio Judicis committunt consideration em conjecturarum ex circumstantiis elucescentium: ergo & Professio Religiosa dissolvi, seu nulla declarari, potest ob tales conjecturas fictionis accedente juramento suppletorio; imò magis & faciliùs, quia tam gravia incommoda non sequuntur ex declarata nullitate Professionis Religiosæ, ac ex declarata nullitate matrimonii: si enim istud forte fuisset validum & tamen dissolveretur, pronum foret utramque Partem ad novas Nuptias transire, ac in perpetuis adulteriis &c. vivere: dein matrimonium semel validè contractum & consumatum nulla auctoritate humana, etiam Summi Pontificis, dissolubile est: econtra si Professio Religiosa verè valida pronuntietur nulla, non sequuntur adulteria exinde, & quamvis forte Sacrilegia committeret deceptor, si ad Matrimonium convolaret, longè tamen plura & majora peccata, cum scandalo etiam conjuncta, forsan commisisset in Monasterio: forè, inquam, committeret Sacrilegia convolans ad Matrimonium; cum enim in potestate Ecclesiastica, nempe Pontificis, absolutè sit Professionem validam dissolvere ac irritare, atque judicium super valore Professionis commiserit Episcopis cum Superioribus Religionum forte hoc ipso videtur dedisse potestatem dissolvendi ac irritandi (ad cavenda nempe peccata) Professionem fortassis validam, ubi probationes nullitatis pro foro externo ipsis videntur sufficientes, saltem accedente juramento: quo pacto cessaret obligatio servandi vota Religiosa, licet fuissent valida, & evitarentur Sacrilegia; sicut aliorum votorum obligatio cessat, si accedat dispensatio, licèt hæc sit innixa causæ solùm apparenter probabili & probatæ, ac revera sufficiens causa non adfuisset, si nempe petens dispensationem bona fide processit, & absque dolo.

Jam subsumo: atqui in præsenti casu adsunt valde probabiles ac probatæ conjecturæ, & indicia commissæ à Cypriano fictionis in sua Professione tam urgentia, ut facere possint prudenti Judici probationem semiplenam, neque constat de dolo Cypriani scienter falsam causam allegantis pro obtinenda dispensatione: ergo Judex poterit Cypriano deferre juramentum suppletorium ad complendam probationem fictionis convincentem (seu moralem certitudinem) consequenter ad dimittendum Cyprianum, & ad declarandum à votis liberum. *Antec.* probatur adducendo indicia, quæ ex circumstantiis facti petuntur;

tur: cujusmodi est 1. Quòd Cyprianus durante etiamnum Novitiatu quibusdam Patribus Monasterii saltem obscuris & dubiis verbis manifestaverit difficultatem in edenda Professione, & fortè non edendam Professionem. 2. Et quidem (licèt eam non aperuerit) ex causa & metu paupertatis sibi imminentis, ac prævisæ ex defectu necessariæ sustentationis, fictam professionem suadentis, ut saltem ad aliquod tempus haberet, unde viveret, sperans intra quinquennium sibi concessum ad reclamandum mutandas esse circũstantias, & media sustentationis obventura. 3. Quòd paulò post editam Professionem (& hoc indicium Sanchezius *d. d.* 45. *n.* 6. pro sufficienti agnoscit) primoribus Patribus sæpius diserte & claris verbis edixerit, se non seriò, sed fictè professum esse, imò successivè & ipsi Superiori, eum rogitans, ne adigeret ad suscipiendos sacros Ordines, eò quòd nunquam habuerit animum seriò profitendi, & invalidè professus sit Religionem. 4. Quòd jam semel actu præstiterit juramentum assertorium de ficta sua Professione coram Pro-Episcopo, quem indubitatè (licèt per errorem) tum crediderat esse legitimum Judicem. 5. Quòd intellectâ nullitate primi Processûs ad solius Confessarii vocationem relictâ Viennâ, ac insuper habita longissimi itineris & expensarum difficultate, se denuo in habitu Religioso stiterit præsentem Ordinario & Superiori suo (legitimis modò Judicibus) ut sanctionibus Concilii Tridentini obedientiam præstaret, suamque conscientiam redderet tranquillam; id quod meô judiciô certè non feciset, nisi certum habuisset, se fictè & invalidè professum fuisse, & hac tandem paritione quietem animi per legitimorum Judicum sententiam obtinere posse; si enim certus non fuisset de ficta & invalida Professione, pro foro interno utique nec per alteram sententiam sperare animi quietem potuisset: adde, quòd juxta communem sciens nullitatem suæ Professionis non teneatur eam validare, sed bonâ conscientiâ clàm fugere possit, modò absit scandalum; multò minùs ergo tenetur publicè & apparenter validè dimissus iterum se sistere: pro foro autem externo suffeciset ipsi prima sententia absolutoria, licèt illegitimè lata, atque jussa altioris potestatis, vi coactiva pollentis, exspectasset. Et hoc indicium apud me est præcipuum, ac verè violentum, & clarissimum dici meretur, ac vel se solo sufficiens, ut admittatur Cyprianus, qui per hoc se ostendit emendatum, & timoratæ conscientiæ, ad juramentum suppletorium.

Occur-

Occurritur Rationibus dubitandi.

Syllogismus principalis, quo utuntur Adversarii, etiam pro nobis rectè applicatur, ut ostensum est; cùm, ubi agitur etiam de dissolvendo Matrimonio, locum inveniat juramentum suppletorium, si præcessit semiplena probatio vel conjecturæ nullitatis probabiles & probatæ, aut indicia violenta & gravia, præsertim si nullitas fundetur in ficto consensu, eò quòd fictio, utpote in solo animo consistens, aliter vix unquam probari satis valeat. Unde negatur *Minor* Syllogismi. Auctores ex allegatis plerique limitant suam doctrinam, nisi adsint indicia urgentia, gravia, aut semiplena probatio, uti Barbos. Hunnius, Mascard. Gail, Gobat &c. vel loquuntur de casu, quo deficiunt conjecturæ & indicia gravia, & violenta &c. utique enim non credendum est præcise juranti se fictè Matrimonium contraxisse, vel Professionem emisisse, uti notat Sanch. *l. 7. d. 37. n. 14.* cum Cajetano & Navarro; nam idem Sanchez statim subjungit: *At si revera attentis circumstantiis prudentissimus quisque morali certitudine conjiceret, illum veritatem asserere, dicendo, se fictè professum esse, posset utique illi Superior credere*: Si ergo sola indicia vehementissima possint moralem certitudinem facere juxta Sanchezium, ut prudentissimus quisque posset credere, Matrimonium vel Professionem nulliter contractum vel editam fuisse, quid prohibet, quò minùs ob indicia valde gravia, qualia in præsenti non desunt, licèt fortè vehementissima & se solis sufficientia non sint, accedente juramento suppletorio faciant moralem certitudinem, ut prudens, imò prudentissimus, Judex idem credere possit? Mentem suam nostræ conformem pro casu, quo accedit juramentum, satis expressit Sanch. *l. 2. d. 45. n. 4. seqq.* Dein *Major* Syllogismi Adversariorum non ita est certa & expedita, ut distinctionem non admittat. Sic ergo distingui potest: bonum deducitur argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale, h. e. sæpe quidem, & ubi est eadem ratio, *C. Ma.* semper, & quando est diversa ratio, *N. Ma.* Ex dissoluto Matrimonio semel validè contracto sequuntur longè plura incommoda & graviora, quàm ex dissoluta Professione semel validè emissa: dein Matrimonium nec au-

authoritate Pontificis dissolvi potest, bene tamen Professio Religiosa, & ad hanc dissolvendam, vel potiùs ad ejus nullitatem declarandam, Ecclesia etiam Episcopo cum Superiore Regulari dedit potestatem: ergo, cùm minor sit ratio in Professione Religiosa, faciliùs ad hanc dissolvendam admitti debet juramentum.

Ad 1. probationem *Minoris* dico, clarissimam probationem, etiam in Criminalibus & valde arduis, præsertim in causis difficilis probationis, quales utique etiam sunt, ubi agitur de vero vel ficto consensu, haberi posse etiam ex solis indiciis valde violentis & vehementissimis, utì docui in meo *Candidato tit. de Præsumptionib.* & ex indiciis valde gravibus accedente juramento, utì docui *tit. de Probat. & tit. de Jurejur.*

Ad 2. Esto, quòd causa Matrimonii dissolvendi, utì & Professionis Religiosæ annullandæ, regulariter æquiparetur causis valde arduis & criminalibus criminaliter intentatis (id quod tamen non procedit in omnibus & quoad omnia) & sic regulariter locum non habeat juramentum suppletorium Actori deferendum; istud tamen locum obtinet in causa Matrimonii, & adhuc magis in causa Professionis dissolvendæ, si pro actore dissolutionem vel potiùs declarationem nullitatis petente stant valde graves conjecturæ, & indicia valde urgentia, ac aliunde nulla supperetere potest probatio, utì in præcedentibus probabiliter docuimus tam ex auctoritate DD. quàm ex ratione intrinseca; sicut etiam in causis valde arduis admittitur subinde juramentum suppletorium, ubi valde graves conjecturæ militant pro actore, saltem tales, quæ faciunt plusquam semiplenam probationem, & ubi aliunde probatio sufficiens non suppetit, sicut etiam in Criminalibus quandoq; datur locus juramento purgatorio. Plane si in concursu tam gravium conjecturarū non posset allegans fictionem, absque juramento nunquam satis probandam, admitti ad juramentum suppletorium, non ampliùs haberet ullum remedium sufficiens se liberandi ab onere tam gravi, vel Matrimonii vel Professionis nulliter factæ, sed adigeretur talis (ut ut maximè inidoneus) ad statum multis animæ periculis, scandalis, & gravissimis incommodis obnoxium, quæ incommoda etiam in ipsam Religionem & Rempublicam facilè redundarent; quod plane nec Jura nec recta Ratio exigunt. Et hæc utique causa est, quòd DD. plerique admittant in Sponsalibus, quæ quis fictè à se inita asserit, delationem juramenti suppletorii, ubi probabiles & probatæ adsunt conjecturæ ficti consensûs, ne mirum talis adigatur ad statum in-

dis-

dissolubilem Matrimonii, ex quo difficiles exitus facilè orituri prævidentur, & meritò timentur.

Ad 3. *Dist. Ant.* Contra actum, pro quo stant fortissimæ Juris præsumptiones, non admittitur juramentum, si sint præsumptiones Juris & de Jure. *C. Ant.* Si sint præsumptiones Juris tantùm, uti sunt, quæ stant pro valore solemniter contracti Matrimonii, & præsertim quæ contra valorem Professionis solenniter editæ. *N. Antec.* vel *Subdist.* nisi adsint tam graves conjecturæ & præsumptiones contra valorem, quæ saltem unà cum juramento possint facere plenam probationem. *C.* si adsint. *N. Antec. & Cons.*

Ad 4. *N. Maj.* vel *Dist.* Hoc ipso admittendus non est ad juramentum tanquam suspectus de perjurio committendo, nisi per conjecturas graves & urgentes semiplenam vel plusquam semiplenam probationem efficientes removeat à se suspicionem perjurii. *C. Majo.* si sic removeat. *N. Maj.*

Ad 5. eodem modo *Dist. Maj.* pro libitu possent irritare Matrimonia, contractus, pacta, professiones Religiosas &c. Si sufficeret juramentum absque gravibus conjecturis & violentis indicijs ficti consensûs &c. *C. M.* si sufficiat illis concurrentibus. *N. Maj.* Jura per se non prohibent Actorem in propria causa jurare, sicut alias probationes pro se adducere non prohibent. Æquè fortassis, vel etiam magis, Reipublicæ & Religioni præjudicioſum foret, siquis fictè consentiens in casu, quo tam violenta fictionis commissæ indicia sunt, adigeretur invitissimus ad cohabitandum uxori putatitiæ, vel homo valde inidoneus aut improbus ad perseverandum in Religione, cum ingenti periculo gravissimorum peccatorum, & scandalorum.

Ad 6. *N. Min.* vel *dist.* non posset Ecclesia cogere ad cohabitandum primæ uxori, si adsint valde graves conjecturæ Matrimonii primi fictè initi. *C. Min.* si non adsint. *N. Min.* Ratio negandi patet ex dictis.

TITULUS XXXII.

De Conversione Conjugatorum.

DECISIO CV.

De Uxore Religionem ingressa sine consensu Mariti, quocum priùs emiserat votum castitatis.

SPECIES FACTI.

MUnditia Virgo nobilis & admodum pia ex voluntate parentum nupserat Eugenio, Juveni pariter nec ignobili nec improbo. Post duorum annorum lapsum sine prole exactum in Matrimonio suadente Munditia uterque conjunx emsit votum castitatis, & Eugenius brevi pòst militiam secutus est, ac interfuit prælio admodum cruento. Illa multùm sollicita de suo Eugenio solerter indagavit, an vivus e prælio evaserit, sed diu nihil rescire potuit,

tuit, ac insuper à duobus, qui prælio interfuerunt, audivit, Eugenium occubuisse, cùm & in Exercitu desideratus fuerit, & inter captivos abstractum esse nihil innotuerit. Quare Munditia majoris perfectionis studiò, ad quam ante nuptias jam suspiraverat, Religionem ingressa & professa est. Vix edita professione comperet Eugenius, per duos annos in captivitate hærens, & Munditiam revocat ex Monasterio ad sibi cohabitandum.

Unde exorta est

QUÆSTIO.

An Eugenius jure revocaverit Munditiam ad sibi cohabitandum, & Munditia ad redeundum fuerit obligata?

VIdetur, quòd non. 1. quia ipsi SS. Canones conjugibus liberam potestatem concedunt ingrediendi Religionem, & Matrimoniali contractui hanc annexuerunt conditionem, *nisi Religionem intraverit. c. 2. 7. 14. h. t.* ergo, dum Munditia Religionem elegit, fecit, quod ipsi SS. Canones indulgent: ergo jure revocari, & ad maritum redire obligari non potest. 2. Munditia emisit Professionē non solùm licitè, quia credidit, maritū esse mortuū, sed etiam validè: sed professio Religiosa semel validè emissa stringit perpetuò professum vel professam, & jus compartis omnino extinguit, ut patet, si innocens propter compartis adulterium emittat Professionem. *c. constitutus 15. eod.* & ibi communiter DD. *Ma.* probatur: si aliquid obstaret valori Professionis, foret hoc, quòd sine consensu Eugenij ingressa sit: sed non est ingressa sine consensu Eugenij, quia Eugenius consensit satis partim per emissum liberè votum castitatis, partim per liberum à Munditia discessum sectando militiam: ergo. 3. Si Eugenio competeret jus revocandi Munditiam ad sibi cohabitandum, illud fundaretur in jure utendi Ma-

rimoniô, & exigendi debitum conjugale : sed in hoc jure non fundatur, quia per votum castitatis sibi ipsi illud ademit : ergo. 4. Ad hoc, ut Professio conjugis sit valida, plùs non requiritur, quàm ut compars pariter ingrediatur liberè Religionem ac voluntariè, vel ut emittat votum continentiæ in sæculo. *c. 1, 9. 13. eod.* sed Eugenius jam emisit votum continentiæ : ergo. 5. Accedit dispositio *Nov. 123. c. 40.* ubi conjugibus illimitatè etiam sine alterius consensu, & post Matrimonium jam consummatum, conceditur liber ingressus Religionis, ita ut remamenti in sæculo potiùs detur potestas aliud contrahendi Matrimonium, quàm revocandi ingressum ad consortium.

Nihilomninus tamen indubitatum mihi est, Eugenio competere jus revocandi Munditiam ad sibi cohabitandum, consequenter & Munditiam ad redeundum obligari ; ubi enim uni competit jus activum, in altera parte debet dari jus passivum seu oblgatio. Fundamentum unicum ita resolvendi hanc quæstionem, solidissimum tamen petitur ex *can. Agathosa 21. caus. 27. q. 2. & c. 3. cit. c. 17. 18. eod.* ubi Pontifices ad valorem Professionis conjugis exigunt, ut ingressus & Professio Religionis fiat cum consensu & licentia compartis, si Matrimonium priùs iam fuit liberè consummatum, ut adeò pars professa (etsi jam sacris initiata) revocari possit & restitui debeat petenti ad cohabitandum, & ad debitum conjugale, si aliud non obstet, reddendum, quamvis ingressa petere debitum non possit propter votum continentiæ, quod, licèt non valuerit in vim voti solennis, valuit tamen in vim voti simplicis. *c. 3. cit.* sed Eugenius non consensit in ingressum & Professionem Munditiæ; cùm ne quidem sciverit ingressum & Professionem ; ignorantis enim nullus est consensus, & nihil volitum nisi cognitum. per vulgaria. Neque sufficit consensus præsumptus, uti notant Verani ad *h. t. §. 2. n. 12. 13.* Pirhing ibid. *n. 27.* P. Schmalzgruber *n. 23.* & alii ; quia in re tam ardua, & alteri tam præjudicioſa, rationabiter præsumi consensus non potest.

Ad oppositа non est difficilis responsio. Ad 1. ibi est sermo de Matrimonio præcisè Rato ; huic à Jure annexa est dicta conditio, non autem Matrimonio Consummato, quale fuit istud. Ad 2. Negatur, quòd validè professa sit Munditia, nempe propter defectũ consensus Eugenij, qui utique per hoc, quòd militiam secutus sit, præsumi non potest consensisse in uxoris ingressum & professionem, cùm redire ad eam intenderit, neque per hoc, quòd cum ipsa liberè emiserit votum

tum castitatis. Verani *n.* 11. 20. P. VViestner ad *h. t. n.* 22. Pirhing *n.* 19. cum Abb. *in c.* 17. *cit. n.* 3. & communi ex *can.* 4. *caus.* 33. q. 5. Ratio est, quia longè diversa sunt consentire in castitatem servandam, & in ingressum Religionis: & aliud est separari quoad cohabitationem in ordine ad obsequia conjugalia mutuò sibi exhibenda, & quoad thorum. Per votum continentiæ mutuo consensu editum solùm liberatur conjunx ab obligatione reddendi debitum conjugale, non verò à mutua cohabitatione & cæteris obsequijs conjugalibus; his autem justè sine suo consensu privari nec validè nec licitè potuit Eugenius, & Professio sine consensu Eugenij facta manet invalida. Objiciunt aliqui textum in *c.* 20. *h. t.* Sed ibi non de solo voto continentiæ sermo est, sed de casu, quo conjuges mutuò cessarunt omni jure, etiam ad petenda obsequia conjugalia, & mutuam cohabitationem. Ad 3. negatur *Major*; nam per Matrimonium Eugenius acquisivit jus non solùm ad thorum, sed etiam ad cohabitationem & alia obsequia conjugalia. Ad 4. *N. Ma.* nam principaliter requiritur consensus, expressus vel verbis vel factis, in ingressum compartis. Ut etiam altera pars post consensum datum vel ingrediatur Religionem, si adhuc juvenis & suspecta sit de incontinentia, vel saltem emittat votum continentiæ remanens in sæculo, præcipiunt quidem SS. Canones *citt.* at neutrâ sequente Professionem non irritant, imò satis clarè nihilominus pro valida habent *can. Agathosa* 21. *& c.* 9. *citt.* Sylv. Sanchez, Pirhing, Schambogen &c. cum glossa *in d. c.* 9. *v. de Jure.* Ad 5. Jus Civile nihil potuit disponere circa Professionem & Matrimonium, utpote materiam spiritualem, & apertè correctum est à Jure Canonico in *citt. cc.* specialiter in *d. can.* 21.

TITULUS XXXIII.

De Conversione Infidelium.

DECISIO CVI.

De Judæo uxorato ad fidem Catholicam converso, & Catholicam in uxorem ducente, postea fugitivo.

SPECIES FACTI.

SAlomon Judæus, cælibem se fingens, in quadam urbe vicina non sine solenni ritu & pompa baptizatus, & paulò pòst etiam inter cives adlectus, Catholicam puellam Ottiliam in uxorem duxit; postquam verò plures ex ea soboles suscepit, cum multis pecunijs sub prætextu negotiationis, huic genti consuetæ, hinc indè mutuò acceptis clàm perfidè aufugit, & non ampliùs redijt. Ottilia relicta viduitatis pertæsa, partim ut se prolesque suas faciliùs sustentaret, par-

partim igne amoris aut libidinis in quemdam Studiosum ardens omni conatu ad novas cum hoc homine nuptias aspiravit, id quod sibi licitum esse autumabat, quòd certis nuntijs intellexisset, Salomonem jam ante susceptam Fidem Christianam cum alia uxore Judaicæ sectæ copulatum fuisse, & hanc etiamnum vivere, ac propterea secundum secum initum Matrimonium fuisse nullum ob impedimentum ligaminis. Quia tamen Parochus huic Matrimonio assistere renuit, me accessit consilij causâ.

QUÆSTIO.

An Ottilia in his circumstantiis licitè ac validè novum inire Matrimonium possit?

OTTiliæ novas nuptias tam avide desideranti patrocinatur 1. quòd Matrimonium semel valide contractum etiam apud Infideles sit insolubile, cùm tam Jus Naturale quàm Divinum indissolubilitatem induxerit, cùm Matrimonium communiter definiatur esse conjunctio maris & fœmiæ individuam vitæ consuetudinem continens, & DEus in institutione Matrimonij jusserit maritum adhærere uxori absque ulla definitione temporis. *Gen.* 2. Christus verò *Matth.* 19. dixerit: *quod Deus conjunxit, homo non separet*: ergo, cùm Salomon ille Judæus actu habuerit uxorem, quando contraxit cum Ottilia, & duas uxores simul habere, ac vivente adhuc priore aliam superinducere nec licitum nec validum sit Jure Divino & Naturali, ut habet communis sententia contra Lutherum definita in Tridentino *s.* 24. *de Sacram. Matrim. can.* 2. non valuit Matrimonium Ottiliæ; ergo nihil obstat, quò minùs aliud contrahere ipsi integrum sit. 2. Salomon secundùm omnem apparentiam nunquam factus est verus fidelis, sed fictè tantùm susceptit baptismum, retinens pertinaciter in corde infidelitatem Judaicam: sed fidelis cum infideli initum Matrimonium non va-

valet: ergo nec Matrimonium Salomonis & Ottiliæ valuit. 3. Quamvis Jura Canonica permittant aliquando dissolvi Matrimonium inter infideles contractum, nempe pro casu, quo unus convertitur ad Fidem Catholicam, altera verò pars vel absolutè non vult cohabitare cum converso, vel non sine contumelia creatoris, h. e. sine maledicentia in Christum, vel sine sollicitatione conversi ad peccandum. per *can. 2. caus. 28. q. 2. c. 7. de divort.* & textum S. Pauli 1. *cor. 7.* sic ordinantis: *si quis frater uxorem habet infidelem, & hæc consentit habitare cum illo, non dimittat illam*: non verò constat, quòd Salomonis conversi uxor noluerit cohabitare eidem, aut non sine contumelia creatoris: ergo dicendum est, ejus Matrimonium perdurâsse, & non fuisse dissolutum per novum Matrimonium cum Ottilia initum.

Ut verum fatear, studui & ego omni modo juvare miseram, derelictam, & prostitutam Ottiliam, atque juvissem, si hæc duo satis probare potuisset. 1. quòd Salomon in Judaismo fuerit in conjugio, & uxor adhuc vivat vel vixerit tempore secundi Matrimonij initi. 2. quòd eadem uxor voluisset conversum sequi, ei pacificè & sine contumelia creatoris cohabitare: hoc enim in casu anterius Matrimonium per alterum subsequens non fuisset dissolutum, consequenter istud posterius non fuisset validum, ac proin Ottilia ad novum esset habilis; hæc siquidem est communis Catholicorum ex *can. 2. & c. 7. citt.* desumpta interpretatio textûs Paulini 1. *Cor. 7.* ubi ait: *quòdsi infidelis discedit, discedat; non enim servituti subjectus est frater aut soror in hujusmodi*: ergo à contrario, si infidelis non discedit, sed debite cohabitare cupit converso, iste manet subjectus servituti, & ligatus vinculô prioris Matrimonij. Sed Ottilia nec anterius Matrimonium, nisi ex auditu alieno (quod non sufficit) probare potuit, nec ullo modo animum & voluntatem prioris uxoris marito cohabitare cupientis; imò ex relatione aliorum potius credi & præsumi debet noluntas cohabitandi, cùm mulieres Judææ soleant, ut ajunt, valde aversari maritos ad Christi Sacra transeuntes: ergo probare satis non potuit, prius Matrimonium perdurâsse: & per novum, quod Salomon post conversionem contraxit eum Ottilia, non fuisse dissolutum, consequenter suum Ottiliæ Matrimonium fuisse invalidum: si autem hoc Matrimonium posterius fuit validum, frustra laborat Ottilia modò aliud contrahere, nec permittetur contrahere ab Ordinario.

Ad ea, quæ in favorem Ottiliæ proposita sunt, ex jactis principijs haud

haud difficulter **R.** Ad 1. quidem; quia, quamvis etiam Matrimonia Infidelium, & non-baptizatorum, sint indissolubilia, unicus tamen datur casus, quo Matrimoniũ inter infideles semel validè contractum, etiam consummatum, dissolvi Deus permittit, si nempe unus conjugum convertatur ad fidem, remanens autem in infidelitate nolit cohabitare converso, aut pacificè, ac sine contumelia Creatoris. per textum S. Pauli 1. *Cor.* 7. *cit.* ut ab Ecclesia explicatum *can.* 2. *&. c.* 7. *citt.* Ottilia autem non satis probat, priorem conjugem Judæam voluisse converso marito cohabitare, & quidem sine contumelia creatoris. Imò nec satis probat, Salomonem ante conversionem suam fuisse Matrimoniô alió ligatum. Ad 2. *N. Ma.* licèt enim perfidi Judæi sæpius decipiant, & fictè baptismum suscipiant, tamen id præsumendum in casu particulari non est, utpote gravissimum peccatum, sed concludenter probandum; quod vix, & ne vix quidem, fieri poterit. Ad 3. hoc ipso, quòd non constet, an uxor Salomonis voluerit cohabitare converso sine contumelia creatoris vel non, non constat, an prius Matrimonium sit dissolutum vel non: si autem non constat, prius Matrimonium cessâsse, pariter non constat, an non alterum Matrimonium post conversionem initum valuerit, & sic adhuc validum sit: cujusmodi dubio stante non est permittendus ad alias nuptias transitus.

TITULUS XXXIV.

De Voto, & Voti Redemptione.

DECISIO CVII.

De puella virginitatem, & postea Religionem vovente, & nihilominus nubente.

SPECIES FACTI.

DOrothea honestorum, imò nobilium, sed valde pauperum parentum filia, egregiæ venustatis puella in tenera adhuc ætate maximas virginitatis laudes ab insigni Oratore ad concionem dicente audivit, & mox coram ara B. V. votum virginitatis emisit. Sed, quia ob præstantem corporis formam multos pudicitiæ suæ

suæ insidiatores experta est, in Mundo minimè securam se rata vovit quoque ingressum in Religionem, ad quam ob egregia naturæ talenta animique dotes ut ut pauperi facilem sibi viam fore haud ex vano sperabat. At verò, postquam parentes hoc filiæ suæ propositum resciverunt, magnis conatibus obsistere cœperunt, sperantes à filia, si nuberet opulento sponso, quod futurum esse augurabantur, haud leve subsidium in suis, quas patiebantur, & majores in senectute prævidebant, rei domesticæ angustijs. Et hinc, quia longiores ex hac parentum resistentia moræ inijciebantur piorum votorum executioni, Nobilis quidam & prædives Juvenis, Dorotheæ modestiâ simul & pulchritudine captus, amores ipsius avidè prensabat, sæpe illâ invisens, multis blanditijs, promissis, muneribus, & omni obsequiorum genere illos paulatim lucratus est, ac demum eò gradatim incautam induxit, ut usum corporis expugnata puella eidem concesserit cum virginitatis, thesauri sui maximi & unici, jactura. Hoc non obstante Dorothea, quoniam res erat occulta, nihilominus voti sui memor sollicitè ursit susceptionem ad Religiosum Virginum chorum, & demum etiam hujus annutum suâ constantiâ, & egregijs dotibus, insuper habitis parentum sese opponentium conatibus, extorsit. Hoc advertens Nobilis ille & opulentus procus novos & fortiores admovit arietes ad expugnandum Dorotheæ animum, suisque lenocinijs promissionibus & maximè pretiosis donis eò permovit, ut ipsi Matrimonium promiserit, & in Sæculo permanere statuerit, consultô tamen, ut erat aliàs bonæ mentis, & (secluso dictô peccatô) timoratæ conscientiæ, suô Confessariô, cui has duas quæstiones proposuit. 1. An liceat sibi post emissum virginitatis, nunc amissæ, votum inire Matrimonium? 2. an sibi non obstet votum ingrediendæ Religionis, quod inaudijt reservatum esse Summo Pontifici adempta Episcopis & aliis dispensandi potestate? Adiecit quòd, si nubat huic sponso, spes ferè certa affulgeat juvandi & alendi suos parentes in gravi egestate constitutos.

QUÆSTIO I.

An Dorothea post editum virginitatis votum in scelus prolapsa licitè nubat?

QUantumvis virginitatem vovens secundùm mentem P. Palao *de Voto d. 1. pu. 12. n. 7.* cum Suar. *l. 4. de Voto c. 5. & 7.* Sanch. *l. 9. de Matrim. d. 33. n. 7.* censeatur vovere perpetuam castitatem, seu promittere nullam admittere delectationem, qua integritatem sui corporis & animæ possit contaminare. Id quod confirmatur 2. ex communi sensu fidelium, saltem minùs peritorum ac fœminarum, quæ credunt se obligari ad perpetuam castitatem & continentiam ab omni actu Venereo saltem externo, si voveant virginitatem, vel permanere virgines. Et hinc 3. in dubio, an aliquis vel aliqua solùm promiserit Deo abstinentiam à primo actu Venereo, quo adimitur virginitas, præsumendum est, quòd non, sed quòd etiam, etsi semel vel sæpius admittat aliquid virginitati contrarium, se obligaverit ad vitandos actus etiam subsequentes per totam vitam, sicut, qui vovit castitatem, etiam post plures lapsus manet obligatus ad vitandos ulteriores vi voti. Ergo, sicut vovens castitatem perpetuam illicitè convolat ad Matrimonium, licèt jam violaverit castitatem, nisi priùs cum ipso fuerit dispensatum, & quidem à Summo Pontifice, ita & vovens virginitatem, licèt jam semel vel iterum illam violaverit, illicitè nubit.

Nihilominus tamen probabilius esse censeo, Dorotheam non obstante voto virginitatis, quam per actum ei contrarium consummatum violaverat, à se editâ licitè Matrimonium contrahere. Ita Portel &c. apud Diana *p. 10. tr. 16. Resp. 47.* & P. Burghaber *Centur. 1. casu 59.* Ratio est 1. quia nomine *Virginitatis* intelligitur cum S. Augustino *lib. de Virginit. c. 13. in carne corruptibili incorruptionis perpetuæ meditatio*, h. e. firmum propositum integritatis corporis perpetuò conservandæ, ita ut nunquam consentiatur in carnis corruptionem per opus externum, v. g. fornicationem, voluntariam pollutionem, actum con-

ju-

jugalem, cujumodi si fieret, virginitas infractô pudoris claustrô amitteretur, & esset irrecuperabilis. S. Thomas 2. 2. *q.* 152. *art.* 3. *ad* 3. & alii cum eo communiter. Si Claustrum pudoris, seu integritas carnis violaretur involuntarie & sine consensu, maneret laus virginitatis, & præmium coram Deo: si verò solùm delectatione interna seu solo animo delinquatur aut propositô, sine opere externo per carnalem commixtionem aut voluntariam pollutionem, actâ pœnitentiâ integrè recuperatur. DD. cum S. Thoma *in.* 4. *d.* 33. *q.* 3. *art.* 1. & persona, quæ in carne manet integra, habetur pro Virgine, & inter virgines consecrari potest, imò etiam voluntariè polluta, at non per comercium & commixtionem carnalem. Laym. *lib.* 3. *sect.* 4. *n.* 8. Adeóque virginitas, quæ communiter vocatur thesaurus irrecuperabilis, potissimùm consistit juxta communem existimationem & coram hominibus in integritate carnis perpetua, & nunquam amissa per commixtionem carnalem voluntariam, per quam solam aliquis vel aliqua censetur virginitate exui, & desinere esse virgo in perpetuum, ut virginitatis dos decor & virtus reparari aut recuperari non ampliùs possit, atque status virginitatis evadat in tali impossibilis. Jà sic: quando materia voti redditur impossibilis, cessat hoc ipso voti obligatio, cùm ad impossibile repugnet obligatio: sed respectu Dorotheæ, postquam voluntariè consensit in commixtionem carnalem cum suo sponso, materia voti, quæ fuit virginitas, reddita est impossibilis: ergo cessavit respectu Dorotheæ voti obligatio, & ipsum votum: ergo votum virginitatis, modò amissæ, non ampliùs obstat ejus Matrimonio. Ratio est 2. Verba Legum propriè & strictè sunt accipienda, ut passim docent DD. *de Legibus*: ergo, cùm votum sit quædam lex privata, quam sibi ipsi ponit vovens, & *virgo* propriè significet illam duntaxat personam, quæ *carnis integritatem* non amisit, vovens ad hanc solam carnis integritatem se obstrinxisse censeri debet; eo enim modo præsumitur quis actum suum gessisse, quo exigit natura actûs: ergo hac integritate carnis amissa obligari desinit. Sit autem, quòd forte aliquo modo sit dubium, an Dorothea vovens virginitatem obligare se intenderit ad perpetuam castitatem, vel solùm ad carnis integritatem per primum actum nunquam violandam, præsumendum tamen est hoc posterius intendisse; nam Ratio est 3. quòd ex communi Theologorum, qui certus est de voto, dubius autem, an & quid comprehendatur eo voto, non teneatur ad eam partem, de qua dubitat; cùm libertas stet in possessione: sicut, quando dubitatur, an votum sit emissum vel non, illud non est asserendum: & sicut, quando

do dubitatur, an sit emissum ante vel post pubertatem, non est patri neganda potestas illud irritandi. P. Sanchez *de Voto c. 32. n. 7.* P. Matthæus Stoz *in Institut. confitendi n. 376.* P. Gobat *in Alphab. Quadrupl. de Vot. n. 201.*

Atque ex his ruit fundamentum Adversariorum, tam *primum* quàm *tertium*; negatur enim, per se promitti castitatem perpetuam à vovente virginitatem, atque in dubio præsumendum esse, quòd amissâ per unum & primum actum vel opus externum commixtionis carnalis virginitate intenderit se vovens vi voti sui adstringere ad abstinendum à subsequentibus & ulterioribus actibus, integritati carnis contrarijs. *Secundum* patitur limitationem: si vovens ex erronea apprehensione putaret, quòd vovendo virginitatem se obliget ad castitatem integram absolutè, & ad abstinendū ab omni actu venereo, non solùm primo, sed etiam ulterioribus, nullam differentiam cognoscens inter virginitatem & castitatem, ut subinde, præsertim apud rudes, potest contingere, concederem; si verò differentiam cognoscat, & virginitatem, prout præcisè consistit in abstinentia ab illo actu Venereo, per quem violatur claustrum virginitatis, debitè cognoscat, eámque, si semel amissa est, reparari non posse, atque sic impossibilem reddi, uti satis cognovisse Dorotheam ipsamet desuper interrogata declaravit, tunc negatur. Sine dubio à multis non satis cognoscitur, in quo consistat virginitas; & apud fœminas nonnunquam haud obscurè potui conjicere, quòd vovendo virginitatem solùm intenderint servare cœlibatum, seu vivere extra Matrimonium, & sic re ipsa volendo manere virgines emiserint præcisè votum *non nubendi*, & exinde collegi, quòd nec virginitatem, nec castitatem integram, voverint, atque sic votum hoc non sit reservatum.

§

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An Dorotheæ Matrimonio obstet in his circumstantijs votum ingrediendæ Religionis, quod aliàs est reservatum Sedi Apostolicæ?

QUis, inquies, dubitet SS. Canonum peritus? quamvis enim votum ingrediendæ Religionis non obstet Matrimonio quoad valorem & tanquam impedimentum dirimens, cùm non sit votum solenne; obstat tamen quoad licentiam & tanquam impedimentum impediens, *per c. 2. & 7. de convers. conjug.* cùm res Deo semel per votum promissa sine Dei injuria & gravi peccato nequeat ipsi subtrahi, & tradi homini, scilicet corpus votô promissum ad Divina obsequia in Religione: ficut res uni vendita sine peccato non potest alteri vendi ac tradi. *l. 15. C. de R. V.* Nec est in potestate Episcopi per dispensationem tollere obligationem voti Religionem ingrediendi, nec in potestate alterius Papâ inferioris. *Extrav. 5. de Pœnit. & Remiss. int. Commun.* Neque ex circumstantijs facti quidquam elucescit, ex quo Matrimonium Dorotheæ cessante voto reddatur licitum; si enim tale quid esset, haud dubiè foret indigentia parentum: sed hæc non facit cessare votum, nec impedit ingressum Religionis, partim quia obligatio voti, quo quis se Deo adstrinxit, fortior est, quàm obligatio pietatis, qua quis adstrictus est parentibus, juxta illud S. Hieronymi *ep. ad Heliod.* dictum: *per calcatum perge patrem, per calcatam perge matrem, ad vexillum crucis evola.* & juxta illud Evangelij *Luc. 9. & Matth. 8. qui amat patrem & matrem plùs quàm me, non est me dignus*; imò Christus *Luc. 14.* ait: *qui non odit patrem suum & matrem suam, non potest meus esse discipulus.* partim quia, si jam actu quis Religionem professus est, non tenetur ob egestatem parentum regredi in sæculum ad juvandos parentes, Professione ipsum te-

tenente & stringente: ergo egestas parentum non potest impedire Professionem Religiosam: ergo nec votum emittendæ Professionis.

Sed omnino tenendum, Dorotheæ in his circumstantijs parentum gravis inopiæ, cui, si nubat, occurrendi manifesta & moraliter certa est spes, non solùm licitum esse, verùm etiam obligationem incumbere, ut omissô Religionis, licèt votô promissæ, ingressu nubat sponso suo. Probatur 1. ex Jure Naturali & Divino, quod in quarto Decalogi præcepto jubet liberos honorare parentes: sed iste honor parentibus debitus etiam & vel maximè consistit in eo, ut eorum necessitatibus opitulentur liberi. Navarr. *in Manual. c. 14. n.* 13. Menoch. *præsumpt. 24. n.* 16 *lib.* 3. Verani *h. t.* §. 4. *n.* 12. & alij communiter. 2. ex *c. 15. Matth.* ubi Christus graviter reprehendit Scribas, quòd populo suaserint alimoniam dare Deo, & ejus ministris vel templis, quam daturi erant egenis parentibus, dicens illis: *quare & vos transgredimi mandatum Dei propter traditiones vestras?* 3 ex Concilio Gangrensi approbato, quod, utì refertur in *can.* 1. *d.* 30. ait: *si qui filij, maximè fideles, parentes deseruerint occasione Dei cultûs, hoc justum esse judicantes, & non potiùs debitum honorem parentibus reddiderint, ut hoc ipsum in eis venerentur, quòd fideles sunt, anathema sit.* Ergo non solùm est licitum, sed etiam obligatorium, ut liberi etiam relicto Dei cultu, qui promovetur per ingressum Religionis, opitulentur & succurrant parentibus in gravi necessitate vel egestate constitutis, si possint, utì Dorothea in his circumstantijs potest, at non aliter, nisi per Matrimonium. Prob. 4. Materia voti debet esse honesta, licita, Deo grata, imò magis grata quàm oppositum; nam votum ex essentia sua est, & definitur esse *promissio DEO facta de meliori bono*, & utique ad illicitum repugnat obligatio; atque hinc certa & communis est sententia, quòd desinat obligatio voti cujusque, ubi materia voti incipit esse illicita & inhonesta vel minùs bona. S. Thomas 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. *in C. & art.* 2. 5. *ad* 3. atqui materia voti (seu ingressus Religionis, quem Dorothea vovit) modò incepit esse inhonesta, illicita, Deo ingrata, vel saltem minùs grata, utpote contraria pietati parentibus debitæ, ac omni Jure liberis impositæ, postquam Dorotheæ obvenit occasio nubendi tam opulento sponso, à quo parentes moraliter certò levamen & auxiliũ sperare possunt suæ gravis necessitatis & inopiæ: ergo.

Atque ex his tam Jurium quàm Rationis momentis enervatum esse pa-

patet, quod initio contra Dorotheæ Matrimonium afferre tibi placuit; quamvis enim per se illicitum sit post votum ingrediendæ Religionis à Pontifice non relaxatum ad nuptias convolare, id tamen licitum, imò & obligatorium evadit, ubi sine violatione pietatis parentibus debitæ, ac Jure tam Naturali & Divino quàm Humano liberis impositæ votum impleri nequit, uti ostendimus. Ex circumstantijs igitur præsentis facti ob pietatem parentibus debitam, & ad ijs in gravi necessitate succurrendum liberos obligantem, quàm Deus voluit magis obligatoriam, quàm legem, quam quis sibi ipsi posuit per votum, ad suum etiam cultum pertinens, fit licitum Matrimonium. Dictum S. Hieronymi & verba S. Evangelij intelligenda veniunt de casu, quo parentes ex amore carnali vel inordinato affectu alio resistunt & se opponunt liberis DEO in Religione penitus se mancipare volentibus. Siquis Religionem professus fuisset tunc, quando parentes jam erant gravi necessitate oppressi, & filius in Sæculo remanens eos juvare potuisset, Professio pariter fuisset nulla, utpote in re illicita, prohibita, & pietati erga parentes contraria: de re autem illicita votum nullum, etiam Religiosæ Professionis, subsistit. Si autem necessitas gravis parentum supervenisset primùm post Professionem, hæc utique valida fuisset, & maneret, licet ad tempus egredi posset filius, donec parentibus sufficienter fuisset provisum. Vid. Suar. *to. 3. de Relig. 6. 9.*

§§

TITULUS XXXV.

De Statu Monachorum, & Canonicorum Regularium.

DECISIO CVIII.

De Peculio Religiosorum.

SPECIES FACTI.

IN quodam Asceterio (qualè illud sit, & cujus Ordinis, ad me perscriptum non est, & hinc hodiedum ignoro) ab immemoriali tempore usus & praxis obtinuit, ut Religiosi peculium, seu pusillam pecuniam (ferè non ultra 40. florenos) quæ vel à parentum aut consanguineorum liberalitate, vel ex Missarum stipendijs & quandoque ipsis obvenire solet, cum Superioris licentia reciperent, apud subordinatum Superiorem deponerent, & ab hoc in distinctis pro quo libet scriniolis asservatam rursus peterent, & obtentâ novâ licentiâ expenderent pro occurrente particulari necessitate, utilitate, com-

commoditate, atque in usum honestum, quem Superiori subordinato seu depositario aperiebant, v. g. ad faciendum iter cum Superioris venia instituendum, ad coëmendos libros aut pia munuscula, vel etiam ad honestam recreationem &c. Nuper autem accidit, ut novus Superior mediatus, seu stimulante nimio Religiosæ disciplinæ zelo, seu tenerioris conscientiæ ductu aut scrupulo, ejusmodi scriniola & peculia, quæ etiam vocamus *Deposita*, valde persequi inciperet, imò penitus tollere moliretur, causatus, ea Religiosæ paupertati, vitæ communi, SS. Canonibus adversari. Quapropter ad me recursum, & hæc mihi proposita est

QUÆSTIO.

An Religiosis habere hujusmodi peculia, & Superioribus ea concedere liceat?

Rationes dubitandi.

QUòd non liceat, intendit Superior ille mediatus probare 1. ex S. Regula Ordinis sui, quæ vult omnia esse communia, neminem habere aliquid proprium: sed habentes & retinentes hujusmodi peculia volunt ea ita asservari, ut aliis non sint communia, eáque dicunt esse *sua*, adeóque tenent ut propria: ergo. Nec sufficit dicere, ea à parte rei fieri & esse communia; nam utique apud Religiosos implicat verè *proprium*, &, si hæc excusatio procederet, implicaret Religiosus *Proprietarius*: consequenter sola voluntas, qua nolunt suum peculium alijs esse commune, sufficit ad constituendum Proprietarium contra votum paupertatis. *Confirmatur*: qui hoc modo pecunias dant Superiori pro suis usibus asservandas, solùm custodiæ causâ eas de-

ponunt, non ea mente, ut in commune & in bonum Communitatis expendantur: ergo eas tradendo non redigunt in commune; cùm utique traditio, quam solam præstant deponentes, distinguatur à redactione in commune.

2. ex Jure Canonico antiquo, scilicet ex *c. Monachi 2. h. t.* ubi sic habetur: *Monachi nec peculium permittantur habere: qui verò peculium habuerint, nisi ab Abbate fuerit ei pro iniuncta administratione permissum, à communione removeatur Altaris.* Ex quo textu rectè infertur, omne peculium Religiosis, qui non sunt Officiales quandam administrationem rerum temporalium habentes sibi commissam, esse prohibitum, & quidem etiam cum licentia Superiorum, quia prohibitio peculii dirigitur ad Superiores per verba, *nec permittantur*: ergo nec est in potestate Superiorum dare licentiam.

3. ex Jure Canonico novissimo, scilicet ex Concilio Trident. in quo *sess. 25. de Regular. c. 2.* manifestè prohibentur hujusmodi deposita & peculia his verbis: *Nemini Regularium, tam virorum, quàm mulierum, liceat bona immobilia, vel NB. mobilia, cujuscunq; qualitatis fuerint, etiã quovis modo ab ei acquisita, tanquam propria, aut etiam NB. nomine Conventûs, possidere vel tenere; sed statim ea Superiori tradantur, NB. Conventuique incorporentur. Nec deinceps liceat Superioribus bona stabilia alicui Regulari concedere, etiam ad usumfructum* (cujusmodi concessio appellari solet *Libellus*) dein pergit; *Mobilium verò usum ita Superiores permittant, ut eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea sit: nihil etiam, quod necessarium, eis denegetur.* In quo textu ponderanda sunt sequentia: *mobilia cujuscunque qualitatis, quovis modo acquisita. 2. nomine Conventûs possidere*, quibus denotatur, nec ipsum Conventũ, aut Superiorem dare licentiam posse. 3. *statim ea Superiori tradantur, Conventuique incorporentur*: incorporari autem est confundi vel potiùs commisceri cum alijs bonis Communitatis sine ullo discrimine peculii particularis & proprij. Unde Clemens VIII. & Urban. VIII. Decretum Tridentini sic declarabant; *præcipitur* (in Tridentino) *ut nullus ex fratribus, etiamsi Superior sit, bono immobilia vel mobilia aut pecuniam &c. sive ex Lectionibus, aut pro Missis, aliove justo labore & causa, & quocunque nomine acquisita, etiamsi subsidia consanguineorum, aut piorum largitionem, legata, aut donationes fuerint, tanquam propria, aut etiam nomine Conventûs possidere possit, sed ea omnia statim Superiori tradantur, & Conventui incorporentur, atque cum cæteris illius bonis, reditibus, pecunijs, proventibus confundantur, quo communis inde vitus,*

&

& vestitus omnibus suppeditari possit - - - nulla quacunque Superiorum dispensatio, nulla licentia, quantùm ad bona immobilia & mobilia, fratres excusare possit, quò minùs culpæ & pœnæ ab ejusdem Concilij decretis impositæ & ipso facto incurrendæ obnoxij sint - - - Fratrum vestitus & supellex cellarum ex communi pecunia procurentur, statuíque paupertatis, quam professi sunt, conveniant, ita ut nihil superflui admittatur. Atque hæc Tridentini dispositio ac desuper data Pontificum declaratio tam apertè proscribunt deposita & peculia Religiosorum, ut non appareat, quî valeant ulteriùs defendi, præsertim quia

4. Deponentes, & deposita hujusmodi admittentes Superiores, non alio nituntur fulcro, quàm perversa praxi, consuetudine, aut præscriptione, quæ tamen nulla ac invalida est, potiúsque corruptela vitæ Regularis, & sanctæ paupertatis eversiva, ac disciplinæ laxitas, quàm legitima consuetudo vel præsciptio, dicenda est: ergo non solùm Religiosi privati in conscientia tenentur huiusmodi deposita non accipere, nec retinere, sed etiam Prælati Regulares illa eliminare.

Rationes decîdendi.

UT ut autem isthæc præbeant speciem veritatis, ab hoc tamen rigore recedendum, & pro indubitato tenendum esse existimo, hujusmodi peculia, prout in specie facti descripta sunt, iísque similia, etiam ad majorem quantitatem ascendentia, si recipiantur cum Superiorum licentia, apud hos deponantur, atque, ubi ad certos usus atque honestos, Superioribus manifestatos, in proprias necessitates, utilitates, & commoditates volunt expendere, Religiosi novam petant faculatem, contenti interea, si Superiores vel negent licentiam, vel in Communitatis commoda convertere velint, tam à subditis licitè accipi & retineri atque expendi, quàm à Prælatis Regularibus licitè concedi posse. Ratio est multiplex. 1.

quia hujusmodi peculia nec repugnant voto, etiam solenni, paupertatis Religiosæ, adeóque nec Juri Naturali, quod in dicto voto fundari deberet. 2. neque Juri Canonico antiquo. 3. neque recentiori, nempe Tridentino : & econtra 4. defenduntur à communissima Canonistarum & Theologorum, & 5. ab universali Regularium utriusque sexûs praxi & consuetudine pro licitis habentur. Probantur jam singulæ hujus argumenti partes. Itaque

Pars 1. sumitur ex natura voti paupertatis, ut eam explicant SS. Canones in *can.* 11. *caus.* 12. *q.* 1. *c.* 4. *& 6. h. t.* aliisque, & Doctores fortè omnes, secundùm quos votum paupertatis Religiosæ solùm obligat ad hoc, ut persona Religiosa nihil (h. e. pecuniam aut aliam rem pretio temporali æstimabilem) habeat aut possideat *proprium*, & ut nulla tali re (licèt forsan adhuc propria & in dominio Religiosi esset, ut contingit apud Scholasticos Societatis JEsu, usque dum abdicaverint se dominiô) *tanquam propria* utatur, h. e. ut nihil possideat & usurpet sine licentia Superioris, nomine proprio, independenter ab eo, qui præest, & irrevocabiliter instar domini & proprietarij. Laymann *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 7. cum S. Th. & aliis. VVestner *h. t. n.* 18. &c. atqui peculia, de quibus est sermo, Religiosi non accipiunt vel retinent ut rem propriam, neque ijs utuntur tanquam re propria, nomine proprio, independenter à Prælatis, irrevocabiliter, sed cum licentia Superiorum, apud quos etiam deponunt (quod tamen absolutè non foret necessarium) non solùm accipiunt, sed etiam cum eadem licentia expendunt in usus honestos, extraordinarias necessitates hinc indè occurrentes &c. ergo licitè accipiunt, retinent, vel apud Superiores, vel cum horum permissione apud se aut alium, & expendunt: ergo votum paupertatis Religiosæ non violant, nec sunt Proprietarij; nam *Proprietarius* Religiosus est, qui clàm, independenter à voluntate Superiorum & licentia, qui utique spectato voto paupertatis subditorum, consequenter & Jure Naturali, licentiam dare possunt, aliquid temporale pretio æstimabile accipit, retinet, possidet, expendit, vel aliter de eo disponit; id enim esset habere aliquid *tanquam proprium* (nam verè proprium habendi utique incapax est Religiosus verè Professus) vel re *tanquam propria uti.*

Pars 2. quam tenent plerique cum Navarro *Comment.* 2. *de Regular. n.* 14. *Comment.* 3. *n.* 27. Suar. *to.* 3. *de Relig. l.* 8. *c.* 14. *n.* 4. Sanch. *l.* 7. *Mor. c.* 22. *n.* 5. probatur tum negativè, quia nullus in toto Corpore Juris Canonici occurrit textus talia prohibens peculia, tum positivè ex *c. fin. qui Cler. vel vov.* ubi approbatur Professio,

fessio, quam dives puella fecit sub conditione vivendi in *propria domo cum omni substantia sua*, & bonorum administratione in suam sustentationem, quia nempe hæc conditio fuit adiecta de consensu & permissione Superioris. item ex *can.* 10. 11. *caus.* 12. *q.* 1. *can.* 7. *q.* 2. *ead. caus. can.* 16. *caus.* 18. *q.* 2. *c.* 7. *de off. Ord. c.* 5. *de Regular. c.* 2. 4. 6. *h. t.* ubi solùm prohibentur Regulares accipere aliquid *occultè*, quod volunt habere ut *proprium*, vel retinere *aliquid particulare*, quod in manus Superiorum, id petentium, *resignare* nolunt, vel quod *contra regulam latenter* à Superioribus non permissum possident, aut irrevocabiliter, v. g. per contractum conducendo bona immobilia &c. ergo cum scientia & licentia Superioris ad usum pro libitu revocabilem recipere, retinere, expendere peculium à Canonibus non est prohibitum, utpote non habitum vel usurpatum *tanquam proprium*; nam *certum est*, ut ait S. August. in *can.* 11. *cit. eos* (Religiosos) nihil habere, *possidere*, *dare*, *vel accipere debere* NB. *sine licentia Superioris*; ergo à contrario cum licentia Superioris possunt habere &c. sic enim rectè infert Gloss. Decius, Garc. Sanch. *de Matrim. l.* 5. *d.* 9. *n.* 14. & alii cum Barbosa *Jur. Eccl. Univ. l.* 1. *c.* 42. *n.* 151. Unde S. Benedictus in sua *Regula c.* 33. ita præcepisse perhibetur: *nec quidquam liceat habere, quod Abbas non dederit, aut permiserit*: ergo Abbas potest aliquid permittere, & subditi, quod ipsis permittitur, habere.

Pars 3. quam quidem aliqui non amplectuntur cum Molin. *tr.* 2. *de Just. d.* 276. Suar. *lo. cit. c.* 14. *n.* 8. Palao *tr.* 16. *d.* 3. *pu.* 7. *n.* 5. Fagn. in *c.* Monachi *h. t. n.* 10. *seqq.* & Vinc. Petra *to.* 4. *comment. fol.* 169. *n.* 25. *seqq.* (licèt hi ipsi Auctores Tridentino derogatum esse passim recepta consuetudine contraria fateantur) à longè tamen pluribus sustinetur ut vera, atque ex melioribus rationibus, nimirum 1. quia Tridentinum *sess.* 25. *c.* 2. *de Regular.* nihil novi, & ab antiquo Jure diversum statuisse videtur, dum in margine se refert ad *c.* 2. *&* 6. *h. t.* excepto forsan puncto, ubi disponit de bonis *stabilibus*. 2. quia solum illud prohibet peculium, quod tenetur *tanquam proprium*, & cum voto paupertatis pugnat. 3. quia expressè Superioribus concedit *mobilium usum* suis subditis permittere, convenientem statui paupertatis. 4. quia Trid. illa duntaxat peculia vetat, quæ Conventui non *incorporantur*: sed peculia eò ipsò, quòd Superiori manifestentur, concedantur, vel etiam in ejus manu reponantur, non malè dicuntur incorporari Conventui; quidquid enim Monachus licitè acquirit vel habet, suo Conventui acquirit vel habet, nec est necesse, ut in communes Conventûs sump-

sumptus destinetur actu, sed sufficit, quòd Prælato data sit potestas destinandi in communes sumptus, si, & quandocunque voluerit, licet hìc & nunc destinet in particularis Religiosi, qui est membrum Conventûs, privatum usum & in sumptûs, quibus indiget pro casibus occurrentibus. Hoc ipso, quòd Religiosi tradant Superiori sua peculia, quin sibi reservent ullũ jus, arbitrariæ Superioris dispositioni concedant, & simplicem duntaxat usum facti petant, ac sperent cum licentia Superioris, semper ab ipso revocabilem (quod Tridentinum utique non voluit prohibere, cùm votum paupertatis id non excludat) satis intelliguntur sua peculia possidere nomine Conventûs. 5. quia credibile non est, ut advertit Illustriss. de Arauxo Episcopus Segovienſis *in Decis. Moral. Ecclesiast. tr.* 3. *q.* 29. Tridentinam Synodum, majori ex parte congregatam ex Episcopis varias Religiones professis, & Ordinum Generalibus, damnare intendisse usum & observantiam in Religionibus adeò consuetam, quam ignorare non poterant.

Pars 4 fit manifesta ex inspectione Auctorum, qui ita conspirant, ut Clericatus *de Regularib. discord.* 1. *n.* 6. & 9. audeat dicere, *omnes Canonistas*, & *omnes Theologos* ita sentire. Ex Canonistis in specie sic sentiunt Iñoc. Jo. Andr. Butr. Abbas, Chalderin. Covar. Navar. Nicolius, Barbosa *de J. E. U. l.* 1. *c.* 42. *n.* 73. *seq.* ubi plures accumulat. Accedunt Recentiores, quod scio, plerique omnes, saltem attenta consuetudine, licet pauci quidam dissentiant præcisè spectatô Tridentinô. Ex Theologis Beia, Diana, Lezana, Peyrinis, Pellizar. citans Suarezium, Palao, saltem in societatem assumendo consuetudinem. *lo. cit. n.* 6. Sanch. *in Decal. l.* 1. *c.* 4. *n.* 97. *seq.* ubi probat, etiam tempore Professionis posse aliquem cum licentia Superioris sibi reservare bona quoad usum, revocabiliter tamen ad nutum Superioris, & *l.* 7. *c.* 22. *n.* 14. demonstrat, posse Superiores Religionum concedere suis subditis usum peculij pro eorum indigentijs dependenter à voluntate Superiorum. Bordonus *de Paupertate Religiosa c.* 24. *n.* 33. etiam suo modo indulget libellos, seu usumfructum ex bonis immobilibus ad dies vitæ Religiosorum, qui subinde etiam vocantur *vitalitia*, & in Tridentino magis & de novo videntur prohiberi verbis: *nec deinceps liceat Superioribus bona stabilia &c.* sic enim scribit: *licitũ est Religiosis de licentia suiSuperioris habere annuos reditus, libellos, seu usus; quod procedit, licèt non sint Officiales. 2. licèt Conventus non sit pauper. 3. licèt non sit ad determinatum usum, modò sit ad licitos & honestos usus pro utilitate ipsius Religiosi. 4. modò licentia non sit perpetua, sed revocabilis ad nutum Superioris, à quo dependet in usu. 5. demum procedit non obstante Tridentino.* Illustriss. de Arauxo *n.* 7. & 8. etiam no-

notat, ubi Religiosis necessaria non subministrantur à Conventibus ob inopiam, majora etiam peculia à Superioribus permitti posse. Huic tantæ auctoritati accedit etiam auctoritas summi tribunalis Ecclesiastici, nimirum Rotæ Romanæ, cujus varias & clarissimas decisiones, etiam de annuis reditibus, qui in Italia, & apud Moniales ubique sunt frequentissimi, adducit laudatus Clericatus *n.* 13. *seqq.* Jam sic arguo: ubi Doctores adeò conspirant, consultum & satis rationabile non esse credo ab ipsis dissentire; nam communis doctrina dat verum sensum & intelligentiam Legibus. Suar. *de Legib. l. 6. c. 1. n.* 5. sicut & consuetudo, quæ hac in re planè notoria est, siquidem

Pars 5. cadit quotidie sub oculos, dum videmus, in plerisque Religiosis Ordinibus utriusque sexûs à Superioribus concedi, & à subditis haberi sine omni scrupulo hujusmodi depositа seu peculia, quin à Monialibus etiam libellos & vitalitia à parentibus cum licentia Superiorum ipsis ad dies vitæ constituta. Testanturq; passim Doctores ferè unanimiter omnes, hanc esse universalem in omnibus provincijs praxim & consuetudinem omnium Ordinum Religiosorum & Conventuum utriusque sexûs, etiam eximiæ reformationis, & non mediocris virtutis & doctrinæ, sicut ante Tridentinum, ita & post illud. Illustriss. de Arauxo *n. 8. cit.* qui *n. 7. præced.* etiam de Ordine Franciscano strictæ observantiæ (saltem in Hispania, ubi vixit; de Germania puto verum non esse, saltem apud Religiosos strictæ observantiæ, de Monialibus enim tertij Ordinis aliud sentio) testatur, quòd non solùm Communitates, sed etiam particulares personæ apud Sacularem Religionis Syndicum sua habeant depositа. Nicolius *lucubrat. Canon. l. 3. tit. 31. sub. n. 16. ampl. 1.* scribit: *pro hac sententia invaluit communis usus Urbis & Orbis.* Jam rursus sic ratiocinor: utique velut illicitum damnari non potest, quod universali praxi & consuetudine comprobatur conscio & non reclamante Legitimo Legislatore, qui, si peculia forent contra votum paupertatis, & sic contra *Jus Naturale*, teneretur reclamare: si verò forent contra *Jus Ecclesiasticum* (uti tamen juxta dicta non sunt) consentiret in ejus abrogationem Pontifex; & hoc ipso evidenter declarat, peculia non esse corruptelam Regularis & Communis vitæ. Accedit, quòd consuetudo & observantia tam universalis sit *optima Juris dubrj* (si ex Tridentino redderetur aliquo modo dubium, an non sint prohibita peculia) *interpres*, ut communi axiomate inter Juristas circumfertur, desumpto ex *l. si de interpretatione. ff. de legib.* Et quòd consuetudo Communis & longissima, sicut facit Legem. *can.*

5. *d.* 1. ita quoque abroget legem humanam priùs existentem. *c. fin. de Consuet. l.* 32. *ff. de Legib.*

Diluuntur Rationes dubitandi.

AD 1. 2. Negando *Min.* nam Religiosi cum licentia Superioris accipientes & retinentes peculia nullatenus intendunt ea sibi appropriare, sed acquirunt & habent Communitati, in quam, vel in cujus utilitatem, si velit Superior, expendere potest, eique relinquunt liberam dispositionem, ut nempe vel in Communitatis, vel in suum bonum, quod sperant & cum debita indifferentia rogant, expendi faciat: nec est necesse ad hoc, ut res dicatur fieri communis, ut determinatè expendatur in usus Communitatis, nec ratio, quare non sufficiat eam expendi in usum membri Communitatis, atque in hunc finem reponi ac asservari in peculiari scriniolo, salva interim Superioris potestate expendendi in utilitatem totius communitatis. Neque per hoc res fit propria Religiosi particularis, aut retinetur vel expenditur *tanquam propria*, quia accipitur & servatur cũ licentia Superioris, semper revocabili, non nomine proprio, irrevocabiliter, & independenter à voluntate aut licentia Superioris. Adeóque voluntas taliter possidendi ac in usus privatos cum dicta dependentia expendendi peculia non constituit Religiosum *Proprietarium*, qui dicitur ille solus, qui sine licentia, clàm, & irrevocabiliter accipit, retinet, utitur rebus temporalibus, *ac si* essent propriæ, seu in dominio Religiosi libero. Quòd autem Religiosi posita dicant *sua*, tam parùm facit proprietarios, quàm parùm, si dicant *suum* cubiculum, pileum, Breviarium &c. quia solùm indicatur concessio usûs, sicut, si Fratres Minores seu Franciscani strictæ observantiæ frustum panis vel aliud ipso usu comsumptibile dicunt esse suum, non aliud indicare volunt, quàm licitum usum facti. Ad *Confirmationem* negatur, quòd Religiosi sua peculia propriè & strictè *deponant*, nimirum tanquam rem suam & custodiæ tantùm causâ, vel obligando Superiorem, ut sibi concedat ad privatos usus tantùm suos; sed Superiori tradunt asservanda tanquam rem Communitatis (cùm, quidquid Religiosus acquirit, Communitati ac Religioni acquirat) relicta ipsi libertate disponendi vel in usus Com-

Communitatis, vel (quod rogant petendo licentiam, ac sperant) in suas privatas necessitates. Per cujusmodi traditionem tali animo factam res redigitur hoc ipso in commune, licèt fiat cum animo (citra intentionem tamen obligandi) dispositionis faciendæ in particulares necessitates vel commoda membri communitatis, ut ut aliàs *nuda traditio* per se distinguatur à *redactione in commune*.

Ad 2. & 1. in *d. c.* 2. prohiberi solùmodo peculiũ, quod habetur & usurpatur tanquã propriũ ac sine licentia Superioris; nam Summarium sic habet, *Monachus habens peculium sine licentia Abbatis, ab Altaris ministratione removetur.* Glossa autem & Notæ post vocem *peculium* addunt, *id est, proprium*, nempe tanquam proprium, id quod etiam indicat textus, dum adijcit pœnas, quæ non nisi in Proprietarios, qui aliquid clàm ac independenter à voluntate Superioris habent, juxta communem omnium cadunt: ergo à contrario rectè infertur, peculium, quod non tanquam proprium, nec sine licentia Superioris habetur, non prohiberi; & ad hoc habendum non prohibentur Superiores dare licentiam per verba, *nec permittantur*, sed solùm ad habendum illud priori modo. 2. textus *cit. c.* 2. concedens peculium pro administratione non hoc ipso prohibet peculium ex alijs causis Religioni convenientibus, sed solùm designavit unam causam, nempe administrationis, velut frequentiorem. Palao *tract.* 15. *d.* 3. *pu.* 7. *n.* 2. imò 3. videtur hoc ipso, quòd neget Religiosis concedi peculium nisi pro injuncta administratione, tacitè ipsis concedere peculium, cujus administrationem ipsi non habent, sed Prælatus, à quo petenda est licentia, ut accipiatur & expendatur; nam exceptio unius firmat Regulam in alijs, & qui ex duobus unum negat, alterum affirmare & concedere videtur: cùm igitur Religiosis negatur peculium, nisi sint administratores, quibus permittitur, ut illud administrent, alijs concedi videtur, qui injunctam administrationem non habent, vel peculii sui liberam.

Ad 3. Ad Tridentinum, & subjunctas illius declarationes patet Responsio ex tertia ratione decidendi, ubi inter alia ostensum est, quomodo fiat incorporatio peculij, quomodo Religiosus illud non nomine proprio, sed nomine Conventûs possideat, & quòd solùm illud prohibeatur, quod tenetur *tanquam proprium*. Distinctio scriniorum, vel loculorum, in quibus asservantur peculia, se habet merè materialiter, ac ideo conceduntur, sicut peculia, ita & loculi distincti. 1. ut major haberi possit ratio & respectus deponentium. 2. ut frænum inijciatur ijs, qui plurima petunt, & parùm vel nihil inferunt. 3. ut consulatur œconomiæ; secus enim oblata munera ac dona ut plu-

rimùm repudiarentur, & sic omnia peterentur ex communi ærario Monasterij. 4. ut Superiores faciliùs inducantur ad succurendum extraordinarijs singulorum indigentijs; difficulter enim providentex communi ærario. 5. ut constet Superiori, quantum quisque expendat, quantúmque indulgendum vel negandum singulis. 6. ut caveatur invidia aliorum, ac singuli excitentur ad exactam in functionibus suis industriam, vi cujus habeant aliquid pro honesta recreatione, itinere commodiùs faciendo sine onere Monasterij, libris, munusculis, eleemosynis &c. Quæso! si Superior pro sua commoditate, insciis subditis, designaret distinctos pro singulis Religiosis suis loculos ad occurrendum eorum particularibus indigentijs, sanè nemo diceret, id illicitum esse: quare ergo id ipsum dicatur illicitum, si subditi sciant hos distinctos loculos? an non hæc scientia vel notitia prorsus materialiter se habet? Dices: Tridentinum & Pontifices acquisita jubent comisceri & incorporari bonis Conventuum, ut indè communis omnibus præbeatur vestitus & victus. R. Etiam ex his peculijs potest Superior, si velit (non tamen tenetur) suppeditare vestitum & victum. dein Trid. & Pontifices eò solùm tendunt, ne Religiosi sibi ipsis teneantur providere de necessarijs, talesque habere debeant reditus, ut ex his sibi illa procurent, secluſa nimirum paupertate vel distantiâ Monasterij, ut DD. explicant.

Ad 4. Negatur *Antec.* secundùm totam suam latitudinem. Ratio negandi est manifesta ex 4. & 5. ratione decidendi, seu 4. & 5. parte probationis nostræ: negatur quoque, quòd hæc tam universalis consuetudo sit contra ullam Legem, seu Naturalem seu Positivam, adeóque quòd sit corruptela, perversa praxis, paupertatis Religiosæ eversiva. Et, licèt esset contra Legem Ecclesiasticam, tamen foret legitima consuetudo, ac huius legis abrogatoria, & communi DD. calculò approbata.

Tl-

TITULUS XXXVI.

De Religiosis Domibus, ut Episcopo sint subjectæ.

DECISIO CIX.

De Templo, & Clericis Capellanis, cujusdam Parthenonis à Visitatione Episcopi exempti.

SPECIES FACTI.

IN urbe quadam ditionis Austriacæ floret jam à sesqui-centenis & ampliùs annis nobilissimus Parthenon, seu Nobilium cœtus virginum, à Serenissimo sanguine primitus institutus, à Sede Apstolica comprobatus, ac à Cæsarea Majestate in singularem protectionem assumptus, quæ sub una Superiorissa emissô castitatis votô vitam ducunt integerrimam: ac summô studiô ad omne virtutum ge-

genus, Christianámque perfectionem obtinendam incumbunt, ac longè latéque odorem optimi exempli diffundunt. Ipse Párthenon, seu virgines quoad personas suas atque domum, quam incolunt, vel ipso Episcopo fatente semper fuit exemptus à jurisdictione ac visitatione Ordinarij, & citra ullam impugnationem pro exempto habitus: Templi verò, & Clericorum, quos Párthenon pro libitu suscipit (& amandat) pro obsequijs suis, & Sacris in eadem Ecclesia dicendis, subjectionem ac visitationem jam aliquoties prætendit Ordinarius (specialiter modernus, Præsul omni encomiorum genere dignissimus, sanctô zelô flagrantissimus, ac omnium virtutum laude clarissimus) suæque tam in hos quàm in Ecclesiam jurisdictionis exercere actus tentavit. Notandum verò est, quòd Ecclesia hæc olim spectaverit ad Religiosos Exempti Ordinis, & quòd Capellani hujus Parthenónis non habeant beneficium Curatum, imò nec verum beneficium, auctoritate Episcopi erectum, sed præcisè constituantur assignatô salariô ad rem Divinam peragendam, & ad serviendum in Sacris Parthenóni, ad hujus nutum semper amovibiles. De hac igitur Ecclesia & Capellanis orta paucis abhinc annis lis est, & mihi proposita

QUÆSTIO.

An hujus Parthenónis Ecclesia, & ei servientes in sacris Capellani, quà tales, jurisdictioni & visitationi Episcopi sint subiecti?

Ra-

Rationes dubitandi.

PRo hac subjectione pugnant minimè leves, quas nonnemo in hunc ferè sensum collegit, vel saltem adduci possunt. 1. Episcopus habet fundatam in Jure intentionem suæ jurisdictionis & potestatis visitandi omnes Ecclesias & loca ad DEi cultum destinata suæ diœcesis, exigendique rationes administrationis, ut plena manu tradunt Doctores ex *c.* 3. 4. 6. 7. *h. t.* item visitandi omnes Clericos ac Sacerdotes diœcesanos, utì ijdem DD. ferè uno ore clamitant ex *c.* 7. *de offic. Ord. in 6. &c.* Idque in Clem. 2. *h. t.* etiam ad fœminas extenditur diserte his verbis : *illas quoque mulieres, quæ vulgò dicuntur Canonicæ Regulares -- nec professionem aliquam facientes* (quales sunt virgines & domicellæ hujus Parthenónis) *per locorum Ordinarios, si exemptæ non fuerint, suâ, si verò exemptæ fuerint, Apostolica auctoritate præcipimus visitari.* Demum P. Wiestner ad *h. t. n.* 5. sic infit : *Ecclesia, sacella, & cætera loca Sacra quæcunque, subjecta sunt jurisdictioni spirituali Episcopi -- etsi is* (locus) *alicui Ecclesiæ vel Monasterio exempto incorporatus sit* : ergo & hæc Ecclesia, de qua lis, etsi incorporata sit domui virginum exemptæ, subjacet jurisdictioni Episcopi; cùm exemptio Monasterij v. g. non extendatur ad Capellas. Chokier *de jurisd. Ord. in Exempt. q.* 13. *n.* 2. DD. in *c. ex ore.* 17. *de privil.* neque ad sacerdotes Capellanos; cùm exemptio sit strictæ interpretationis, consequenter à loco ad locum, à persona ad personam non extendenda. *c. sanè. c. cùm capella. de privil.*

2. Tridentinum *sess.* 7. *c.* 8. *de Ref.* statuit, quòd *locorum Ordinarij Ecclesias quascunque, quomodolibet exemptas, Auctoritate Apostolica visitare teneantur, appellationibus, privilegiis, consuetudinibus, etiam ab immemorabili tempore præscriptis -- exclusis* : ergo hanc Ecclesiam, licèt foret exempta, non protegit etiam immemorialis, si daretur, præscriptio, quò minùs visitanda sit ab Ordinario, tanquam Sedis Apostolicæ delegato. Idem Trid. *sess.* 22. *c.* 8. *de ref. ait*, quòd Episcopi habeant *jus visitandi Hospitalia, Collegia quæcunque, ac Confraternitates Laicorum &c.* Et quamvìs addat, *non tamen, quæ sub Regum immediata protectione sunt, sine eorum licentia;* hæc tamen exceptio extendenda non est ad Ecclesias consecratas, quia de his non facit ullam mentionem decretum Tridentini, & dicta exceptio, velut Juri Communi adversa, strictæ interpretationis est : ergo Epi-

Episcopus poterit hanc Ecclesiam consecratam sine licentia Imperatoris, sub cujus immediata protectione est Párthenon, visitare, inquirendo, an ibi decenter ministrentur sacra, & cultus Divinus ritè fiat. Barbosa *ad d. Trid. s. 7. c. 8. n. 26.*

3. In dubio exemptionis ferenda est sententia pro Episcopo, Juris assistentiam habente pro se; quod in Jure notorium est, & hinc celeberrimus Scriptor Erasmus Chokier de *jurisd. Episc. in exempt. p. 1. q. 6. n. 3. seqq.* dicit, quòd, etsi communiter magnum sit possessionis emolumentum, quo nemo pendente lite privandus est, tamen *ab onere probandi ipsam exemptionem quasi-possessio nunquam relevet* etiam possidentem: ex quo infertur, Ordinarium uti posse sua jurisdictione contra eum, qui dicit se exemptum, donec is de præscriptione (si in hac se fundet) plenè probaverit, prout colligitur à pari cum Parocho, intentionem habente fundatam in Jure ad omnes decimas suæ Parochiæ, qui propterea decimarum detentorem illis spoliare, ac detentionem seu possessionem ipsi auferre potest, quamdiu spoliatus plenè non probaverit, sibi jus decimarum competere.

4. Si Párthenon obtenderet Præscriptionem, scire & bene notare oporteret 1. quòd contra jus visitandi præscribi nequeat. *c. 11. c. 16. de præscript.* ibi: *cùm contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur, præscribi nequiverit, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi,* etiam immemorabili tempore, ut *sess. 7. c. 8. cit.* dicit Tridentinum. 2. in hac præscriptione nullum appareret titulum, qui tamen in omni præsciptione necessarius est. 3. præscriptionem immemorialem hic locum habere non posse, quia exstat initij memoria. 4. præscriptionem exemptionis à visitatione non currere contra Episcopum non consentiente Capitulo, sicut sine consensu Capituli Episcopus nequit exemptionem concedere. 5. actus & protestationem Parthenónis contra visitationem Episcopi non esse ad rem; quia hujusmdi protestatio, siquid facit, id solùm operaretur, ut Episcopus non præscripsisset jus visitandi; sed Episcopus non indiget præscriptione, cùm habeat intentionem in Jure fundatam ad visitandas omnes Ecclesias & Clericos suæ diœcesis. 6. Episcopum jam plures exercuisse actus, per quos conservavit & roboravit suum visitandi jus, & intentionem in Jure fundatam, uti dum anno 1651. hujus Ecclesiæ tabernaculum, ubi asservatur Sanctissimum, sacrum oleum, altaria, & calices per modum visitationis inspici curavit, item dum sæpius ad Parthenónis Capellanos decreta visitalia misit pro solvenda quota procurationis visitalis: cujusmodi vel unicus actus

actus sufficeret ad conservandum & stabiliendum jus visitandi in Episcopo, & ad omnem præscriptionem interrumpendam vel tollendam in alijs. Paris. *cons.* 46. *vol.* 4. Chokier *p.* 1. *q.* 6. *n.* 2. Denique

5. Si Párthenon velit Ecclesiam & Capellanos suos reddere immunes à visitatione Ordinarij, præstare debet hæc tria. 1. convincenter probare, quòd Ecclesia sua cum Capellanis exempta sit ab Episcopo *tanquam Ordinario* quoad visitationem etiam in spiritualibus, quæ concernunt cultum Divinum, uti altaria, paramenta sacra, calices, tabernaculum sanctissimæ Eucharistiæ &c. 2. quòd sit exempta ab Episcopo *tanquam Sedis Apostolicæ delegato* quoad visitationem in ijsdem spiritualibus. 3. debet necessariò ostēdere ac demonstrare aliū Superiorē Ecclesiasticum, cui in his spiritualibus subjecta sit; cùm nulla sit in Mundo Ecclesia vel Clericus (excepto Papa) qui non sit alicui Superiori subjectus in spiritualibus: nec ulla nec ullus de tali exemptione unquam gloriari ausus vel auditus est: atqui hæc tria nunquam præstare poterit Párthenon: ergo.

Rationes decîdendi.

SEd, quamvis hæc minimè sint contemnenda, & in thesi sine dubio procedant, méque ipsum, antequam in Facto ritè fueram instructus, ad assensum permoverint, modò tamen meliùs in Facto edoctus tam in Possessorio, quàm in Petitorio Judicio pro Parthenóne pronuntiandum censeo: in *Possessorio* quidem, quia Párthenon huc usque semper in quasi-possessione immunitatis à visitatione tum Templi tum Capellanorum suorum exstitisse perhibetur, non solùm negativâ, ut ita loquar, quæ consistit in omissa visitatione Ordinarij, sed etiam positivâ, quæ fuit obtenta per actum positivum, quo Ordinarius per interpositam protestationem fuit prohibitus visitare Templum & Capellanos quâ tales, cui prohibitioni Ordinarius acquievit, imò ipsemet declaravit, quòd non prætenderit visitare Capellanos quà tales, sed solùm *quà Clericos*, quod ultimum utique potuit facere: *in Petitorio* autem ob rationes in assertionibus afferendas. Unde

Dico 1. Stante tam longæva possessione vel quasi immunitatis à visitatione Templi & Capellanorum non potest Episcopus attentare illorum visitationem, quamdiu nimirum in Processu Ordinario & Petitorio non docuerit sibi jus visitandi competere, ac pro se sententiam obtinuerit. Bernardus Van-Espen, zelosus aliàs vindex jurisdictionis Episcopalis in exemptos, qui *Jur. Eccl. Univ. p. 3. tit. 12. c. 5. n. 24.* sic ait: *si tamen Monasterium aut Capitulum esset in quasi-possessione exemptionis, non posset Ordinarius ipsum Monasterium aut Capitulum turbare, nisi viâ Juris ostenderetur, hanc quasi-possessionem esse vitiosam, & titulo sufficienti destitutam.* Ascan. Tambur. *de Jure Abbat. p. 1. d. 15. quæsito 8. n. 12. seqq.* cum Ponormit. Franco, Covarruvia allegante decisiones Rotæ; cùm possessio longæva habeatur loco tituli, consequenter etiam Episcopus, licèt habeat fundatam in Jure intentionem, amittat manutentionem. Id quod in simili communiter docent Auctores ex *c. 2. de restit. spoliat. in 6.* & dicunt, Parochum, licèt non minùs habeat intentionem in Jure fundatam ad omnes decimas in sua parochia sitas, ac Episcopus ad visitandas omnes Ecclesias & Capellanos in sua diœcesi existentes, tamen non posse decimas auferre illi, qui in longæva seu diuturna possessione decimarum perceptarum extitit. Vid. P. Melchior Friderich in insigni tractatu *de Decimis n. 657.* & P. Engel *tit. de Decim. §. 1. n. 4.* Noterur bene hæc doctrina, & instantia.

Dico 2. Ecclesia Parthenónis probabiliùs re ipsa est exempta à visitatione Ordinarij, ut adeò etiam in Petitorio, si res eò deferretur, pro Parthenone decidendum foret. Probatur 1. Hæc Ecclesia jam olim, quando adhuc erat penes Religiosos Ordinis Exempti, certò fuit exempta: ergo adhuc est & manet exempta; nam Ecclesia Regularis non amittit privilegium exemptionis, si fiat Sæcularis, seu transeat ad non-Regulares personas. Felin. *in c. cùm accessissent de Constit. col. 6.* ubi plura in hanc rem adducit. Facit etiam generalis Regula de subrogatis, quòd nimirum sapiant naturam, & sortiantur jura ac privilegia eorum, in quorum locum subrogantur. *l. si eum. §. qui injuriam ff. si quis caution. & c. Ecclesia. ut lit. pend.* Quod eò magis procedit, si Ecclesia priùs exempta perveniat ad pariter exemptos, quales sunt Parthenónis alumnæ, quæ successerunt & subrogatæ sunt in hac Ecclesia Religiosis exemptis.

Prob. 2. Ubi aliquod Corpus, Collegium, Monasterium &c. est exemptum, omnia annexa, & quæ censentur esse pars, vel accessorium aliquod illius, sunt exempta. *arg. c. per exemptionem 9. de Privil. in 6.* & ibi Francus *n. 1.* cùm pars contineatur in

in toto, & reguletur ut totum. *c.* 80. *de R. J. in 6.* atque accessorium sequatur suum principale. *c. accessorium eod.* ac eadem res, & idem moraliter corpus diverso jure censeri non debeat. *c.* 30. *de decim. c.* 22. *de Privil.* Idque procedit non obstante, quòd exemptio præjudicet potestati Ordinarij, ac idcirco odiosa sit. Pirhing *ad tit. de Privil. n.* 46. VViestner *ibid. n.* 72. Quapropter Jurisperiti existimant, si aliquod Monasterium sit exemptum, eandem exemptionem participare cœmeterium, & quidquid intra muros & septa illius continetur, atque ad illud pertinet. Chokier *l.* 1. *q.* 16. *n.* 2. ex *can.* 3. *&* 4. *caus.* 12. *q.* 1. Sed Parthenon ipse quoad personas & domum, velut aliquod corpus morale, vel ipso Episcopo fatente, est exemptus à visitatione Ordinarij ex una, ex altera verò parte templum est unum ex annexis & pertinentijs, velut pars, aut aliquod accessorium: ergo & templum censeri debet exemptum à visitatione. Neque dicas, eandem rem sub diversis respectibus posse diverso jure censeri, quamdiu diversa est ratio in uno & in altero, & quando duo disparata per conjunctionem constituunt unum quid, uti in casu quæstionis; nam cætus Virginum est Sæcularis, Ecclesia autem est domus Religiosa, h. e. auctoritate Episcopi erecta, ac insuper consecrata. Siquidem hoc prorsus nihil facit ad rem; nam etiam Monachi & Laici conversi ex una, ex altera verò parte Monasterium & Ecclesia, velut domus Religiosæ, quarum ultima etiam est consecrata, sunt duo prorsus disparata, in quibus diversa reperitur ratio, per conjunctionem unum corpus constituentia, & tamen in *cit. c. per exemptionem.* dicuntur etiam Monachi & Laici conversi esse exempti, si Monasterium vel Ecclesia est exempta. Dein vix dubitandum est, etiam ipsum Parthenonem & domum illius esse Religiosam, h. e. auctoritate Episcopi aut etiam ipsius Papæ erectam, sicut ipsa Ecclesia est erecta auctoritate Episcopi. Consecratio quòd desit Domui Parthenónis, nihil facit; cùm etiam aliæ domus auctoritate Episcopi erectæ dicantur Religiosæ, licèt non consecrentur; adeóque consecratio, sive adsit sive desit, nihil tribuit ad constituendum corpus morale.

Confirmatur utraque hucusque allata probatio ex observantia longissima, quæ, sicut consuetudo dicitur optima Juris dubij interpres. *c.* 8. *de consuet. l.* 37. *ff. de Legib.* optima est declaratrix juris privati; cùm igitur hucusque, quantùm scitur, omissa sit visitatio templi ab Ordinario, observantiâ hujus omissionis plurimùm confirmata, imò manifestè probata est ac declarata exemptio templi à visitatione Ordinarij, quòd nempe vel ratione anti-

quorum templi possessorum exemptorum, vel ratione annexionis ad Corpus & Collegium exemptum exemptio competat etiam templo Parthenónis.

Prob. 3. ex Legibus Præscriptionis, casu quo ex prioribus capitibus exemptionem non ortam fuisse transmitteretur. Siquidem indubitati Juris est, quòd per viam præscriptionis legitimæ immunitas à visitatione Episcopi (non quidem extinctivè, ita ut à nullo ampliùs Superiore Ecclesiastico visitatio fieri possit, sed translativè, ita ut ab Episcopo in alium Superiorem transferatur jus visitandi) obtinibilis sit, vi cujus ex parte Episcopi extinguatur jus visitandi, ex parte autem subditorum obtineatur immunitas & exemptio à visitatione Episcopali. Text. & DD. *in c. 15. c. 18. de Præscript. c. 14. c. 17. de privil. c. 7. eod. in* 6. Abb. Felin. Franc. Bald. Barbos. *in c. 7. cit. n. 6.* latè Fr. Balb. *in tract. de Præscript. p. 1. q. 12. per tot.* P. VViestner *h. t. n.* 5. Chokier *p. 1. q. 6. n. 1.* & hoc teste alij sexcenti. Legitima autem & sufficiens est præscriptio, juxta Paris. *cons. 96. vol.* 4. nemine dissentiente, si Párthenon in quasi-possessione libertatis à visitatione templi sui ininterrupta exstitit vel per 40. annos cum titulo, vel hoc deficiente per tempus immemoriale. per *c. 1. de Præscript. in* 6. *l.* 3. *&* 4. *C. de Præscr.* 30. *vel.* 40. *annor. l.* 1. *§.* 1. *C. de Annal. except.* Sed Párthenon in quasi-possessione libertatis à visitatione templi sui exstitit indubitatè per 40, & ampliùs annos, cùm ne quidē de umbra attentatæ visitationis constet ab anno 1651. adeóque per 82. annos (ubi quidem, at merè materialiter & honoris causâ, non per modum visitationis, inspicere calices, paramenta &c. permisit Episcopo Párthenon) & quidem cum titulo, qui fuit non solùm patientia & non-usus juris ex parte Episcopi, quod in præscriptione privativa & ad extinquendum jus alienum, libertatémque consequendam omnino sufficit. *l.* 1. *§. fin. ff. de aq. pluv. arc. l.* 5. *§.* 3. *ff. de itin. act. priv. l.* 10. *ff. si servit. vind. l.* 1. *C. de servit. & aqu. l.* 3. *cit.* sed etiam adfuit titulus positivus, nimirum vel privilegium existimatum & præsumptum ex tot annis omissa visitatione, vel donatio aut translatio, per quam hæc Ecclesia, priùs jam, dum adhuc erat Religiosorum exemptorum, exempta transijt ad Parthenonem. Imò non male defenditur, quòd Párthenon in quasi-possessione im̄unitatis à visitatione templi exstiterit per tempus immemoriale, seu memoriam hominum actu existentium longè excedens, siquidem à primæva origine Parthenónis, adeóque facile per 150. & ampliùs annos hoc templum ab Episcopo nunquam fuit visitatum; nam nemo audivit, communísque fama est neminem vidisse, neminem audivisse unquam de ullo

actu

actu visitationis hujus templi (nam illa inspectio merè materialis & honoris causâ anno 1651. permissa non fuit visitatio) quo modo sufficienter probari tempus immemoriale constat ex *l. si arbiter* 28. *ff. de probat.* & ego fusè ostendi in *meo Manipulo Casuum Casu II.* Notandum insuper, quòd Parthenon non solùm fuerit in quasi-possessione negativa, consistente in omissa tanto tempore visitatione, sed etiam in positiva, consistente in protestatione, & prohibitione visitationis semel vel iterum prætensæ, cui Episcopus acquievit, & sic Parthenonem in actu possessionis positivo constituit. *arg. l. 6. ff. de servit. præd. Rust.* Innoc. Hostiens. Jo. Andr. Ant. de Butr. *in c. dilectus de Capell. Monach.* Protestatio enim positivè conservat suum jus protestanti. *c. 2. de in integr. restit.* cùm fiat juris conservandi gratiâ, ut apud omnes est certum: &, si Pars adversa nihil movet contra, censetur tali protestationi acquiescere. Jacob. Blum *Proces. Camer. tit. 63. n. 53.* Et per talem prohibitionem, si priùs nullam habuisset, prohibens consequeretur possessionem, & inchoaret præscriptionem. *l. 6. ff. de servit. præd. Urb.*

Dico 3. Etiam Capellani quà tales probabiliùs sunt exempti à visitatione Episcopali. Rationes ferè sunt eædem; nam 1. hi Capellani non sunt Beneficiati Curati, imò nequidem Beneficiati, sed pro libitu assumuntur & removentur à Parthenóne, ac sunt quasi familiares, seu de familia Parthenonis, ac ministri, ipsi in spiritualibus & re Divina peragenda deservientes, proin quasi pars & quoddam quasi accessorium Parthenonis, seu personæ accessoriæ. Bart. *Cons. 96. n. 5. & 6.* Rebuff. *in Praxi benef. p. 1. tit. de Vicar. perpet. n. 16.* Chokier *p. 4. q. 37.* Sed familiares, ministri, & personæ accessoriæ in legendis Sacris &c. alicui Collegio deservientes participant exemptionem ipsius Collegij, Hospitalis, Corporis, & Communitatis exemptæ. Chokier *p. 4. q. 37. cit. & q. 38.* Rebuff. *cit. tit.* Favet *c. 17. de sent. excomm. in 6. l. 93. ff. de Legat. III. l. 8. ff. de Senator.* nam etiam in odiosis accessorium sequitur principale. 2. Hi Capellani nunquam fuerunt visitati ab Episcopo quà tales, & quamvis tertia jam vice interpolata Episcopus ad dictos Capellanos direxerit decreta visitalia, seriò tamen & efficaciter contrà protestatus est Parthenon, ac, uti in Protocollis visitationis & Archivio Parthenónis reperiri aiunt annotatum, acquiescente Ordinario, imò approbante, cùm declaravit, se non intendere Capellanos ratione capellaniæ & suarum functionum, sed præcisè *quà Clericos* visitare, an nimirum vitam ducant Sacerdotibus congruam &c. quod utique Parthenon prohibere nec vult nec potest: desin ipse Ordinarius anno 1693. disertis

verbis ad Superiorissam Parthenónis rescripsit & voluit, *antiquæ observantiæ* standum esse. Accedit, quòd Párthenon (utique non ignorante, nihil tamen movente contrà Episcopo) quotiescunque novum suscipit Capellanum independenter ab Episcopo, eum expressè soleat admonere, ne quoad ea, quæ Capellaniam, officium suum, & templum Parthenonis concernunt, respondeat visitatoribus Episcopalibus, si fortè ab his citaretur. Ergo hi Capellani *quà tales*, seu quoad ea, quæ concernunt Capellaniam & ministeria sua in templo Parthenonis, si aliunde non essent exempti, exemptionem & immunitatem à visitatione Episcopi per viam præscriptionis, etiam imemorialis, ne dicam quadragenariæ tantū, obtinuissent, cùm adsit possessio immunitatis ininterrupta, non solùm negativa per tempus immemoriale, sed etiam positiva per longissimum; adeóque tam in Petitorio quàm in Possessorio, si res ad Judicium deduceretur, meritò victoriam sperare possent, non minùs ac Párthenon ratione templi sui.

❀❀❀

Removentur Oppósita.

PRimum, quamvis in thesi & de Jure Communi procedat, in hac tamen hypothesi & de Jure speciali, vi cujus in prima fundatione Párthenon fatente Episcopo fuit exemptus, consecutivè & templum illius tanquam pars, & jam antecedenter exemptum, item Capellani tanquam personæ accessoriæ, accedente insuper præscriptione, etiam imemoriali, non habet locum.

Secundum ferè eodem modo expeditur. Dein in primo texu Tridentini notetur verbum *teneantur*, ex quo in rem meam sic arguo: vi Tridentini tenentur Episcopi, vel ut Ordinarij vel ut Sedis Apostolicæ delegati, visitare omnes Ecclesias in sua diœcesi sitas: ergo, cùm nunquam inceperint Episcopi visitare hanc Ecclesiam, non obstante, quòd decretum & promulgatio Tridentini jam exstiterit tempore erecti Parthenonis, clarum est signum, quòd agnoverint, hanc Ecclesiam à visitatione sua, tam quà Delegatorum Sedis Apostolicæ quàm quà Or-

Ordinariorũ, exemptam esse seu ex speciali privilegio, seu ob præcedens privilegium, dum Ecclesia hæc erat penes Ordinem exemptum, seu ob specialem protectionem, in quam Imperator unà cum Parthenone recepit templum, seu ob conventionem in ipsa fundatione Parthenonis initam; non enim præsumendum est delictum, vel supina negligentia aut culpabilis Episcoporum inobedientia erga Tridentini visitationem præcipientis decretum. Dein Tridentinum ibi quidem nullam consuetudinem, etiam immemorabilem, voluit obstare suæ dispositioni, nihil tamen dixit *de Præscriptione*: ergo hanc non reiecit. Adde, quòd Tridentinum neque *consuetudini futuræ* deroget, sed solum privilegijs & consuetudinibus illo tempore existentibus, ut docetur ad *tit. de Consuetudine*, non verò consuetudinibus & præscriptionibus post Tridentini decretum introductis & completis, quales admittunt propè omnes DD. etiam Chokier, cui multum tribuit Adversa Pars; atque hac præscriptione, etsi aliunde non jam habuisset, hæc Ecclesia libertatem à visitatione obtinuisset. In altero textu Tridentini, licèt non fiat expressa mentio de Ecclesijs, hæ tamen non excluduntur, imò per *Hospitalia*, & *Collegia*, Ecclesias habentia, implicitè comprehenduntur tanquam pars, & alquid annexum vel accessorium; quare putem, non facilè visitatum iri vel visitatum esse templum aliquod Hospitalis vel Collegij sub immediata Imperatoris aut Regum protectione constituti sine ipsorum licentia. Unde Tridentinum in utroque textu potiùs mihi favet, quàm adversatur. Barbosæ Commentarius in Tridentinum non admodum magnæ est auctoritatis, utpote suô modô prohibitus.

Tertium in præsenti facti contingentia parùm stringit; quamvis enim in dubio ferenda sit sententia pro Episcopo, Juris assistentiâ munito, & possessio non relevet ab onere probandi in Petitorio eum, qui præcisè dicit se esse exemptum; hìc tamen talia pro Parthenone stant argumenta, ut etiam in Petitorio facilè, si non demonstret, satis tamen Ecclesiæ suæ exemptionem atque ita probare possit, ut pro ipso sententia sit ferenda. Neque ipsius quasi-possessio est tam parvæ considerationis, ut non reijciat onus probandi in Episcopum, cùm etiam ad legitimam præscriptionem sufficere queat, uti ostensum est. Chokier, dum dicit illimitatè, ab Ordinario visitari posse possidentem, vel in quasi-possessione exemptionis existentem, inteligi & restringi debet ad casum, quo possessio est valde brevis, nec notabili tempore duravit, nec munita est alijs adminiculis, cujusmodi non est quasi-possessio Parthenonis; aliàs falsum dicit,

dicit, ut eluceſcit ex illo ipſo exemplo, quod Obiectio adduxit, de Parocho aſſiſtentiam Juris ad omnes decimas ſui parochialis diſtrictûs habente; nam in *c. 2. de Reſtit. ſpoliat. in 6.* ubi quidem habetur, Canonicos, qui à Parocho fuerunt ſpoliati decimis, non eſſe reſtituendos, antequam probent jus ad decimas ſibi competere, additur tamen hæc bene notanda particula *aliquamdiu*, ſi nimirum Canonici decimas tantùm *aliquamdiu* poſſederint, h. e. brevi tantùm tempore: ergo, ut rectè inferunt DD. ſi Canonici *diu* vel *longo tempore* aut etiam *longiſſimo*, vel etiam *immemorialis* (uti Parthenon poſſedit libertatem à viſitatione ſui templi & Capellanorum) poſſediſſent Decimas, iis à Parocho ſpoliari non potuiſſent, &, ſi ſpoliati fuiſſent, reſtitui ante omnia, ſeu antequam ſuum jus probâſſent, debuiſſent, conſequenter Parocho incubuiſſet probatio. per *c. 1. 2. & ult. de Ord. cognit. l. 1. §. quia à me ff. de vi & vi arm. &c.* ubi enim eſt diuturna poſſeſſio, præſumitur eſſe juſta. *arg. c. 2. cit.* Vid. P. Friderich *de Decim. n.* 657.

Quartum omnes vires amittit ex probatione tertia aſſertionis 2. certum enim eſt ex Juribus & Auctoribus allegatis, exemptionem à viſitatione præſcribi poſſe, non quidem extinctivè, ſed translativè, per tempus immemoriale, & cum titulo quadragenarium. 8. non deeſſe in hac præſcriptione titulum, 3. etſi abeſſet titulus, non tamen deeſſe tempus immemoriale. Dum additur, exſtare initij memoriam, quæro, cujus initium ſit in memoria vel notitia hominum? Parthenónis utique, cujus initium ſine dubio ſcitur, at non habetur memoria ab hominibus actu exiſtentibus: quòd habeatur notitia inchoati Parthenonis, non obeſt præſcriptioni immemoriali; aliàs nullum fere unquam Collegium vel Corpus ſe tueri poſſet præſcriptione immemoriali, etiam poſt mille annos, cum ordinariè ſciatur, quando initium ſumpſerit: ſufficit igitur, modò memoria initij poſſeſſionis libertatis à viſitatione non habeatur ab hominibus actu exiſtentibus, ut fatentur omnes. 4. Epiſcopo præſcriptionem exemptionis patienti neceſſarium non eſſe conſenſum Capituli, tenent DD. cum Chokier & Aſcan. Tamburino *de Jur. Abb. p. 1. d. 15. quæſito 13. n. 5. V. ſecundò.* licèt ſpectato Jure Communi indigeat conſenſu Capituli, ſi poſt fundationem Eccleſiæ hanc velit eximere. 5. Proteſtatio Parthenonis non eò collimabat, ut impediret Epiſcopum à præſcriptione, qua is utique non indiget, cùm jus viſitandi ipſi competat per ſe & de Jure Communi, ſed eò ſpectabat, ut Parthenon conſervaret ſuam quaſi-poſſeſſionem, vel etiam ſi priùs non habuiſſet, inciperet, atque ſic præſcriptionem ſuæ libertatis com-

compleret, jùsque Episcopi, si aliquod habuisset, extingueret: sicut revera per tot annorum possessionem, protestatione & prohibitione sua conservatam vel inchoatam, extinxisset, & exemptionem obtinuisset, si aliunde, uti tamen probabilius est, id antè non factum fuisset. 6. Quando Visitatori Episcopali, qui tunc non prætendit visitationem (aliàs enim certè id non fuisset permissum) anno 1651. sed meram nudam & materialem inspectionem tabernaculi, calicum, paramentorum &c. petijt, & Parthenon præcisè honoris causâ, & peractum meræ facultatis præcisè (cujusmodi nihil præjudicat, nec possessionem aut præscriptionem interrumpit, ut habet communis ex *c. Abbate de V. S. l. 2. ff. de via publ.*) permisit, sicut alijs hospitibus subinde permittit, sibi non præjudicavit. Decreta visitalia, ad Capellanos data, nunquam fuerunt attenta, nec paritio præstita ab ipsis quà talibus, acquiescente Ordinario, atque ideo fuerunt sine effectu, & potiùs ista recusatio confirmavit eorum possessionem præcedentem.

Quintum quoad priora duo membra ruit ex dictis, ex quibus claret, Episcopo nec ut Ordinario, nec ut Delegato Sedis Apostolicæ, competere jus visitandi templum & Capellanos Parthenonis, in prima fundatione, vel ipso Episcopo fatente, exempti, & sub immediata Imperatoris protectione existentis, cui (R. P. *Pichler Decis. T. 2.*) annexa & quasi accessororia sunt templum & Capellani, præsertim cùm tanto tempore nunquâ exercuerit hoc jus. Quòd Párthenon non sit Corpus vel Collegium *Regulare*, nihil obest; sufficit, quòd sit *Ecclesiasticum*: dein hæc ipsa Ecclesia fuit olim *Regularis* exempta, in qua hodie non ampliùs exerceatur cura animarum; cujusmodi Ecclesias Regularium exemptorum Barbosa *de off. & pot. Episc. alleg. 74. n. 11. & seqq.* alijque dicunt esse exemptas. Quoad 3. membrum non est magna difficultas nominandi alium Superiorem, cui competat jus visitandi vel per se vel per delegatos, nempe illum ipsum, cui ipse Parthenon quoad suas personas & domum est specialiter & immediatè subjectus, licèt ab Episcopo, id ipsum fatente, sint exemptæ etiam quoad visitationem, si hæc judicaretur esse utilis vel necessaria: is autem Superior est Summus Pontifex, vel ejus Legatus, aut Nuntius Apostolicus, ut vocamus, De cætero non intendo negare Episcopo illam jurisdictionem sicut in ipsum Parthenonem ejúsque personas, domicellas & virgines, ita in Ecclesiam illius & Capellanos, quæ aliàs de Jure competit Episcopo in personas & loca exempta etiam à visitatione, uti v. g. in casu, quo ipsæ personæ essent suspectæ de hæresi, vel quo Episcopus vellet censuram à se inflictam in hac Ecclesia promulgare, vel quo Capellani delinquerent contra statũ suũ Clericalem. &c.

TITULUS XXXVII.

De Capellis Monachorum, & aliorum Religioſorum.

DECISIO CX.

De Parochia Monaſterio Monialium pleno jure incorporata cum poteſtate conſtituendi Vicarium pro libitu amovibilem, poſtmodum translato ad Collegium virorum Regularium, cujus Rector voluit amovere Vicarium dyſcolum.

SPECIES FACTI.

FUit Monaſterium Monialium admodum celebre, cui auctoritate Summi Pontificis jam ante 400. annos pleno jure incorporatæ erant plures Parochiæ cum jure conſtituendi Vicarios temporales ad nutum amovibiles, per quos exerceatur cura animarum in di-

dictis Capellis, seu Parochialibus Ecclesijs Monasterio incorporatis. Atque hoc suum jus exercuit Monasterium ferè ad tria sæcula, quantum scitur ex litteris præsentationis, semper ponendo hæc aut similia verba: *cùm Ecclesia Parochialis E. Monasterio nostro auctoritate Apostolica pleno jure incorporata & unita existat, & peressilud sit, eidem Ecclesiæ vacationis tempore per aliquem ad nutum ponendum, & amovibilem, providere, jámque ob obitum Vicarij N. ejusdem Ecclesiæ proximi & immediati Pastoris, ad nutum Abbatissæ amovibilis hoc tempore vacet, ideo ad Ecclesiam &c.* Atque hæc formula, uni & à Monasterio taliter præsentatus sacerdos fuit ab Ordinarijs semper admissus ad parochias administrandas simplici admissione, quin propriè institueretur concesso jure perpetuo administrandi per impositionem birreti &c. Successu temporis hoc Monasterium, quia & disciplina & media sustentationis ob temporum calamitates deficiebant, ejusdem Summi Pontificis auctoritate paucis, quæ supererant, Monialibus aliò dimissis, translatum fuit in Collegium Clericorum, eique pariter pleno jure incorporatum cum omnibus appertinentijs, prædijs, villis &c. omnibúsque omnino juribus absque ulla exceptione aut limitatione. Proin Præpositus hujus Collegij, dum unam vel alteram parochiam ex dictô modô incorporatis Monasterio vacare contingebat, priori formula usus præsentavit Clericos tanquam ad nutum à se amovibiles per 60. & ampliùs annos sine ulla oppositione Ordinariorum aut alterius cujuscunque, quin tamen ullum unquam amovisse sciatur. Post multorum tamen annorum lapsum unus & alter Ordinarius semel iterúmque hunc præsentandi modum, à nemine alio in suis diœcesibus usurpari solitum, sibi displicere ostenderunt, & à Præposito Collegij petierunt rationem taliter præsentandi, tergiversantes præsentationem sub dicta formula admittere; qui tamen à Præposito de suis juribus authenticè productis edocti rem in pristino statu reliquerunt, desistentes ab omni impugnatione ulteriori. His quiescentibus nuperrimè unus ex his Vicarijs temporalibus, adnitendo & reliquos in societatem & ad commune prorsus illaudabile studium pertrahere, pertæsus irrisionis & exprobrationis, quòd careat birreto, ad nutum sit amovibilis &c. de reliquo altùm spirans à manualitate se liberare statuit, &, cùm erga Patronum seu Præpositum Collegij, hujúsque subordinatum, prorsus insolentem se exhiberet, aliásque ob causas haud immeritò amotionem timeret, prævenire volens ad Ordinarium confúgit, atque institutionem Canonicam cum investitura per birretum oblatô libellô, in quo causas, cur amovibilis esse non

debeat, exposuit, audacter ac inverecundè petijt. Hic libellus, cùm Vicarius G. administrans Parochiam E. aliquos sibi faventes repererit, fuit communicatus Præposito Collegij ad tuendam causam suam, qui ita respondit, ac dissolutis Vicarij G. quæ erant valde levia, ac insuper Officij Ecclesiastici, quæ plus apparentiæ habebant, argumentis jura sua in apricum adeò luculenter produxit, ut planè Vicarius G. migrare debuerit. Ex hac facti contingentia igitur duæ quæstiones veniunt discutiendæ. 1. An beneficium curatum possit uniri Monasterio Monialium pleno jure, seu tam in spiritualibus quàm temporalibus, ita ut Abbatissa, & Moniales, possint curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem? 2. An Præpositus Collegij Clericorum, cui pariter pleno jure fuit incorporatum, in illarum jura plenissimè introductus, impediri possit à constituendis Vicarijs ad nutum amovibilibus?

QUÆSTIO I.

An Beneficium Curatum possit uniri Monasterio Monialium pleno jure, seu tam in Spiritualibus quàm in Temporalibus, ita ut Abbatissa & Moniales possint curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem?

Rationes dubitandi.

Pri-

PRima fronte negandum videtur ideo. 1. quia fœminæ sunt incapaces jurisdictionis spiritualis, & quidem Jure Divino quoad ea, quæ dependent à potestate Clavium. per *text. in c.* 10. *de pœnit. & Remiss. in c. dilecta* 12. *de majorit.* & ibi Abb. Felin. aliique. Decius *in l. fœminæ ff. de R. J. n.* 6. & S. Paulus 1. *Cor.* 14. fœminas in Ecclesia ne quidem loqui voluit; sed Beneficium curatum requirit & involvit jurisdictionem spiritualem, fundatam in potestate clavium solvendi & ligandi peccata &c. ergo Beneficij Curati fœminæ sunt incapaces: ergo Beneficium Curatum uniri pleno jure non potest Monasterio Monialium, ex meris fœminis constanti; nam pleno jure uniri Beneficium Curatũ alicui Monasterio aut Communitati est uniri quoad temporalia & spiritualia, imò & quoad curam animarum. Flores Diez de Mena *l. 1. variar. quæst. q.* 10. *n.* 21. & hinc 2. Fœminis negatur potestas excommunicandi. Avil. Coninck, Engel *de sent. excom. n.* 15. Emman. Gonzal. *ad c. dilecta* 12. *cit. de Major.* 3. quia nimirum potestas excommunicandi descendit à potestate clavium Ordines Sacros supponente. 3. Abbatissa & Moniales sunt personæ Laicæ, utpote nullo Ordine initiatæ, cujus ne quidem capaces sunt; sed personæ Laicæ non sunt capaces spiritualium. *can. siquis deinceps caus.* 16. *q.* 7. *c. cum terra. c. Massana de Elect.* Abb. *in c fin. de Consuet.* ergo non sunt capaces unionis Beneficiorum, quæ sunt aliquid spirituale, vel spirituali annexum. 4. Si Beneficium uniretur Monasterio Monialium, ipsæ consequerentur jus exercendi spiritualia, & administrandi Beneficium, quod tamen fieri nequit. item 5. Si Beneficium Curatum uniretur Monasterio Monialium, & curam animarum exerceret per Vicarium Abbatissa, deberet esse Parochus & Rector principalis Ecclesiæ Parochialis; id enim ex communi DD. sensu operatur unio pleno jure facta, & sacerdos curam animarum nomine & loco Abbatissæ exercens solùm est secundarius Rector: sed in terminis absurdum est, fœminam esse Parochum, vel potiùs Parocham. 6. Constituere Vicarium in Beneficio Curato est ipsi tribuere jurisdictionem sacram, & potestatem administrandi Sacramenta, Verbum Dei prædicandi &c. quam tamen fœminæ non habent: nemo autem dat, quod non habet. 7. Transmisso autem, quòd fœminis valeat uniri Beneficium Curatum, & ipsis competat potestas nominandi & constituendi Vicarium, sacri tamen Canones non permitterent ipsis constituere temporalem, pro libitu amovibilem, sed deberent in Benificio Curato ponere Vicarium perpetuum; sic enim disponitur in *c. 1. h. t. in 6. c. de*

Monachis. c. extirpandæ §. *quia verò de præb. clem. quia Regulares. parte prima de suppl. neglig. Prælat.* nam Vicaria æquiparatur Beneficio Curato. *Clem. un. de Offic. Vicar.* sed Beneficium Curatum denotat jus perpetuum; aliàs nullam incompatibilitatem induceret.

Rationes decîdendi.

His tamen necquicquam obsistentibus censeo affirmativè resolvendam esse utramque partem quæstionis, & quidem primam, *an Beneficium Curatum uniri pleno jure valeat Monasterio Monialium*, cum citato Flores Diez. 1. ob rationem negativam, quia non sufficienter probari potest absoluta incapacitas jurisdictionis spiritualis aut potestatis clavium, in habitu penes fœminas existentis, ita ut nec Pontifex eas habilitare possit, ut videbimus in Responsione ad Rationes dubitandi. 2. ob textum in *c. 4. de Arbitris.* ubi habetur, fœminis in dignitate constitutis etiam Ordinariam jurisdictionem competere vi consuetudinis, consequenter & vi privilegij posse: imò juxta *c. 12. cit.* etiam spiritualem vel ex concessione Sedis Apostolicæ vel ex consuetudine, vi cujus possunt Clericos corrigere & punire, leges ferre, & præcepta ponere obligantia in conscientia, finémque spirituale spectantia, ferre censuras &c. id enim supponitur in *d. c. 12.* & tradit communis cum Suar. Sayr. Laym. Pirhing, Pellizario *tr. 10. c. 10. à n. 122.* Alcan. Tambur. *de Jure Abbatissarum d. 32. q. 4.* La Croix *lib. 7. n. 19.* Ac teste Palao *tr. 29. d. 1. pu. 4. n. 3.* ex omnium sententia Laici ad jurisdictionem Spiritualem à Summo Pontifice habilitari possunt. 3. ob Regulam Cancellariæ hodie novam, ubi Pontifex sibi reservat Beneficia *Collatricum* in mensibus Papalibus; exinde enim DD. inferunt, & communiter tenent, ex privilegio Pontificis, expresso vel tacito vel etiam præsumpto ex diuturnitate temporis, subinde fœminis competere potestatem conferendi Beneficia etiam Curata, Clericos in Beneficijs instituendi, ac destituendi seu Beneficijs privandi, sine ullo recursu ad Episcopum, vel alium Prælatum, ac omnia præstandi, quæ possunt Abbates, exceptis tamen ijs, quæ Ordinem Sacrum requirunt. Vid. Mendo in *Epit. opin. Mor. V. Abbatissa.* Tondut, Marc. Anton. Ricc. Boer. Gon-

Gonzalez ad *Reg.* 8. *Cancell. glossem.* 22. *n.* 13. 14. Corrad. *Prax. Benefic. l.* 1. *c.* 4. *n.* 96. Leur. *For. Benef. p.* 2. *q.* 721. Tamb. *lo. cit. q.* 12. Pellizar. *n.* 131. Atqui authoritate Summi Pontificis Monasterio Monialium, de quo loquimur, facta est Unio Beneficij Curati pleno jure etiam in Spiritualibus cum potestate constituendi Vicarium ad nutum amovibilem. His accedit 4. Rota Romana, quæ teste Flores Diez *n.* 5. decidit, quòd Vicaria (utique etiam Curata, seu Beneficium Curatum) possit uniri Monasterio Monialium, & Abbatissa exercere curam per Vicarium capacem. Addit Flores, *sic multoties fieri & practicari*, speciatim in *Italia & Hispania. Cùm igitur Vicaria possit uniri Monasterio Monialium, sequitur evidenter, quòd Beneficium potest uniri in Spiritualibus Monasterio Monialium, quia unio Vicariæ nihil est aliud, quàm unio in spiritualibus, & quòd Monasterium sit verus Rector & Vicarius*, consequenter verus etiam Parochus (nempe in habitu) si Beneficium Parochiale uniatur.

Pars altera quæstionis, *an Abbatissa & Moniales possint Curam exercere per Vicarium ad nutum amovibilem*, fluit & eruitur ex prima primùm resoluta; cùm ex una parte nihil obstet, quò minùs à Pontifice saltem possit uniri Beneficium Curatum pleno jure ac in spiritualibus Monasterio Monialium cum potestate exercendi curã per Vicariũ capacẽ; ex altera verò ex legitimis documentis, observantiâ constanti roboratis, constet de facta tali unione. Quòd verò Vicarius ad nutũ amovibilis constitui valeat à Monasterio, ulteriùs probatur ex *c. cùm de Beneficio de Præbend. in* 6. glos. *in Clem.* 1. *V. ad mensam. de suppl. neglig.* & *Clem.* 1. *de Rescrip.* & Rota *in cit. de Excessib. Præl. decis.* 2. aliàs 273. *in Novis.* Imola *in c. de Monachis* ✠ *de Præbend. n.* 6. gl. & Franc. *in c.* 1. *de Capell. Monach. in* 6. Et quia eadem est ratio in Beneficijs Monasterio Monialium unitis, quæ est in Beneficijs Monasterio Monachorum unitis, appellatione Monachorum etiam continentur Moniales. Abb. & Felin. *in c. de Monial. de sent. Excom.* Nominatio autem talium Vicariorum ad nutum amovibilium pertinet ad Prælatam Monasterij, cui Beneficium unitum est, & Episcopus solùm debet approbare, admittere, & licentiam administrandi Sacramenta dare, non instituere Vicarium temporalem, seu titulum dare; nulla enim alia requiritur collatio aut institutio talis vicarij temporalis & ad nutum amovibilis, uti declaravit S. Congregatio Cardd. Conc. Trid. interpretum, cujus publicum instrumentum vidisse se testatur Flores Diez *n.* 26. idémque tradunt Abb. & Imola, item Franc.

in

in d. c. 1. His omnibus accedit usus & observantia plusquam duorum Sæculorum, dum hoc Monasterium Monialium conformiter formæ Unionis semper constituit Vicarios ad nutum amovibiles.

Expediuntur Rationes dubitandi.

Istæ, licèt non careant veri magnâ apparentiâ, patiuntur tamen non admodum difficilem responsionem, & quidem Ad 1. satis jam ea est præoccupata in rationibus decidendi, ubi ostensum est, fœminas saltem authoritate Pontificis habilitari posse ad jurisdictionem etiam spiritualem, iisque Parochiam pleno jure, tam quoad spiritualia quàm quoad temporalia, uniri cũ potestate eã administrandi per Vicarios tẽporales, retenta & remanente apud Monasterium Monialiũ Cura in habitu: quæ omnia nostro Monasterio à Summo Pontifice concessa fuisse & diploma Pontificium & plusquam duorum Sæculorum usus comprobat. Actus quidem & exercitium Curæ, utpote requirens & supponens Ordinem Clericalem & Sacerdotalem, penes fœminas Jure Divino esse nequit, ut ad summum probatur ex textu S. Pauli 1. *Cor.* 14. & 6. 10. *de Pœnit. & Remiss.* bene tamen habitus Curæ, & actus jurisdictionis spiritualis non supponens Ordinem Sacrum. S. Thomas *in 4. d. 19. art. 1. q. 3. ad 4.* Laym. *l. 1. to. 5. p. 1. c. 3. n. 4.* Leur. *to. 1.* Sylv. Azor &c. docent, fœminis tali casu non quidem conferri radicem & ipsam clavem iurisdictionis, sed exercitium & actum, quo Sacerdotibus Vicarijs conferunt jurisdictionem & potestatem spiritualem obeundi functiones Parochiales. Suar. ait, tali casu fœminis permitti designare personas, quibus sic designatis Papa confert jurisdictionem spiritualem, approbationem ad audiendas Confessiones &c. adeóque fœminas ponere solùm conditionem, qua posita id, quod spirituale est, fit à Summo Pontifice. Flores Diez *n. 6.* dicet, tali casu Collegium, Monasterium (etiam Monialium) velut personam fictam & repræsentatam habere in habitu jus jurisdictionis Parochialis vel Episcopalis, & Curæ per alium vel alios exercendæ, licèt ipsæ in actu sint

sint incapces, nimirum excercendi per se ipsas; hic enim habitus nihil est aliud, quàm jus exercendi dictam jurisdictionem per capaces ad suam voluntatē: id quod nec Monasterio virorum nec Monialium repugnat. Sic videmus in Prælato vel Episcopo electo & confirmato, qui tamen necdum est consecratus, quòd non possit in actu exercere ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis, in habitu tamen potestatem habeat, ac jus exercendi per alium Episcopum: sic etiam videmus in Rectore & Parocho, qui nondum initiatus est Sacerdotiō, quòd quidem non possit exercere ea, quæ sunt Ordinis Sacerdotalis, & quæ pertinent ad solvendum & ligandum suos Parochianos, habeat tamen jus in habitu, & possit exercere curam per alium idoneum, ut tenent omnes ex *c. licèt de Elect. in 6.* Alij aliter explicant, quod ferè ad modum loquendi pertinet. Satis est, quòd negari nequeat, fœminis aliquo modo competere per authoritatem Pontificis jurisdictionem spiritualem, & earum Monasterijs pleno jure incorporari posse Curata Beneficia cum potestate constituendi Vicarium temporalem.

Ad 2. Quamvis nequeant fœminæ Censuras ferre, v. g. excommunicationis, absque Pontificis concessione, privilegiō &c. potior tamen pars DD. cum Nav. *l. 5. consil. 1. de sent. Excom. edit. 2.* Suar. *d. 2. de Censur. sect. 3. n. 7.* & Laym. *lo. cit.* R. P. Pichler Decis. T. 2.) expressè docet, fœminas à Pontifice habilitari posse ad ferendas censuras. Facultas excommunicandi descendit quidem à potestate clavium, sed solùm ex ea parte, secundùm quam potestas clavium dicit jurisdictionem, non verò in quantum dicit vel supponit Ordinem Clericalem. Id verum quoque est, quòd potestas excommunicandi per unionem Ecclesiæ parochialis non concedatur, sicut nec ipsis parochis est concessa, quia est potestas supra Curam animarum Parochis concedi solitam, sicut jus dicere in foro externo.

Ad 3. Fœminæ sunt personæ Laicæ, in quantum non habent Ordinem Clericalem, non verò in quantum sunt personæ Ecclesiasticæ & Religiosæ; eatenus autem sunt capaces juris spiritualis, & ex concessione Pontificis etiam jurisdictionis spiritualis, imò & Curæ quoad habitum unà cum unione Beneficiorum Curatorum.

Ad 4. Fierent capaces administrandi Beneficium, & spiritualia exercendi per alios idoneos. *Conc.* per se ipsas. *Neg.*

Ad 5. *Neg. sequel.* tali enim casu Parochus principalis erit vel Monasterium, ut est persona ficta: vel Episcopus, qui, sicut est parochus universalis per totam diœcesim, ita in casu Unionis Ecclesiæ Parochialis ad Monasterium Monialium posset dici Parochus specia-

lis principalis : vel etiam Abbatissa cum addito *in habitu*, quod, si ritè intelligiatur, quid sit, non est absurdum ; non enim aliud significat, quàm quòd persona, habens jus constituendi idoneum Vicarium, qui Parochiam in actu administret.

Ad 6. Fœminæ quidem non habent potestatem administrandi Parochiam per se ipsas, bene tamen per alios idoneos, ac habilitantur per Unionem debitè factam ad jurisdictionem spiritualem & potestatem constituendi Vicarium idoneum. Retorquetur argumentum in Parocho nondum Sacerdote.

Ad 7. Permissum est in Jure Monasterijs (virorum & fœminarum sine distinctione) constituere Vicarium temporalem, ad nutum amovibilem, ubi forma Unionis ita permittit, quæ omnino servanda est, quomodocunque Beneficium sit unitum. Flores Diez cum communi *n.* 23. Item quando Beneficium Monasterio est unitum pleno jure etiam in spiritualibus, aut si unio est facta ad mensam Abbatis vel Abbatissæ, aut Monasterij. Imola, Francus, Anchoranus, Abb. Rebuff. & alij apud Flores *n.* 18. *seqq.* allegatâ Rotâ. Item quando est unitum Monasterio Mendicantium, & Monachorum (vel Monacharum) Regularium, uti concessit specialiter S. Pius V. proprio motu. Flores *n.* 24. Jura in oppositum allegata nullarum sunt virium, quia in *c.* 1. *cit.* sermo est de alio casu, quo nempe præsentatus à Monasterio *instituitur* ab Episcopo, & sic Beneficium confertur in titulum; quia institutio Episcopi, sicut & collatio, utpote repræsentans Matrimonium spirituale, debet esse perpetua ; cujusmodi institutio in Vicario ad nutum amovibili non datur ; de quo Vicario *d. c.* non loquitur. In *c. de Monachis.* tantùm præcipitur, ut Vicario, sive perpetuo sive temporali, assignetur congrua sustentatio. Et in *c. extirpandæ* nec de unione in spiritualibus & temporalibus, nec de unione ad mensam, nec de casu, quo in forma unionis permittitur constitutio Vicarij ad nutum amovibilis, sermo est, & ideo non est ad rem. *Clement. quia Regulares* pariter non loquitur de Beneficio unito ad mensam &c. ac insuper de tali Beneficio, ad quod quis est institutus ab Episcopo, & ideò hìc non est applicabilis. Vicarius perpetuus, de quo intelligenda est *Clem. unic. de Off. Vicar.* æquiparatur quidem vero Curato & Parocho intitulato, non autem Vicarius ad nutum amovibilis.

QUÆ

QUÆSTIO II.

An Præpositus Collegij Clericorum, cui pariter pleno jure fuit incorporatum hoc Beneficium Curatum & Parochiale, utpote in omnia jura Monasterij Monialium succedens, impediri possit à constituendis Vicarijs ad nutum amovibilibus?

Rationes dubitandi.

AUdiamus priùs eas, quas Vicarius G. consortium suorum instigator pro sua insolentia in suum Patronum & promotorē, & palmari ingratitudine excogitatas ad Episcopale Officium in scripto detulit, tum illas, quas majori apparentia unus vel alter ejus fautor supperaddidit. Vicarius G. sic argutabat 1. Stante amovibilitate ipsua opprobrium se esse reliquis in suo Capitulo Rurali institutis & intitulatis Collegis, qui sibi id exprobrent non sine sua confusione, tædio, pacis & concordiæ dispendio, imò nec sine authoritatis & juris Episcopalis imminutione. 2. Jam antehac antecessores suos pro gratia institutionis & perpetuitatis ardenter sollicitâsse, nihilque aliud obstitisse, quin ab Officio concederetur, quàm vanum timorem, ne Patronus fortè contrarius litem moveret, & diuturnum Processum excitaret. 3. Jam verò nihil simile timendum, quia Patronus modernus, Collegij Clericorum Præpositus, vir est valde prudens, & ipsemet agnoscet, Vicarios in Parochijs suæ Ecclesiæ unitis expositos de Jure & ipso facto esse perpetuos. 4. Id quod patére ait ex nupera similis Vicarij præsentatione, in qua posuit

hæc verba, *cùm Ecclesia Parochialis E. per obitum N. ejusdem Ecclesiæ proximi & immediati Pastoris, ad nutum Præpositi Collegij mei amovibilis hoc tempore vacet, ideo ad eandem Ecclesiam &c.* Jam sic: vel Vicarius N. qui obierat, fuit perpetuus, vel temporalis seu ad nutum amovibilis? si *perpetuus*, hoc ipso non fuit amovibilis. *per c. extirpandæ. 30. de Præb.* Verani *tit. 28. l. 1. de Offic. Vicar. n. 10. & 11.* id quod etiam indicant verba, *proximi & immediati pastoris*; nam temporalis Vicarius est tantùm pastor secundarius. Si autem dicatur fuisse *temporalis*, tunc parochia per ejus obitum non vacavit, quam tamen vacâsse dicit præsentatio. 5. Si Vicarius E. foret ad nutum patroni amovibilis, tunc toties, quoties contingeret mori vel mutari Præpositum Collegij Clericorum tanquam Patroni, expiraret munus & officium Vicarij: hoc autem nunquam hucusque factum est, imò nec fieri potest, cùm Vicarius jurisdictionem accipiat ab Episcopo, & dependenter ab hoc illam exerceat haud secus, quàm veri & intitulati seu instituti Parochi: ergo non est temporalis, & ad nutum amovibilis; nam potestas regendi & administrandi parochiã & res Ecclesiæ non solet conferri Vicarijs temporarijs; utraque enim, & perpetuitas & dicta potestas, manet penes principalem. Et hoc satis liquet ex *c. ad hæc 2. de Offic. Vicar. & c. postulásti 27. de Rescript.* Pergit 6. quod pro solidissimo habet argumento, sic: Vicarius perpetuus in Jure dicitur is, qui authoritate Episcopi est institutus. *c. 3. cit.* Sed Vicarius E. authoritate Episcopi est institutus; nam juxta Concil. Trid. *sess. 24. c. 12. de reform.* facit Professionem fidei, præstat homagium seu juramentum obedientiæ & fidelitatis, Episcopo exhibendæ, ac nihil de ritibus investituræ formalis ipsi deest, quàm impositio birreti: ergo est Vicarius perpetuus & inamovibilis. 7. Blanditur Patrono, acsi cederet ad majorem ipsius gloriam, honorem, & famam, si talia haberet Subjecta & Vicarios, qui cum D. Paulo cordatè possent dicere, *ut, qui ex adverso est, vereatur, nihil habens malum dicere de nobis.* 8. Asserit, formulam veterem præsentandi Vicarium pro libitu amovibilem à Reverendissimo Ordinario nunquam fuisse approbatam, imò ab eodem hucusque semper investituram Vicarij Parochiæ E. fuisse sibi reservatam, ac prædecessorem moderni Patroni compulsum, ut in sua præsentatione omitteret terminum amovibilitatis.

His non immeritò diffisi tanquam futilibus prorsus ratiunculis, ut videbimus, Fautores Vicarij E. meliora, ut credebant, argumenta subministrabant, saltem majorem veri speciem præbentia. Ajebant 1. Oecumenica Synodus Tridentina *sess. 7. c. 7. de ref.* voluit

ut

utin parochiis incorporatis idonei, & quidem *perpetui* Vicarij constituantur. Textus ita habet: *Beneficia Ecclesiastica Curata, quæ Cathedralibus, Collegiatis, seu alijs Ecclesijs, Monasterijs &c. perpetuò unita & annexa reperiuntur, ab Ordinarijs locorum annis singulis visitentur; qui sollicitè providere procurent, ut per idoneos Vicarios, etiam perpetuos, nisi ipsis Ordinarijs pro bono Ecclesiarum regimine aliter expedire videbitur... animarum cura laudabiliter exercatur.* 2. Formulam præsentandi huc usque adhibitam sub terminis *amovibilitatis* Vicariorum *ad nutum* juribus & jurisdictioni Episcopali non satis consentaneam esse, imò videri præjudiciosam. 3. Hujusmodi Vicarios, qui vel ipsi pro libitu discedere, vel ad nutum Rectoris principalis ceu Patroni iterum amoveri possunt, sunt instar mercenariorum, qui oves, ubi pericula ingruunt, v. g. pestis grassatur, facilè deserunt, & sic non satis provisum esse animarum saluti & curæ. 4. In tota reliqua diœcesi similem præsentandi formulam, vel jus amovendi Vicarios non reperiri, aut in usu esse apud alia Collegia, Monasteria, Abbatias &c. quibus tamen jus est ad plures incorporatas parochias præsentandi.

Rationes decidendi.

VErùm his omnibus, numerô quidem multis, robore tamen cassis, vel saltem infirmis, nihil permotus pro certo & indubitato manutenendum fuisse Præpositum Collegij Clericorum, ac deinceps esse, in antiquissima quasi-possessione ac jure ponendi in unitis suo Collegio Beneficijs parochialibus & Curatis Vicarios temporales, & ad nutum amovibiles, neque impediri potuisse, sicut nec impeditus fuit, vel deinceps posse ab amotione dictorum Vicariorum, præsertim ubi rationabilis subest causa, censui, & etiamnum censeo. Sic autem sentiendi hoc est inconcussum

Fundamentum. In quæstione, an in parochia alicui Collegio &c. incorporata ponendus sit Vicarius perpetuus vel temporalis, principaliter ac præcipuè attendenda sunt hæc duo. 1. litteræ unionis seu incorporationis. 2. observantia diuturna & usus; siquidem Ecclesiæ status

immutari regulariter nec debet nec potest, nec Patronis præjudiciũ generari. Textus expressus in *c. sicut de suppl. neglig.* semperque attendendus est ultimus. *l. si voluntate C. de resc. vend.* maximè in materia Beneficiali. Felin. *in c. eam te. in fin. de Rescript.* Pyrhus Corrad. *in Praxi Benefi. l. 1. c. 6. n. 310.* Rota *decis. 2. de Præb. in nov.* Et utique litteras Unionis à Pontifice datas respicere ac observare tenentur Episcopi. *c. eam te. cit.* & per notoria, , ac neminem impedire ab usu privilegij sui, præsertim ab Apostolica Sede concessi. *c. 2. §. 7. &c. de Excessibus Prælat.* Atqui hæc duo manifestè & innegabiliter stant pro Præposito Collegii Clericorum prætendente, & conservare moliente jus præsentandi, vel potiùs ponendi Vicarios temporales, ad nutum amovibiles, in unitis parochijs & Beneficijs Curatis: ergo. Siquidem non modò Incorporationis Bulla, in qua Monasterio Monialium, in cujus jura prorsus illimitatè omnia postmodum substituit Sedes Apostolica dictum Collegium Clericorum, unà cum tradito Monasterio & documentis omnibus, Pius II. anno 1458. univit Ecclesias parochiales, & curatas, atque inter illas in specie Ecclesiam E. de cujus Vicario hìc agitur, sub his expressis verbis, ut eam *per Sacerdotem ad nutum amovibilem* administret, jam semel iterúmve coram Ordinario exhibita & pro legitima agnita est: sed etiam sic observatum fuit non solùm ab Abbatissa, quamdiu Moniales incolebant Monasterium, verùm etiam à Præposito Collegij Clericorum, subrogato Monasterij possessore, ut ad oculum patet ex inspectione formularum præsentationis, quarum 19. ego ipsemet vidi, semper ab Ornarijs acceptarum, qui propterea, licèt una vel altera vice nonnihil terigiversati sint, donec nempe litteras Unionis sibi exhibitas legerint, præsentatos sibi Vicarios nunquam instituerunt, seu investiêrunt, sed simpliciter admiserunt ad exercendam ibi curam animarum. Cùm igitur constans & immemorialis observantia, ac simul litteræ unionis, secundùm quas necessariò judicandum est, stent pro manualitate & amovibilitate Vicariorum, atq; concurrant (cùm tamen & litteræ unionis seorsim, & observatia tam diuturna seorsim sufficeret) non video, quâ ratione melior probatio desiderari aut excogitari possit. Nihilominus tamen

Confirmatur jus Rectoris principalis ad exponendos Vicarios ad nutum amovibiles ex ipsiusmet Ordinarij, postquam debitè fuit informatus, geminis Rescriptis diverso tempore ad eundem Rectorem datis: primum de anno 1648. sic sonat: *desistimus à suprà cogitatis* (stabilitate Vicariorum introducenda) *& servatam hucusque consuetudinem vestram*

stram amovibiles Parochijs Vicarios præficiendi porro admittimus. Alterum de anno 1716. ab alio ejusdem diœcesis Episcopo prioris succeſſore expeditum in vernacula ad eundem Rectorem epistola mentem Episcopi prævie edocti declarat disertis his verbis, das wir ihm sein Recht in amovirung des Vicarij G. gantz nit in disput zuziehen verlangen. An hoc non est agnoscere, fateri, tanquam notorium declarare jus Rectoris principalis ac potestatem præficiendi Vicarios ad nutum amovibiles? Quid ampliùs desideres?

§

Exploduntur, & prosternuntur Rationes dubitandi.

PRiores, quas Vicarius G. satis imperite obtrusit, rectè dicuntur explodi. *Prima* quidem, quia Vicarius G. (nam aliis modeste se gerentibus nihil molestiæ aut exprobrationis obtigit) sibi imputare debet, quòd ad deprimendas cristas, quas nimiùm attollere voluit, manualitatem & amovibilitatem sibi objici & exprobrari audire debuerit, atque sic confundi; ipse suâ immodestiâ causam discordiæ dedit: quod, sicut præjudicare non potuit Præposito in suo jure, ita nec Episcopalem auctoritatem vel jus imminuere.

Secunda, quia arguit ipsum Ordinarium illaudabilis timiditatis, dum ex *vano timore* litis à Patrono excitandæ amovibilitatem ab ipso non sublatam fuisse insinuat: non solent Ordinarij ex vano timore (qui tamen hìc vanus non fuisset) sed ex amore Justitiæ aliquid omittere vel facere, ubi imploranter.

Tertia, quia modernum Collegij Clericorum Præpositum pro viro admodum prudente habet, & exinde infert, quòd facilè agnituros sit, suos Vicarios de Jure & ipso facto esse perpetuos: contrarium inferre debuisset; si enim est valde prudens, sciet utique, quid Juris sit circa suos Vicarios, & quòd sui Collegij juribus præjudicare nec velit nec possit: protestatur is contra hanc laudem prudentiæ.

Quarta, quia ex ipsa præsentationis formula, quæ in terminis termi-

minantibus exprimit Vicarii amovibilitatem ad nutum, colligit, eundem Præpositum agnoscere perpetuitatem Vicarij; quod cornuto dilemmate (quod tamen neminem ferit nisi auctorem) ita declarat: *vel Vicarius N. fuit perpetuus? & tunc utique non fuit ad nutum amovibilis: vel temporalis? & tunc parochia per ejus obitum non vacavit, quam tamen præsentatio vacâsse dicit.* Dein præsentatio defunctum vocavit *proximum & immediatum pastorem*: ergo non fuit temporalis, nam Vicarius temporalis tantùm est *secundarius* Pastor. O quàm acutè, si Superis placet! Primum argumenti cornu ideo non ferit, quia utique pueris notum est, quòd Vicarius perpetuus non sit temporalis, & ad nutum amovibilis: alterum ideo, quia etiam Vicaria temporalis ex communi usu rectè dicitur vacare, scilicet impropriè, quia non est Beneficium nisi impropriè; an hoc ignoravit Vicarius G. cùm tamen in Jure Canonico tritum sit? an non Commendæ temporales per obitum Commendistæ, & Cooperaturæ per obitū vel amotionem, atque omnia Beneficia manualia in comuni usu dicuntur vacare (scilicet impropriè, quia propriè dicta Beneficia non sunt) per obitum immediati & proximi Beneficiati manualis? quid nî ergo præsentatio rectè potuit dicere, Vicariam temporalem, seu parochiam, à Vicario temporali seu Manuali immediatè & proximè administratam, vacâsse, quin inde inferre liceat, Vicarium fuisse perpetuum? Ex hac arguendi subtilitate planè sequitur, Ordinarios, eorúmque Officiales, admodum imperitos fuisse, dum jam ultra integrum Sæculum, per quod Præpositi in suis præsentationibus semper posuerunt hæc verba, *per obitum hoc tempore vacet*, non adverterunt, quòd Vicarii isti propterea sint perpetui, & tamen eos non Canonicè instituerunt impertitâ investiturâ & titulô perpetuô. Dein ego nec in Grammatica, nec in Theologia, nec in Jure Canonico hucusque didici, quòd epitheton *proximus & immediatus* idem significet, ac *perpetuus*, & quòd vox *secundarius* opponatur & incompatibilis sit cum voce *immediatus*, & *proximus*; putabam semper (nec aliter etiam nunc sentire possum) quòd *secundarius* & *primarius* sibi opponantur, & quòd *secundarius* etiam possit esse *immediatus* & *proximus* antecessor respectu successoris secundarii.

Quinta, quia 1. rursus arguuntur erroris tam Ordinarii quàm Officiales, quòd necdum intellexerint, munus & officium Vicarii temporalis & ad nutum amovibilis cessare toties, quoties moritur vel mutatur Rector principalis, qui eum posuit vel constituit. 2. Quia Rectorem hunc præcisè *Patronum* nominat; plùs ille est, quàm Patro-

nus

nus, cùm sit Parochus actualis, Vicarium temporalem loco sui constituens, vel potiùs *instituens*, ut DD. loquuntur, non quidem institutione Canonica, per quam confertur titulus perpetuus beneficialis, nec institutione authorizabili, quia hanc, seu approbationem, sive *Curam*, ut vocant, dare ad solum Episcopum spectat, sed institutione simplici, ad nutum revocabili: quos terminos si non intelligat Vicarius G. discere potest ex Auctoribus, maximè Beneficialistis. 3. quia dicit, Vicarium temporalem accipere jurisdictionem ab Episcopo, quod falsum est; nam jurisdictionem immediatè ipsi tribuit Rector principalis ipsum assumens, constituens, & subditos assignans, sicut, si Parochus alium Sacerdotem ab Ordinario approbatum vel approbandum assumit cum vel sine consensu Episcopi in Adjutorem, vel in Vicarium ad tempus, ipsi immediatè confert jurisdictionem in suos Parochianos. Profectò Trident. *Sess.* 25. *de Regular. c.* 6. in constitutione Vicarii temporalis (Regularis vel Sæcularis) ex parte Episcopi nihil aliud requirit, quàm ipsius consensum, & approbationem ejus, qui constituitur; sic enim decernit: *nec ibi* (in Ecclesiis curatis unitis) *aliqui, etiam ad nutum amovibiles, deputentur, nisi de ejusdem consensu, ac prævio examine, per eum, aut ejus Vicarium, faciendo.* Igitur in beneficiis pleno jure incorporatis pertinet institutio Vicarii temporalis ad eos, quibus unita sunt. Text. & DD. *in Clem. 1. de Excess. Prælat.* Barbosa *de Offic. & Pot. Episc. allegat.* 172. *n.* 188. Lotter. *de re benefic. l.* 1. *q.* 33. *n.* 90. cum aliis. Quod adeò verum est, ut Episcopus talem Vicarium temporalem amovere nequeat, nisi ex causa in Jure expressa, quæ sufficit etiam ad removendum Vicarium perpetuum; licèt ipse Rector principalis ipsum destituere & amovere pro libitu valeat. Leuren. *p.* 2. *q.* 718 *n.* 4. dein 4. quia falsissimum est, quòd Vicarius temporalis *eodem modo*, quo veri Parochi, jurisdictionem exerceat dependenter ab Episcopo; nam verus Parochus exercet, & Parochiam administrat nomine proprio & principaliter: Vicarius autem temporalis nomine alieno, ministerialiter, & ad nutum revocabiliter: in quo magnum apparet discrimen. 5. quia putat, potestatem regendi ac administrandi Parochiam & res Ecclesiæ conferri non solere vel committi Vicariis temporalibus, quod est contra Jura, naturam Vicariatûs, & notoriam praxim. 6. quia dicit, perpetuitatem & dictam potestatem manere penes principalem; quod quàm verum est, tam est contra ipsum Vicarium G. secum ipso pugnantem: Principalis retinet quidem potestatem, at exercitium revocabiliter ad nutum tribuit suo Vicario tem-

(*R. P. Pichler Decis. T.* 2.)

temporali. En! vix pedem ponit, quin cespitet Vicarius G. & vix verbum scribit, quin hallucinetur. 7. quia in *Ma.* falsò supponit, & non probat, officium Vicarii temporalis extingui, quoties moritur vel mutatur Rector principalis. De Vicario Generali Episcopi id quidem verum, & in SS. Canonibus expressum est, at non de Vicariis temporalibus Ecclesiarum unitarum: sed potiùs contrarium, quòd nempe horum officium duret usque ad revocationem, vel indè eruitur, quòd constituantur tanquam *revocabiles* ad nutum, seu usque ad revocationem: sed revocatio est actus positivus, quem non ponit moriens, neque (ut ponitur) à Prælatura vel Rectoratu discedens: mors enim & nudus discessus non *revocat* voluntatem præexistentem. *c. si delegatus de Off. deleg. in 6.* Leuren. *p.* 1. *q.* 82. cum Abb. Rebuff. Sanch. Palao, & aliis. Sed cujus, si Rector principalis moritur vel mutatur, talis erit Vicarius? ℣. Monasterii, vel Collegii, cui Parochia est incorporata, quod non moritur, non mutatur. Quæso! si parochus e. g. cum licentia Episcopi peregrinetur Romam, ac interea constituat Vicarium temporalem, in itinere autem moriatur, éstne hoc ipso statim extinctum Vicarii officium? haud dixeris. Sed cujus, Parochò mortuò, est Vicarius? ℣. Episcopi, qui priùs erat Parochus mediatus & universalis, postea autem factus est immediatus & specialis, donec novus constituatur Parochus. Potestas Vicarii, etiam temporalis, ordinaria est & propria: sed regulariter non extinguitur potestas ordinaria cum morte concedentis. *Arg. c. 2. de Off. leg. in 6. & l. 6 ff. de jurisdict.* Denique 8. quia claudum & omni ex parte ruinosum argumentum firmare intendit ex *c. 3. de Off. Vicar. & c. 27. de Rescript.* at frustra; nam *c.* 3. loquitur de Vicario perpetuo. & *c.* 27. de Rescripto per subreptionem obtento ab eo, qui in sua petitione non expressit Vicariam perpetuam. Quomodo ergo hæc Jura huc quadrant?

Sexta, quam habet pro gigante, & fortissimo argumento, explo-ditur, & inconditus iste Goliat facilè sternitur, quia *Min.* est falsa; nam, quòd juxta Trid. Vicarii temporales debeant facere Professionem Fidei, præstare homagium Episcopo (hoc ultimum nec Tridentinum habet) propterea non instituuntur Canonicè. At, inquit, nihil deest nisi impositio birreti, &c. hæc ipsa omissio facit, ut tales Vicarii non sint Canonicè instituti, investiti, ac perpetui: si non imponatur birretum, omittitur institutio Canonica seu collativa tituli, & fit admissio simplex præcisè ad Parochiæ administrationem. Etiam illi, qui in hac diœcesi Ordines recipiunt, debent facere Professionem

nem Fidei & Romanæ Ecclesiæ obedientiam jurare (hoc, & non plus, requirit Trid. in Curam animarum habentibus) sùntne propterea in aliquo Beneficio instituti, aut intitulati?

Septima, quia sibi imaginatur, Rectorem principalem, quem vocat Patronum, & virum valde prudentem suprà nominavit, per suas blanditias movendum ad cedendum suo jure contra fas & obligationem, qua Collegii sui jura tenetur conservare illæsa: ille non quærit gloriam, honorem, & famam suam, sed id desiderat, ut Vicarii sui modestè, religiosè, & pacificè se gerant, atque hoc modo de ipsis verificetur dictum S. Pauli. Bonum ipsis est hoc fœno amovibilitatis contineri in officio; sicenim ita insolescant, dum sciunt se amoveri posse, quid fieret ab hujusmodi refractariis, si essent perpetuati, & stationis suæ securos se nossent? Si decenter zelosè piè modestè, uti Curionis munus & status exigit, studeant vivere, non habent periculum amotionis: sin minus, expedit & oportet remedium afferre. Non frustra SS. Canones pro certis casibus approbârunt Beneficia manualia & Vicarias temporales.

Octava, quia non veretur aperta falsitate & contra notoriam observantiam asserere, veterem præsentandi formulam ab Ordinario nunquam fuisse approbatam, & investituram semper sibi reservatam; cùm tamen de oppositò evidenter constet tum ex usu contrario, tum ex litteris duorum Ordinariorum suprà recitatis. Id verum est, quòd prædecessor moderni Præpositi, quia sciebat, terminos *amovibilitatis ad nutum* uni vel alteri Ordinario minùs placuisse, ex singulari erga eos veneratione (non compulsus) eos mitigaverit, & in sua formula petierit, nominatum â se Vicarium *ad simplicem Commissionem admitti*; quibus verbis retinetur amovibilitas & manualitas; simplex enim admissio non est Canonica Institutio, tribuens titulum aut perpetuitatem; & sic non quoad substantiam, sed solùm quoad verba, recessit à priori formula, quam, si ejus verba in sequiorem sensum accipi contingeret, aut, ut apparet periculum foret suspicionis, quòd à stabilito jure per ea recessum fuisset, successores diligenter iterum observabunt.

Jam ad Rationes dubitandi à fautoribus suggestas vel superadditas, §. Ad 1. ex Trid. desumptum dico, Ordinariis, etiam post decretum Tridentini, liberum non esse Vicarios perpetuos providere in sequentibus casibus. 1. Quando in litteris unionis expressè concessum est providere vel administrare Parochiam unitam per Vicarios temporales. 2. Quando Beneficium curatum, vel Parochia

pleno jure, h. e. non solùm quoad temporalia, sed etiam quoad spiritualia est *unita*, *uti* apud Gallemart. *ad Sess. 25. c. 11. de Regular. v. ad nutum amovibiles.* declaravit S. Congreg. Card. Tridentini Interpretum. 3. Quando per tempus immemoriale semper fuit præsentatus & admissus Vicarius temporalis. 4. Quando Parochia est unita Monachis, vel Relipiosis Ordinis Mendicantium, uti Pius V. motu proprio à Tridentini Decreto diserte fecit exceptionem. vid. *Const. ad exequendum* data à dicto Pontifice anno 1567. apud Quaranta *in Summa Bullarii. v. Vicarius Perpetuus.* Quæ omnia, saltem tria prima, in hoc nostro casu manifestè reperiuntur. Vid. Barbos. *Jur. Eccl. Uni. l. 3. c. 6. n. 6 seqq.* item *de offic. & pot. Episc. p. 3. allegat. 72. n. 190.* Robert. König *ad tit. de Offic. Vicar. n. 32.* Leuren. *p. 1. q. 114. n. 3.* Dein notetur adhuc, à Tridentino adjici particulam implicativam *etiam*, & sic insinuari, non semper perpetuos, sed etiam ad nutum amovibiles Vicarios ab Ordinariis provideri posse ac debere, præsertim in 4. allegatis casibus, item *nisi pro bono Ecclesiarum regimine aliter expedire videbitur*, quam clausulam addit ipsum Tridentinum, ex qua Beneficialistæ cum Pyrrho Corrado *Prax. Beneficiar. l. 3. c. 9. n. 20.* inferunt, Ordinariis non esse permissum loco vicarij temporalis perpetuum constituere absque justa causa, qualis hic non reperitur, imò adest causa qualitatem Vicarij temporalis non mutandi, nempe bonum pacis, quæ pertinet ad *bonum Ecclesiarum regimen*, si nempe periculum foret, ne hæc mutatio daret ansam liti, eò quòd Prælatus vel Rector principalis crederetur se oppositurus. Barb. *Ju. Ec. Un. l. 3. c. 6. n. 11.* cum Flores de Mena, Sanch. &c.

Ad 2. Major auctoritas, vel jurisdictio, aut majus jus secundùm SS. Canones non competit Ordinarijs in ejusmodi Vicarios temporales, quàm jus examinandi ipsos, pro cura animarum approbandi, consentiendi & simpliciter admittendi præsentatos, vel potiùs ab ipso Parocho principali, Prælato vel Rectore, jam constitutos, item eosdem visitandi tam in persona, quàm ipsas Ecclesias, quas administrant, & invigilandi, an rite exerceant curam animarum, ac, si notent defectus vel excessus, corrigendi & coërcendi. Trid. *sess. 25. c. 11. de Regular.* & ibi declarationes Cardd. Textus Trid. sic habet: *personæ tam Regulares quàm Sæculares hujusmodi curam* (animarum Vicario nomine) *exercentes subsint immediatè in iis, quæ ad dictam Curam & Sacramentorum administrationem pertinent, jurisdictioni, visitationi, & correctioni Episcopi. Nec ibi aliqui, etiam ad nutum amovibiles, deputentur, nisi de ejus-*

ejusdem consensu, ac prævio examine, per eum aut ejus Vicarium faciendo. Hæc jura Episcopi, quæ cum amovibilitate Vicariorum, uti ipsum Trident. clarè insinuat, optimè combinari possunt & compatibilia sunt, nunquam & nullatenus impugnare, imminuere, aut labefactare in minimo intendit, vel deinceps intendet Præpositus Collegij Clericorum, sperat tamen vicissim, suum jus ponendi Vicarios ad nutum amovibiles nunquam impugnandum aut imminuendum, sed potiùs semper salvum fore, ac se in eo manutenendum.

Ad 3. Hoc argumentum, si quid probaret, probaret nimium; probaret enim, nunquam Vicarios ad nutum amovibiles esse exponendos; quod clarè repugnat SS. Canonibus, speciatim Tridentino *loc. cit.* & communi DD. sensui, ex quibus pertissimus Navarrus *Cons.* 11. *de off. Vicar. edit. Venetæ* scribit, plus utilitatis sperandum ex amovibilitate Vicariorum, quàm damni timendum, quia hoc fœno, ac timore amotionis, continentur magis in officio, & validiùs stimulantur ad suas functiones muneri suo annexas meliùs & diligentiùs obeundas. Idem agnovit Card. de Luca *de Jure Patron. discursu* 15. *n.* 11. Utsponte velut Mercenarij discedant, ac oves deserant, præsertim hoc tempore nullum ferè est periculum, ubi tam difficile plerisque accidit in tanta Sacerdotum copia promoveri ad munus etiam Vicarij temporalis, & hoc ipsum eos stimulare potest, ut bene se gerendo retinere valeant, quod semel obtinuerunt; id quod etiam in extraordinarijs & rarioribus eventibus, belli & pestis (ubi tamen quandoque ipsi Parochi, quamvis malè, solent aufugere) ab ipsis sperandum est. Accedit, quòd in hujusmodi casibus auctoritate Episcopi, ne recedant, caveri, vel alio modo provideri possit, vel etiam ab ipso Rectore & Parocho principali debeat.

Ad 4. An in hac diœcesi non alij quoque reperiantur Vicarij ad nutum amovibiles, mihi non constat. Satis est, quòd de Jure Communi esse possint, & Præpositus hujus Collegij jus habeat ex literis Unionis, ac immemoriali observantia, agnitum & approbatum ab ipsis Ordinarijs, ponendi in parochijs suis unitis Vicarios ad nutum amovibiles. Non dubito, quin plures Abbates & Prælati olim habuerint etiam in hac diœcesi simile jus: si illud amiserunt ex oscitantia &c. sibi imputent. Certum tamen est, quòd etiam in hac diœcesi non pauci Regulares exponantur in Parochijs unitis, qui utique sunt ad nutum Prælati amovibiles. In aliis diœcesibus reperire multos est hujusmodi Vicarios ad nutum amovibiles, etiam Sæculares, præsertim in Brixiensi, ubi plurimos esse temporales ajunt.

TITULUS XXXVIII.

De Jure Patronatûs

DECISIO CXI.

De Patrono Laico Primarias Preces Imperatoris non admittente ad Canonicatus Collegiatæ Ecclesiæ suo patronatui subjectos; item recusante Vicarium temporalem ab Episcopo sine ipsius consensu constitutum pro Parocho absente, quem ipse præsentaverat ad Parochiam.

SPECIES FACTI.

AGilolphus Princeps Laicus in suo territorio habet Ecclesiam Collegiatam, ad quam ipse antiquo Jure & praxi semper solebat præsentare Canonicos. Cùm verò non ita pridem extraneus Nobilis ab Imperatore Preces ad vacantem dictæ Ec-

Ecclesiæ Canonicatum obtinuisset, ac Diploma Cæsareum exhibuisset, repulsam à Principe tulit, asserente, sibi in hac Ecclesia soli competere Canonicorum præsentationem, & à ducentis vel ampliùs annis nullum Precistam ibi à suis Majoribus admissum esse, licèt unâ vel altera vice ex parte Imperatorum eò directas fuisse Preces satis constet. Dein contigit nuper, ut unus ex Parochis, quem idem Princeps ad Parochiam jure suo præsentaverat, ad remotiores terras gravis negotii componendi causâ cum consensu Episcopi avocatus, & pro eo, quamdiu absentia, quæ ad unum vel ad alterum annum duratura credebatur, ipsum Parochum curæ animarum præesse non permittet, ab Episcopo constitutus sit Vicarius inconsulto Principe tanquam Patrono, qui propterea se opposuit, & Episcopo negavit potestatem constituendi sine suo consensu Vicarium pro absente Parocho sui juris Patronatûs. Igitur ego fui interrogatus super his dubiis. 1. An Primis Precibus subjaceant Beneficia & Canonicatus Juris Patronatûs Laicalis? 2. An Primæ Preces Imperatoriæ vel Consuetudine vel Præscriptione in particularibus Ecclesiis extingui ita valeant, ut porro cum effectu ad eas dirigi nequeant? 3. An in potestate Episcopi sit pro absente Parocho constituere Vicarium, quem ipse voluerit, contradicente Patrono?

QUÆSTIO. I.

An Primariis Precibus Imperatoriis subjaceant Beneficia & Canonicatus Juris Patronatûs Laici?

Ra-

Rationes dubitandi.

1. COnstat ex communi usu & praxi, quòd Imperator suas preces dirigat indistinctè ad omnes Canonicatus Germaniæ tam in Ecclesiis Collegiatis quàm in Cathedralibus: ergo. 2. Non attento etiam jure Patronatûs ad quemcunque pertinente, ut ipsum Indultum primarum Precum in terminis satis claris exprimit. 3. Si excepta essent Beneficia & Canonicatus, qui pertinent ad nominationem vel præsentationem Patroni Laici, hoc jus obtinentis ex fundatione, vel dotatione, vel constructione Ecclesiæ, tunc ideo, quia Pontifex in Indulto Primarum Precum non facit expressam mentionem Juris Patronatûs Laicalis, ex uno dictorum titulorum acquisiti, ac propterea non censetur gravare Patronos Laicos, eorúmque juri derogare: sed hæc ratio nulla est; quia Primæ Preces non competunt Imperatori ex privilegio & indulto Pontificis, sed jure proprio ratione Majestatis suæ, Krafft tragenden Kayserlichen Ampts, uti cum Klokio *to. 1. cons. 4. à n. 12.* Fritschio *de Jure Prim. Prec. c. 5. à n. 10.* Reinkingk *de Regim. Eccles. l. 3. class. 1. c. 9. n. 57.* & Vitriario *in Instit. Jur. Publ. l. 3. tit. 2. n. 9.* acriter contendunt Publicistæ, asserentes hoc privilegium provenire ex Regalibus Cæsaris, & fundari *in antiqua & approbata Consuetudine*, ut loquitur Diploma Primariarum Precum Rudolphi I. Imperatoris, extans apud Nauclerum *generat. 43.* nam Imperator est Advocatus & Protector Christianæ Ecclesiæ. *Recess. Imper.* de anno 1518. §. Erstlich. & de anno 1549. *sub Tit. Constitution wider die Wider-Täuffer §. 1.* Eidem competit Jus Sacrorum. *Recess. Imper.* de anno 1512. §. 4. & de anno 1524. §. 29. Nec obstat, quòd aliqui Imperatores jus Precum petierint à Pontifice, quia id fecerunt mera facultate, libera voluntate, civilitate, & ex superabundanti; ergo, cùm jus Primarum Precum Imperator habeat ex Jure Majestatico, independenter ab indulto Pontificis, nihil juris habet Pontifex ad jus Cæsaris limitandum, & ad beneficia Juris Patronatûs Laicalis eximenda.

Ra-

Rationes decîdendi.

His meritò contemptis certa constans & inconcussa est sententia Catholicorum DD. Primas Preces originem & vim suam omnem habere ex privilegio & indulto Summi Pontificis (abstrahendo pro hic & nunc, an illud à quolibet Imperatore de novo peti, aut semper à Pontifice de novo ratificari debeat, ut plerique existimant, an verò sit perpetuum) consequenter à Pontifice extendi & restringi posse.

Hoc supposito tanquam certo nunc ostendo, Beneficia & Canonicatus juri Patronatûs laicali, acquisito ex fundatione, vel dotatione, vel erectione Ecclesiæ, subjecta non subjacere Primis Precibus, & sic argumentor : Imperator vi Primarum Precum plus non habet vel potest, quàm ipsi Pontifex concedit: atqui Pontifex indulgendo Primas Preces non concedit Imperatori jus nominandi ad Beneficia & Canonicatus Patronatûs Laicalis ortum habentis ex fundatione, dotatione, vel constructione Ecclesiæ; eò quòd juxta communissimam & certam doctrinam Papa nunquam censeatur derogare juri patronatûs Laicali, nisi expressam & specificam ejus mentionem faciat. Gloss. *in Clem. 2. v. præsentare de Jur. Patron.* Felin. (R. P. Pichler Decis. T. 2.) *in Tract. quando litteræ Apost. derog. juri patron. limit. 3.* Rebuff. *de Nominat. q.* 8. Roch. *de Curte de Jur. patr. v. honorificum. n.* 22. Covar. *pract. qq. c.* 36. *n.* 2. *seqq.* Palao *tr.* 13. *d.* 2. *pu.* 10. *n.* 2. 3. & communiter cæteri; partim quia hujusmodi patronatus est privilegium remuneratorium & onerosum, quod tribuit jus rigorosum, partim quia per hujusmodi derogationem vel gravamen absterrerentur Laici à fundandis, dotandis, & construendis Ecclesiis, quæ tamen fundatio causa exstitit concessi Laicis juris patronatûs : atqui in Indultis Primarum Precum nullus Pontificum expressè & specificè derogavit juri Patronatûs Laicali : ergo. Nec refert, quòd Pontifex in Indulto Primarum Precum Imperatori permittat nominationem ad Beneficia, ad *quorumcunque Collatorum præsentationem* pertinentia, quia derogatio & clausula hæc est odiosa, consequenter restringenda ad præsentationem vel collationem personis Ecclesiasticis, Episcopis &c. competentem, non verò extendenda ad præsentationem Laicis, præsertim Principibus, attributam. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancellar. Glossem.* 18. *n.* 2. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 23 *q.* 2. Palao *n.* 4. Vasq. *de Benefic. c.* 2 §. 1. *dub.* 8. *n.* 24. Less. *de J. & J. l.* 2.

c. 34. *n.* 36. Jo. Chokier *ad Reg.* 40. *Cancellar. de derog. jur. Patron. n.* 17. cum jam suprà citatis; nam generalis dispositio non extenditur ad casus privilegiatos, aut speciali nota dignos. *per c.* 81. *de R. J. in 6. & l.* 15. §. *ait Prætor. de Injur.*

Confirmatur 1. exinde, quòd Pontifex, speciatim Paulus V. in suo Indulto, in quo anno 1612. Primas Preces concessit Mathiæ Augusto, facultatem nominandi satis clarè restrinxerit ad Beneficia, ad Patronos vel Collatores Ecclesiasticos pertinentia, per hanc clausulam, *ad quosvis Collatores in qualibet dignitate Ecclesiastica pertinentia*: ergo Collatores vel Patronos in Laica, præsertim Principali, dignitate constitutos, & jus patronatûs ex fundatione &c. consecutos, non intendit gravare, vel ipsorum jus præsentandi impedire. Hermes *in Fascic. Juris Publ. c.* 11. *q.* 23. *n.* 32. cum Rebuffo *q.* 8. *cit. n.* 34.

Confirmatur 2. ex præjudicio; nam Duces Juliæ & Cliviæ, uti & Comites Flandriæ, ad quos pertinet ex jure Patronatûs Laicali ad Canonicatus ac Præbendas in diversis Ecclesiis Collegiatis nominatio, Preces Imperatorias, licèt à Cæsare directas ad præfatos Canonicatus & Præbendas, jam olim rejecerunt præcisè ex capite juris Patronatûs Laicalis, ut observat & refert laudatus Chokier *in Scholiis ad Indult. Primariarum Precum, pag.* 3.

Ergo.

Enervantur Rationes dubitandi.

Prima per distinctionem: Imperator suas Preces dirigit indistinctè ad omnes Canonicatus Germaniæ, pertinentes ad jus Patronatûs Ecclesiasticum, & ex alio capite, v. g. præscriptionis, consuetudinis &c. non exemptos. *C. Ant.* pertinentes etiam ad jus Patronatûs Laicale, vel ex alio capite exemptos. *N. Ant. & Cons.*

Secunda corruit ex principali nostra Ratione decidendi, ubi ostendimus, clausulam generalem, qua derogatur solùm in genere nominationi vel præsentationi cujuscunque collatoris vel patroni, non sufficere, ut censeatur esse derogatum juri Patronatûs Laicali.

Tertia laborat *in Min.* multiplici falso supposito, & ideo *Neg. Min.* &

& ejus ſuppoſita ac probationes. Quòd enim Primariæ Imperatorum Preces non habeant originem ex Jure Majeſtatico Imperatorum, ſed ex Indulto ac Privilegio Summorum Pontificum, evidenter contra Proteſtantes demonſtratur à Catholicis Scriptoribus, præſertim à Speculatore, Caſtaldo, Boërio, Andr. Gail. *l. 2. obſerv. 155. in fine.* Beſoldo *tr. de Majeſt. Eccleſ. fol. 121.* Rebuffo *Conſil. 47. n. 2.* Jo. Chokier in *Proœmio Scholiorum in Indultum Primariarum Precum*, & ſuſe nuper à Conrado Oligenio *in diſſertat. de Primarijs Precibus n. 63. ſeqq.* ubi adducit etiam Acatholicos idem ſentientes, nempe Wilhelmũ Beckers, Rumelin. Syring. Lampad. & quidem 1. ex natura Primarum Precum, quæ ab omnibus, etiam Acatholicis, ut videre eſt apud Vitriarium *in Inſtit. Jur. Publ. l. 3. tit. 2. n. 8.* definiuntur eſſe *jus ac poteſtas, vi cujus Imperator bene meritis, vel aliis perſonis idoneis proſpicit de Beneficio Eccleſiaſtico vel vacanti, vel primùm vacaturo*: ſed Beneficia Eccleſiaſtica ex eſſentia ſua ſunt jus ſpirituali annexum, ſcilcet officio ſpirituali, propter quod dantur. *c. fin. de Reſcript. in 6.* negotia autem ſpiritualia vel ſpirituali annexa tractare, vel hujusmodi jura poſſidere, aut alteri tribuere, nequeunt Laici, etiã Imperatores, ſecluſô privilegiô Pontificis, quo habilitari debent. *c. 2. 3. de Judic. c. 3. de Ord. cognit. c. 5. & 7. qui fil. ſint legit. c. 5. h. t. c. 2. 43. 51. de Elect.* Lotter. *de re Beneſ. l. 1. q. 6. n. 47. 48.* ergo. 2. ex Bullis Pontificum, Primas Preces concedentium, in quibus omnibus reperiuntur hæc vel ſimilia verba, *tuis ſupplicationibus inclinati indulgemus: de ulteriori gratiæ conceſſimus & indulſimus: concedimus & indulgemus, ut ope auctoritatis Apoſtolicæ munificum te reddere poſſis exhibitione gratiarum: gratioſè conceſſit, & indulſit &c.* 3. ex reſtrictione Indulti à Pontificibus facta, dũ à Primarijs Precibus exemerunt primas Dignitates poſt Pontificialem in Cathedralibus, primas in Collegiatis Eccleſijs, Beneficia ad Sedem Apoſtolicam devoluta, Beneficia ligitioſa &c. 4. ex confeſſione propria & factis Imperatorum, quorum plerique uſum Primariarum Precum à Sede Apoſtolica ſuppliciter petierunt, provocando quidem ad antiquam conſuetudinem, addendo tamen, eandem eſſe approbatam authoritate Apoſtolica, nec ijs uſi ſunt abſque ſpeciali indulto Pontificum. 5. ex communi ſenſu & praxi Nationis Germanicæ; nam ordinarii Benficiorum collatores poſt Concordata Germaniæ renuerunt Preces admittere vel exequi quoad Beneficia ſuorum menſium, antequam Pontifices declarârunt, ſe quoad Primas Preces derogare Concordatis Germaniæ. Unde patet ad ea, quæ ſubnectit Objectio. Hoc ipſo, quòd Imperator ſit Advocatus & Protector Eccleſiæ Chriſtianæ, ni-

mirum Romano-Catholicæ, defendere potiùs tenetur jura Ecclesiæ, quam intervertere involando in jura spiritualia, quorum sine Privilegio Pontificis ne quidem capax est; & hæc protectio non est radix Primarum Precum, aliàs jam ante Rudolphum I. ante cujus tempora nihil constat de illarum usu, Imperatores Christiani illas semper exercuissent; sed fuit solùm causa, propter quam Pontifex indulsit Primas Preces. *Jus Sacrorum* nec potuerunt dare Imperatori Comitia Imperii ex Laicis conflata. Dein non soli Imperatori, sed omnibus Imperij Statibus (licèt invalidè) attributum est in Recessu Imperi jus Sacrorum; sed utique Statibus Imperii non tribuent Protestantes jus Primariarum Precum. Demum illud jus Sacrorum præcisè consistebat in hoc, quòd Principes & Status Imperii ratione Superioritatis territorialis impediri nequeant ab aliis in exercitio Religionis, & quòd in suis territorijs tolerare non teneantur exercitium Religionis alienæ, data tamen potestate emigrandi subditis à sua Religione alienis. Aliud jus Sacrorum, aut exercitium jurium spiritualium, nullus Catholicorum, etiam ipse Imperator, hucusque prætendit aut prætendere potest. Quòd Sectarii Principes plus sibi arrogent, mirum non est, cùm ex falsis suæ Sectæ principijs auctoritatem Pontificis & omnem Magistratum Ecclesiasticum sustulerint, seque ipsos pro Pontifice gerant, sacra miscentes profanis, & omnia Religionem spectantia sus déque vertentes. Dum dicuntur Imperatores ultra duo sæcula præcisè ex civilitate, libera voluntate &c. petijsse indultum Primarum Precum à Pontificibus, planè frivolum est & incredibile; nam tanti Principes, solertibus abundantes Ministris, suorúmque jurium tam tenaces & acres defensores, non solent vel esse tam ignari vel incurij, ut, quod noscunt sibi jure proprio & Majestatico competere, ab aliis emendicent.

❊❊❊

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An Primæ Preces Imperatoriæ vel Consuetudine vel Præscriptione in particularibus Ecclesijs ita extingui valeant, ut porro cum effectu ad eas dirigi nequeant?

NEgativam sustinent doctissimus Chokier in *præfatis Scholijs sect. 2. pag. 21.* & eruditus Hermes in *Fascic. Jur. publ. c. 11. q. 7. n. 6.* Quibus patrocinatur 2. ratio in speciem clara, quia privilegium Primarum Precum est affirmativum: sed privilegium affirmativum per non-usum non extinguitur, licèt privilegiatus longissimo tempore, etiam immemoriali, aut per 200. 600. 1000. annos eodem non utatur; nam non usus est omissio, seu actus negativus meræ facultatis, per cujusmodi nulla introducitur consuetudo, nulla fit præscriptio, ut passim observant DD. & Canonistæ *ad titt. de Consuetud. & Præscript.* Suffragantur 3. etiam ipsa Jura in *l. 2. ff. de via publ.* Item 4. paritas cum jure altiùs tollendi, quod non amittitur mille annis per merum non-usum. Accedit 5. quòd Primæ Preces reputentur inter Regalia Imperatoris: sed contra Regalia non datur præscriptio: ergo.

Antequam hanc super re mentem nostram aperiamus, observare juvat, in præsenti quæstionem esse non posse de Consuetudine propriè dicta, utpote quæ requirit actus integræ Communitatis: in hoc autem casu sermo est tantùm de actibus unius Principis contra privilegium Cæsaris. Adeóque procedit quæstio de Præscriptione. Et per hanc

Jus Imperatoris, quod habet ratione Primarum Precum, extingui posse, saltem longissimo tempore, vel immemoriali, potissimùm

quando positivè fuit aliquando obtentus actus possessorius per repulsam Precum (quod utrumque ex parte hujus Principis reperitur; cùm nobis significatum sit, Preces Imperatorias, ad hanc Serenissimam Domum quoad Ecclesias Collegiatas, in ejus dictione sitas, ducentis & ampliùs annis, vel nunquam fuisse directas, vel, si una vel altera vice fuerunt porrectæ, iterum repulsas ad suum effectum non pervenisse) expresse defendit Frischius *de Precib. c. 4. n. 16.* qui putat, se primum fuisse, qui hanc quæstionem tractârit, & Vitriarius *l. 3. tit. 2. n. 9. v. & ne.* ubi putat, controversiam hanc hodie in *Instrumento Pacis* esse sopitam, ubi dispositum, ut Sacra Cæsarea Majestas jus Primariarum Precum exerceat imposterum, ubi illud exercuit: ergo à contario, ubi non exercuit, præsertim tempore immemoriali, nec deinceps exercerere potest. Unde

Primum argumentum sumitur ex dicta *Pacificatione Osnabrugensi*, seu *Instrumento Pacis art. 5.* item ex *Recess. Imper. de anno* 1548. §. 54. ubi admittitur præscriptio libertatis ab oneribus Imperij: cur non & ab onere Primariarum Precum Imperatoris?

Argumentum 2. formatur ex *l. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* ubi omnia jura dicuntur extingui posse per viam Præscriptionis longissimi temporis; ergo & privilegia, quæ sunt jus particulare, & lex privata. *c. Abbate de V. S.* Quamvis enim privilegiatus non teneatur uti privilegiô suô, non tamen de Jure permittitur non uti, quin amittat, ultra tempus, quod ad extinguenda jura præfinitum est. Et hoc procedit de privilegio, in præjudicium tertij cedente, cujusmodi est privilegium Primarum Precum, utpote derogans juri, quod aliàs competit ordinarijs Beneficiorum collatoribus & Patronis; nam tale privilegium onerosum, quo utendi fuit occasio, per non-usum tempore à Juribus definito continuatum amitti, habet Communis cum Eximio Suarez *de Legib. lib. 8. c. 34. n. 5. 6. 16. 17.* Aliud est de privilegio merè favorabili, & in nullius præjudicium cedente, vel ubi nulla fuit occasio utendi.

Argumentum 3. petitur ex *l. 6. ff. de Servitut. præd. Urb.* ubi jura, sicut & servitus rustica, amitti dicuntur per non-usum, si nimirum ille, contra quem tendit jus, exercuit aliquando actum contrarium, impediendo alterum ab usu sui juris, iste autem acquievit. v. g. alter, qui habuit jus altiùs tollendi, à vicino tamen prohibitus est altiùs tollere, & prohibitioni acquievit (quo modo præfatus Princeps restitit Primis Precibus, & exercitium inhibuit acquiescente Imperatore, & Precistis ab eo nominatis) tunc enim prohibens acquisivit

vit actum poſſeſſorium poſitivum. Igitur vel per viam Præſcriptionis, ut omnino exiſtimo, vel ſaltem per viam præſumptæ renuntiationis, ſiquis privilegiô aliis onerosô diu vel diutiſſime uſus non eſt, cùm tamen eſſet utendi facultas, vel, ſi fuit prohibitus uti, & acquievit, hujusmodi privilegium amittitur.

Argumentum 4. ſubminiſtratur à paritate cum Regalibus Imperatoriis, ſaltem minoribus; quamvis enim Primæ Preces non ſint unum ex Regalibus Imperatoris, ſaltem majoribus, ut ſine ullo Jure & ratione vult Klock. *Conſ.* 4. *n.* 40. *& ſq.* perperam citans Sixtinum *de Regalibus*, cum minoribus tamen quandam videntur habere analogiam: ſed minora Imperatoris Regalia per præſcriptionem, ſaltem immemorialem, extinguuntur, uti cum communi Legiſtarum & plurimis à ſe allegatis docet Roſenthal *de feudis l.* 1. *c.* 5. *Concl.* 16. *n.* 36. etiam ignorante Imperatore. Item à paritate cum Feudis, à quibus liberatio obtinetur per viam præſcriptionis tricennalis, ut tenent DD. *in cap. §. ſiquis per triginta. Si de feudo deſunct.* cum Vulteio *de Feud. l.* 1. *c.* 11. *n.* 10.

Ad Oppoſita reſpondere jam non eſt difficile. Ad 1. oppono imprimis alios Auctores longè plurimos nobis faventes, nec minoris Auctoritatis, quos inter eſt Suar. & Roſenthal. Dein ex adverſo allegati duo Auctores limitant ſuam aſſertionem, Chokier quidem addendo: *Si non fuerit uſus privilegiô, dummodo tamen alii fuerint uſi*: Hermes autem addendo hæc notatu digniſſima, *niſi prohibitus per tempus legale* (ad præſcriptionem requiſitum) *prohibitioni acquieverit.* Dein pro noſtra ſententia ſtat melior ratio, & potiora Jura.

Ad 2. *Diſt. Min.* per non-uſum non extinguitur privilegium affirmativum, ſi ſit merè favorabile. *C. Min.* ſi aliis oneroſum, & fuit occaſio utendi, nec tamen per tempus legale uſus eſt privilegiatus. *N. Min.*

Ad 3. Ibi eſt ſermo de via publica, quæ non eſt res præſcriptibilis, utpote à privatis non valens poſſideri. Item eſt ſermo de Præſcriptione Poſitiva; hìc autem de Privativa.

Ad 4. Paritas cum jure altiùs tolleodi non ſtringit; partim quia jus altiùs tollendi competit per ſe, ipſo Jure, ac ſine alterius gratia, & ſic per ſe & ipſo Jure illimitatum eſt: econtra privilegium Primarum Precum Imperatori ex ſpeciali favore, & ſecundùm Jura limitatè eſt conceſſum, ita ut, ſi Imperator privilegiatus intra tempus legale non utatur, & occaſio utendi fuerit, extinguatur, utpote jus Ordinariis, tum Collatoribus tum Patronis, oneroſum ac præjudicioſum, cujusmodi privilegia ex non uſu amittuntur

juxta

juxta communissimam DD. *in l. 1. ff. de Nundinis.* Panormit. & Felin. *in c. cum accessissent de Constit.* Schurff. *Cons. 14. cent. 1. per tot.* Gail. *l. 2. observ. 60. n. 1. seqq.* Partim quia etiam jus altiùs tollendi amittitur per Præscriptionem, si à facta prohibitione, & prohibiti acquiescentiâ altiùs tollere volentis, fluxit tempus legale. *Text. & DD. in l. 6. ff. de servitut. præd. urb.*

Ad 5. *& Maj. & Min.* est falsa ex huc usque dictis; nam jura spirituali annexa, quale sunt Primæ Preces, nequeunt esse inter Regalia Laicorum Principum, & Primas Preces esse indultum Pontificium innegabile est à Catholico Doctore. Neque, si essent Regale Imperatoris, præscriptionem effugerent saltem immemorabilem, sicut alia Jura, & Regalia minora Cæsatis.

§§§

QUÆSTIO III.

An in potestate Episcopi sit pro absente Parocho constituere Vicarium, quem ipse voluerit, contradicente Patrono?

DIxeris fortè, id Episcopo non competere casu, quo reclamat Patronus. 1. ob textum in *c. 8. de Jur. patr.* ubi provisio, ab Episcopo facta independenter à patrono, secundùm rigorem Juris dicitur *irritanda*, seu, ut communiter DD. explicant cum Abb. & Fel. *irrita* ac invalida. Nec replicari potest, ibi sermonem esse de provisione ad patronatum Beneficium *vacans*; nam 2. Beneficium Pastorale, de quo hic sermo est, pro vacante habendum, eò quòd Parochus & Pastor, qui de Jure tam Divino quàm Ecclesiastico personaliter

naliter residere ac per se ipsum præstare officium tenetur. Trid. *Sess. 6. c. 1. de ref. sess. 23. c. 1. de ref.* sit absens, & sic beneficium censeatur virtualiter vacare, *& de facto*, cùm careat possessore. 3. Patrono competit jus & obligatio defendendi Ecclesiam, atque curandi, ut Beneficium ritè administretur, resque divina nullum patiatur detrimentum. *can. 31. 32. caus. 16. q. 7. c. 23. h. t.* ergo ad patronum quoque spectat curare, ut, si Beneficiatus per se ipsum officia Divina & curam animarum exercere non valeat, Vicarius idoneus substituatur, sicut ad ipsum spectat idoneum præsentare Clericum ad Beneficium, præsertim Curatum.

Sed levia hæc sunt & exiguæ considerationis, ut adeò mirum sit, hunc Patronum Laicum tantopere contendisse, absque suo consensu & approbatione Vicarium temporalem pro Parocho absente ab Ordinario constitui non posse, imò nec licentiam ad aliò se conferendum dari potuisse Parocho ex causa negotii alibi tractandi. Firmiter siquidem tenendum, patronum, maximè Laicum, immiscere se non posse sicut in cognoscenda sufficientia causæ, propter quam Beneficiatus Curatus excusetur à personali residentia, ita & in substituendo ac approbando Vicario pro tempore absentiæ.

Ratio est 1. Plus arrogare sibi patronus nequit, quàm ipsi SS. Canones liberaliter & gratiosè indulserunt; quidquid enim juris circa Beneficium patronatum & circa Beneficiatum obtinet patronus, præcipuè Laicus, totum est ex gratia & privilegio Ecclesiastico. Matthæucc. *in Offic. Eccles. c. 28. n. 1.* quippe antiquitus Episcopi liberè ac independenter ab aliis conferebant Beneficia, & constituebant Clericos ad ea administranda. *can. 3. 6. & c. caus. 10. q. 1.* Laici verò ne quidem capaces erant quidquam faciendi circa provisionem Beneficialem, utpote incapaces juris spiritualis, aut spirituali annexi, quale etiam est jus Patronatûs, possidendi. *per c. 2. 3. de Judic.* & ibi Gloss. *c. 16. h. t.* S. Thomas 2. 2. *q. 100. a. 4.* & cum hoc alii communiter. Atqui Sedes Apostolica & SS. Canones Patronis non plus indulserunt, quàm facultatem præsentandi Clericum ad Beneficium *vacans*, præcedentiam in Ecclesia patronata, jus in certis circumstantiis alimenta petendi ab Ecclesia, à se fundata, vel dotata, vel constructa, atque onus imposuerunt defendendi Ecclesiam, ne opprimatur à potentioribus, ne dos vel bona Ecclesiæ dilapidentur, atque monendi Episopum, si Beneficiatus sua munia non ritè obeat, sed negligens sit; sic enim plerique omnes conformiter tritis illis versiculis: *Patrono debetur honos, onus, emolumentum*

tum: Præsentet, præsit, defendat, alatur egenus. Ex quibus favoribus (defensio est onus) facilè primatum tenet jus præsentandi, atque ideo à multis cum Hostiensi jus patronatus definitur esse *potestas nominandi seu præsentandi Clericum ad Beneficium vacans.* Præsentatio autem nihil est aliud, quàm *exhibitio personæ idoneæ ad Ecclesiam vel Beneficium vacans Episcopo, vel alteri, ad quem pertinet Institutio, legitimè facta.* Barbosa *de Offic. & pot. Episc. allegat.* 72. *n.* 13. cum Abb. Garc. Riccio, & plerisque aliis. Nihil igitur omnino quoad provisionem Beneficialem, circa Beneficium & Beneficiatum, Jura Sacra tribuerunt Patronis, quàm nominare vel præsentare personam idoneam ad Beneficium *vacans*, seu quando actualiter & verè vacat: ergo, quando agitur de constituendo Vicario Beneficiati vel Parochi absentis, ægrotantis &c. Beneficiô adhuc plenô, & nondum vacante, nihil juris obtinent Patroni. Præsertim cùm

2. Constitutio Vicarij spiritualis in Beneficio Curato (uti & cognitio de causa absentiæ Beneficiati) sit actus jurisdictionis & potestatis Ecclesiasticæ, ut est innegabile, cùm pro fine habeat functiones spirituales ad curam animarum salutemque æternam & supernaturalem ordinatas: atqui nulli patrono, quà tali (minimè Laico) competit ulla potestas aut iurisdictio in Beneficium patronatum, aut in ipsum Beneficiatum. *can.* 18. 23. 25. *caus.* 16. *q.* 7. *c.* 4. *h. t. c.* 12. *de pœnis*, Trid. *sess.* 24. *c.* 3. *de ref. sess.* 25. *c.* 9. *de ref.* imò Laicus ad hujusmodi est inhabilis, & in Jure, licèt habilitatus sit ad præsentandum, nullibi tamen reperitur habilitatus ad cognoscendum de causa absentiæ Beneficiati, vel ad concurrendum in constituendo aut approbando Vicario pro absente &c. dum Beneficium non vacat: ergo nullatenus interponere, intrudere, aut immiscere se potest in cognoscenda causa absentiæ, providendo, constituendo, approbando Vicario, dum vivit Beneficiatus, & abest à Beneficio &c. ac Beneficium non vacat.

3. Rem facit planissimam ipsum Tridentinum *sess.* 23. *c.* 1. *de ref.* ubi disertè disponit, quid factu opus sit, si contingat Beneficiatum Curatum à loco Beneficij absentem esse: ipsi quidem Beneficiato tribuit potestatem eligendi & substituendi Vicarium, sed approbandum & confirmandum ab Ordinario independenter ab omni alio, etiam patrono, cujus ne quidem mentionem facit; sic enim *lo. cit.* §. *eadem omnino*, ordinat ac decernit: *quandocunque cui* (qui obtinent Beneficium curam animarum habens annexum) *causâ prius per Episcopum cognitâ & probatâ abesse contigerit, Vicarium idoneum ab ipso Ordinario approbandum cum debita merce-*

dis

tis assignatione relinquant. En! soli Ordinario (seu Episcopo, ejúsve Vicario Generali) tribuit potestatem causam absentiæ cognoscendi & probandi, Vicarium approbandi, eique congruam assignandi: quo ergo Jure se laborat intrudere Patronus, præsertim Laicus, ad hujusmodi etiam inhabilis? Accedit

4. Universalis consuetudo & praxis, ex qua constat, nullibi, quod scio, interrogari vel attendi Patronos, ubi constituendus venit Vicarius pro Beneficiato absente, aut causa absentiæ cognoscenda: sed consuetudo est optima Juris dubij (quod tamen in hac hypothesi dubium non est) interpres. Aliud est de Patronis Ecclesiasticis, Beneficium Curatum pleno jure suæ Ecclesiæ vel Beneficio incorporatum habentibus; hi enim, quia non sunt merè Patroni, sed potiùs Parochi principales, nominant suos Vicarios, perpetuos vel temporales, atque constituunt, approbandos tamen & hos ab Ordinario.

In oppositum & pro Patrono allata nihil facessunt negotij. Ad 1. aio, textum loqui de collatione Beneficij patronati *vacantis*, prætereà Patronô facta, quam reclamante Patrono irritam esse non diffiteor. At hìc non agitur de collatione Beneficij vacantis, sed de constitutione Vicarii in Beneficio non vacante, circa quod nulla provisio aut dispositio in Jure reperitur concessa Patrono, præsertim Laico, sed à Trid. & consuetudine satis apertè tribuitur soli Ordinario, ut vel det Vicarium, vel, quem petit Beneficiatus, approbet causâ priùs cognitâ & probatâ.

Ad 2. Nec *virtualis* hìc reperitur vacatio Beneficii, aut *defacto* tantùm; quia Beneficiatus, licèt absens sit, adhuc vivit, & sicut jus & titulum in Beneficio ac Pastoratu suo nunquam dimisit, nec illo vel à Jure vel ab homine privatus est, ita & possessionem vel quasi, saltem civilem, quæ omnino sufficit, adhuc retinet, cùm à nemine sit eâ dejectus: habet proin hoc Beneficium adhuc suum proprietarium & possessorem, consequenter nullo modo vacare dignoscitur. Ut autem Patronus circa Beneficium aliquid possit, illud proprietario & possessore destitutum esse oportet, & sic Beneficium propriè vacare, *de Jure & facto* simul. Ad residentiam personalem in Beneficiis Curatis nec Divinum nec Ecclesiasticum Jus obligat præcisè ac absolutè, sed solùm sub conditione, nisi ex justa causa Superioris judiciô indulgeatur longior absentia, & officia per alium æquè aut magis idoneum, de quibus judicare ad Episcpum spectat, præstentur, uti ipsum Trid. *c. 1. cit.* manifestè insinuat, & communis probat sententia. Imò, licèt justa causa aut substitutio Vicarii idonei

non intervenirent, tamen non hoc ipso statim induceretur vacatio, & absque sententia Judicis. *c. 8. 10. 11. & fin. de Cleric. non resid.* Trid. *loc. cit.*

Ad 3. Competit quidem Patronis defensio Ecclesiæ à se fundatæ vel dotatæ, ne opprimatur à potentioribus, ne ejus bona alienentur aut dilapidentur, item cura & sollicitudo aliqua circa rem Divinam, non tamen exercenda per viam jurisdictionis in ipsos Clericos à se præsentatos, aut in ipsum Beneficium, sed solùm per modum honestæ commonitionis, vel, si hæc non sufficiat, denuntiationis Episcopo faciendæ, ut is corrigat Beneficiatum, & Ecclesijs reique Divinæ provideat, solâ relictâ præsentandi potestate, ubi Ecclesiam vacare contigerit. Hoc, non plus, in dictis Canonibus indulgetur Patronis. Et ideo, si in præsenti Patronus Laicus præcisè monuisset Ordinarium (casu quo is aliunde non curâsset provisionem fieri) ut constitueret vel provideret Vicarium idoneum pro absente, nihilque aliud prætendisset, suo muneri & obligationi conformiter egisset: at verò cùm intendat impedire Ordinarium à libera provisione Vicarij, suúmque consensum requiri velit, minimè ferendus est, utpote limites Patroni excedens, atque in jus alienum temerè involans contra SS. Canones.

TITULUS XXXIX.

De Censibus, Exactionibus, & Procurationibus.

DECISIO CXII.

De Magistratu subditos suos frequentibus collectis & gabellis onerante.

SPECIES FACTI.

MAgistratus quidam, amplitorij Dominus (idem foret de Principe vel Rege) ab aliquo tempore à Subditis suis exegit novas & frequentes collectas vectigalia & gabellas, adeò ut inter subditos magna & frequens murmuratio gravésque hinc indè querelæ audirentur. Duo ex ipsis, unus sat opulentus civis, alter Rusticus sat

bene habens, varijs artibus sæpe defraudabant vectigalia, & gabellas, imò & à præstatione collectarum se eximendi viam inveniebant, fors etiam corruptis tributorum collectoribus. Hi duo viri, cœtera honesti ac bonæ vitæ, paulatim mordente conscientia dubitare incipiebant, utrùm non graviter peccaverint subducendo se à communibus à Magistratu impositis oneribus, item an non teneantur ad restitutionem. Dein conquerebantur Monasteria, quòd à legitimis legatis & hæreditatibus eorum, qui sua Monasteria ingrediebantur, Magistratus ab aliquo tempore retinuerit aliquam partem titulô *detractionis*, Nach-Steur / Abzug. Unde accedebant virum, quem credebant rerum esse peritiorem, & illi quidem interrogabant, an peccaverint graviter non solvendo collectas &c. & teneantur ad restitutionem: ita verò, an ab ipsis titulô detractionis aliquid exigi possit?

§ §

QUÆSTIO I.

An illi duo, Civis & Rusticus, sæpe non solvendo collectas, gabellas, vectigalia peccaverint graviter, & teneantur ad Restitutionem?

Rationes dubitandi.

EXcusaverat non-nemo hos duos illimitate ex his capitibus. 1. Leges tributorum sunt merè pœnales, ita ut subditos ad ni-

nihil aliud obligent in conscientia, quàm ad subeundam pœnam, quæ ipsis in defraudatione deprehensis dictabitur: sicut leges & statuta, quæ prohibent *sub pœna commissi* (h. e. sub pœna amissionis) ne quis exportet frumentum vel alias merces ex provincia, communiter habentur pro merè pœnalibus. Censentur enim Magistratus & Principes nolle in conscientia obligare ad aliud, quàm ad pœnam, casu quo prævaricatio innotuerit.

2. Ut detur obligatio in conscientia ad solvenda tributa & collectas, atque ad restitutionem non solutorum, deberet esse moraliter certum, quòd justè exigantur, per *c. pervenit h. t.* ibi: *oportet quippe, ut omnis census ad quid, & quando persolvi debeat, præsciatur.* Et hinc in *c. quamquam eod. in 6.* dicuntur *pedagiorum exactiones tam Jure Canonico quàm Civili regulariter meritò esse damnatæ.* Sed subditis moraliter ordinariè non est certum, uti nec his duobus viris, de justitia collectarum, gabellarum &c. recèns impositarum, sed meritò sunt suspectæ, partim quia DD. gravissimi & plurimi multitudinem tributorum, maximè novorum, pro suspectis de injustitia habent: partim quia tot causæ, & quidem probè ac solerter discussæ, requiruntur ad novas exactiones, v.g. evidens necessitas vel utilitas publica; ut non plus exigatur, quàm sit necesse; ut servetur debita proportio in personis & rebus, nec eximantur divites, & maximum onus imponatur pauperibus, ruricolis &c. qui nimiùm subinde emunguntur, & ab executoribus inhumanè tractantur, dum ijs abripiunt tenuem supellectilem, vacculam aut porcellum abducunt &c. maximo cum detrimento pauperculorum contra omnem æquitatem & justitiam; tot, inquam, causæ requiruntur & talis circumspectio, etiam in executione, ad novas exactiones, ut rarò sint justæ: partim quia subditi plerumque ignorant, vel saltem dubitant de justitia: in dubio autem quilibet manet in possessione tam rerum & pecuniarum, quas possidet, quàm libertatis ab obligatione. Imò sæpe non solùm negativè dubitant, sed etiam

3. Sæpe habent graves causas dubitandi de justitia tributorum novorum, dum advertunt, Magistratus vel Principes vel per suam prodigalitatem immodicam in luxum, convivia, perpetuas recreationes, venationes sumptuosas, donationes excessivas &c. evacuare ærarium Reipublicæ, atque hanc in necessitates culpabiliter conijcere, vel tributa in alios longè usus, quàm qui prætenduntur, minimè necessarios aut utiles Reipublicæ applicari: quis ergo obliget subditos ad præstationes hujusmodi exactionum, gebellarum, vectigalium, contributionum? cùm negetur ju-

justè, quod petitur iniquè. Meminisse enim debent Magistratus & Principes, non omnem illimitatè potestatem à Populo in se translatam esse, ut ad libitum de subditorum bonis disponere valeant : sibi quidem competere dominium jurisdictionis in eos, vi cujus tributa exigunt, non verò proprietatis in bona subditorum : hos non esse propter Principes, sed Principes esse propter subditos : horum bona non esse in sua potestate & libera dispositione, modò ipsis relinquant tenuem victum & vestitum, utì ipsis quandoque præcinunt detestandi Adulatores, ac profligatæ conscientiæ Consiliarij, Machiavellistica peste infecti, & nihil Christiani, præter nomen, retinentes.

Decisio cum Rationibus Decidendi.

His auditis meô judiciô meliùs respondit cum distinctione vir ille, quem consilij causâ adierant duo illi viri, qui collectas & gabellas &c. non solverunt, interrogando nimirum, an justam & valde probabilem, vel etiam probabiliorem causam habuerint judicandi, illas exactiones, quas recèns imposuit suus Magistratus, esse injustas : vel an non habuerint, sed solùm ignoraverint, aut negativè dubitaverint, an justæ sint, nec ne. In priori hypothesi in conscientia nullam solvendi, aut restituendi obligationem ipsis incumbere respondit cum *Sylv. v. gabella* 3. *q.* 3. Cajetano *in Summa v. vectigal.* Tabiena *v. Pedagium n.* 8. 9. Diana *to.* 1. *tract. de Parlamento resolut.* 22. Card. de Lugo *d.* 36. *sect.* 6. *n.* 91. *de just.* Thoma Sanch. *l.* 2. *consilior. c.* 4. *dub.* 6. *n.* 5. ubi plures alios, eósque insignes allegat. Ratio esse potest; quia in dubio, ubi adest æqualis vel major rationum probabilitas, melior est conditio possidentis, & pro hoc standum est : sed subditi suam libertatem & pecunias possident contra exactiones, & ; ut ponitur, muniti sunt æquali vel majori rationum probabilitate, ac Magistratus exactiones imponens : ergo standum est pro subditis, & hi licitè pergunt in

in sua possessione, nec tenentur pecunias suas in solutionem exactionũ expendere. Nec refert, quòd etiam Magistratus sit in possessione sui juris ad imponendas exactiones, & pro exercitio huius juris æquè graves causas habeat judicandi, quòd justè imponat exactiones; quia huic juri æquivalet jus subditorum: quando autem jura æquivalent, & uterque possidet, neuter est melioris conditionis; imò Dicastillo *l. tr. 20. d. §. 3. dubit. 4. n. 108.* putat, à nemine posse dari jus præcipiendi, quod ex gravibus causis creditur injustum; quamvis alij existiment, jus Principis in tali casu prævalere & fortius esse. Ego censeo, quamvis privati subditi in foro conscientiæ non videantur esse obligati, eos tamen monendos esse, ut in tali dubio positivo, & æquali in utramque partem stante probabilitate, præstent tributa, cùm Princeps licitè petat, sequendo sententiam æquè probabilem; non tamen ad restitutionem tributi non soluti adigendos esse in conscientia. Sylv. Mol. Viestner *b. n. 84.*

In altera hypothesi, quando subditi vel præcisè ignorant, aut negativè dubitant, non habentes rationem sufficientem credendi exactiones esse injustas, aut habent opinionem notabiliter minùs probabilem, esse injustas, tenentur singuli subditi in conscientia ad eas solvendas, & regulariter, si sæpius nõ solverint, ad faciendam restitutionem Partem 1. teste Thoma Sanch. *dub. 6. n. 4.* tenent ferè omnes DD. Partem 2. Suar. *l. 5. de Legib. c. 13.* Dicastillo *dubit. 5. n. 100.* Lessius *l. 2. c. 33. dub. 8. n. 64. de J. & J.* & alii ab his citati. Partem 3. iterum Suar. *c. 18. n. 19.* Vasq. *in Opusc. de Rest. c. 6. §. 3. dub. 5. n. 86.* Mendo, & alii, quorum sententiam puto esse longè probabiliorem oppositâ. Assertio probatur 1. ex Scriptura S. in *Ep. ad Rom. c. 13.* jubet Apostolus: *Subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam propter conscientiam; ideo enim & tributa præstatis.* Et Christus ipse in Evangelio: *Reddite ergo, quæ sunt Cæsaris, Cæsari.* 2. ex Jure Naturali, quod exigit Magistratibus & Principibus reddi subsidia, quibus tum statum suum, tum commune bonum sustineant. Et ad hæc tacitô pactô obligâsse se censentur populi, cùm in Principes & Magistratus potestatem legislativam, & onera Reipublicæ regendæ transtulerunt: ergo, quamdiu non constat, tributa esse injusta, ac propterea subditos deobligari, manent ad tributa adstricti in conscientia, & quidem ex Justitia, cujus læsio exigit reparationem, seu restitutionem ex natura rei, & Justitiæ commutativæ. 3. Si sola ignorantia, an tributum sit justum, nec ne, excusaret, vix unquam efficaciter obligarentur subditi illud pendere; quia plerumque vulgus, vel saltem multi de plebe, necessitates vel utilitates

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

Reipublicæ non satis intelligunt, & sæpe multa judicant esse superflua, quæ tamen vel ad decentem Principis statum, vel ad publicum bonum necessaria vel saltem summè utilia sunt. Unde Dicastillo *dub. 5. n. 93.* frivolam vocat subditorum excusationem, dum ajunt: *non constat de justitia tributi.* 4. Magistratus & Principes habent præsumptionem pro se, quòd imponant tributa justa, & sunt in possessione juris tributa imponendi: ergo, licèt ignoretur, vel negativè dubitetur de justitia, vel causa habendi pro injustis appareat quidem, at non sufficiens & valde gravis, pro justis haberi debent; cùm tam præsumptio quàm possessio relevet ab onere probandi, consequenter subditi in tali ignorantia, dubio, & defectu sufficientis Rationis excusantis, tenentur parere & tributa præstare. 5. Quòd non excuset opinio notabiliter minùs probabilis de injustitia collectarum, indè probatur, quòd usus opinionis probabilis non liceat, quando præjudicat juri majori alterius in possessione existentis: sed in tali casu jus Principis vel Magistratus, qui est in possessione imponendi collectas, est majus, quia nititur opinione notabiliter probabiliore, quòd justè imponat: ergo. Less. *Dubit. 8. n. 67. l. 2. c. 33.* affert adhuc aliam rationem ex eo, quòd Princeps vel Magistratus tali casu inter suum & subditorum jus Judicem agat, & justè pronuntiet secundùm rationem probabiliorem possessoris: Judici autem justè pronuntianti & præcipienti parendum est in conscientia: adeóq; opinio notabiliter minùs probabilis in tali casu non est practicè probabilis. Jam

Ad. ad Rationes dubitandi: Ad 1. negando, quòd Leges tributorum sint merè pœnales; quia harum legum materia est materia Justitiæ commutativæ ordinata ad competentem Magistratuum & Principum sustentationem, atque ad sublevandas Reipublicæ necessitates, subditorúmque commoda, aliàs non obtinibilia; imò fundata in pacto tacito vel quasi-contractu, quo censentur Subditi se obligâsse ad providendum Principibus &c. convenientem sustentationem, & ad suppeditanda media, ad Reipublicæ onera sustinenda, atque ad utilitatem Communitatis defensionémque procurandam necessaria. Nec ex adjecta his legibus pœna rectè colligitur, Principes non intendere simul obligare in conscientia ad solvenda tributa, sed potiùs quòd per pœnam efficaciùs intendant obtinere, quod justè petunt. Aliter se res habet in lege exportationem frumenti &c. prohibente.

Ad 2. *N. Min.* Sufficit ad inducendam obligationem solvendi tributa, quòd subditis non sit moraliter certum, vel probabilius, vel sal-

saltem æquè probabile, quòd tributa exigantur injustè, ut claret ex dictis. Ad textum 1. ajo, satis præsciri à tributa imponente, ad quid, & quando exigere opus sit, si prævia & matura deliberatione cum Consiliariis suis vel certò vel saltem valde probabiliter aut probabiliùs judicet, in his circumstantiis justè subditis imponi collectas. Ad 2. dic, damnandas esse exactiones, quæ vel sine justa causa fiunt, aut excessivè, vel à non habente potestatem, ut si Laicus Magistratus personas Ecclesiasticas vel Ecclesias gravet exactionibus titulô jurisdictionis, qua caret. Et hinc multi DD. quia sæpe potest contingere, ut fiat excessus in exactionibus, deficiat justa causa, vel collectæ applicentur ad luxum &c. frequentes & novas exactiones non imeritò habent suspectas. A nemine autem, cui non sunt crudelia viscera, probari potest ille truculentus & inhumanus modus pauperculos emungendi, quo subinde Officiales (utique contra intentionem suorum Principum & Magistratuum) exequuntur mandatum colligendi tributa.

Ad 3. Si subditis vel moraliter, vel probabiliùs, vel saltem æquè probabiliter constaret de defectu justæ causæ imponendi tributa, vel de excessu illorum, vel de mala applicatione &c. nollem ipsos damnare, si recusarent. At sibi non facilè debent fidere, sed potiùs attendere, quid sentiant viri sapientes, ac de Reipublicæ statu & circumstantiis bene informati, ac passionibus animi non excæcati.

❁ (o) ❁

QUÆSTIO. II.

An Magistratus Civicus exigere aliquid possit ex Legitimis, Hæreditatibus &c. eorum, qui Monasteria ingrediuntur, titulô detractionis?

SIne ambagibus dico, quòd non; quia ista exactio supponit jurisdictionem in imponente, & subjectionem in iis, quibus imponitur. *l. rescripto §. fin. ff. de muner. & honor. l. 1. l. 3. ff. ad L. Jul. & ibi. DD.* sed Magistratus Laicus in personas Ecclesiasticas, uti & in res ipsarū, jurisdictionē nō habet, nec illæ ipsi sunt subjectæ. *c. 4. h. t. in 6. c. 4. 7. & c. 1. de immunit. Eccl. in 6. c. 12. de Reb Eccl. alien. Clem. fin. eod. Auth. item nulla C. de Episc. & Clerie.* ergo. Accedit, quòd ejusmodi detractio dicatur & sit onus mixtum, quod imponitur subditis cum respectu ad ipsorum bona, adeóque onus personarum subjectarum. Berlich. *p. 3. Concl. 52. n. 35.* cum aliis: ergo à personis Ecclesiasticis exigi nequit. Unde etiam DD. Acatholici excipiunt Clericos, Ecclesias, causas pias, quin & Pastores suos, eorúmque uxores, & liberos. Ernest. Cothman. Joach. Scheplitz, & alii apud & cum Berlich. *n. 30. 31. 35. 49. 50.* Favet Knipschild *de Jurib. & privil. Imper. Civit. lib. 2. c. 18. n. 28.* Neque dicas, hanc detractionem fieri, antequam bona & pecuniæ, quæ Clericis, Monasteriis, Ecclesiis extrà positis obveniant, & dum adhuc sunt subjurisdictione Magistratûs Civici. Contrà enim est, quòd bona & pecuniæ illæ, postquam mors testatoris vel legantis accidit, iam sint in dominio Ecclesiæ, Monasterii, Clericorum, causæ piæ, & sic à jurisdictione Magistratûs, consequenter & ab onere detractionis liberatæ. Respectu Clericorum autem, quibus ex alio titulo bona hujus civitatis debentur solùm jure personali, ex eo capite lædetur per detractionem immunitas Ecclesiastica, quia ipsorum personæ, quæ tamen subjectæ non sunt, onerarentur hac exactione velut onere mixto.

Replicabis, hoc jus detractionis petendæ à personis Ecclesiasticis posse competere 1. vel ex præscriptione. 2. vel ex consuetudine aut observantia. 3. vel ex privilegio. 4. vel ex jure territoriali (si foret Urbs Imperialis libera) vi cujus in bonis subditorum habet Magistratus hypothecā tacitā quoad tributa & pensitationes. per *l. 1. C. si propter publ. pens.* 5. vel ex jure Advocatiæ, der Schutz- und Schirms-Gerechtigkeit. R. ad 1. ad præscribendam jurisdictionem in Clericos & Ecclesiasticas personas Laicus Magistratus inhabilis est, utpote incapax possessionis, quæ omni præscriptioni essentialis est. Ad 2. Tridentinum & Bulla Cœnæ reprobat omnem consuetudinem & observantiam, etiam immemorialem (qualem tamen iste Magistratus ne quidem allegat) immunitati Ecclesiasticæ contrariam. Constat quidem ex Actis diætæ Augustanæ de anno 1530. antiquitus in Imperio Romano ex Ecclesiasticorum bonis ex-

exactas fuisse collectas, der gemaine Pfening/ illud tamen fiebat calamitosis duntaxat temporibus, quando à Turcis vel aliis populis infidelibus Imperio imminebat periculum, etiam Ecclesiasticis commune, imò magis proprium & speciale; neque vi coactiva & titulô jurisdictionis, sed ex æquitate, & consentientibus Ecclesiæ Prælatis. In dictis Comitiis Augustanis, licèt re per Deputatos examinata ab his conclusum fuerit, ut personæ Ecclesiasticæ novis collectis non onerarentur, ad antiquas tamen adigerentur, tamen in ipso Recessu Comitiali nihil statutum reperitur, imò nec aliquid à Laicis, quorum aliqui jam tum hæresi erant infecti, ac propterea ad iniquè gravandas personas Ecclesiasticas proni, statui contra immunitatem Ecclesiasticam potuit. Sed quid hæc ad jus detractionis, quod sibi arrogare de novo cœpit urbs quædam particularis contra dictam immunitatem? utique illi longè minus competit juris contra personas Ecclesiasticas. Ad 3. Privilegium consistit in facto, quod probari debet, non præsumi, præsertim cùm tale privilegium à Pontifice, ad quem solum spectat, dari non soleat. Ad 4. Huic Magistratui imprimis non competit jus territoriale: sed, etsi competeret, nihil tamen jurisdictionis tribueret in personas Ecclesiasticas. Habeat hypothecam tacitam in bonis *Subditorum*, quos collectare potest, quoad tributa & pensitationes; nullatenus tamen eam prætendere potest in bonis exemptorum, & non subditorum. Ad 5. Unde probabit Magistratus sibi competere jus Advocatiæ in Monasteria &c. præsertim extra suum districtum sita? Dein Advocatis & patronis Ecclesiæ non competit jus collectandi, & clientela subditum non facit clientem. Knipschild *de jur. & privil. Imper. Civit. lib.* 2. *c.* 24. *n.* 70.

(o)

TITULUS XL.

De Conſecratione Eccleſiæ, vel Altaris.

DECISIO CXIII.

De Eccleſia ſucceſsivè diruta, & de motione Altaris.

SPECIES FACTI.

QUidam Parochus, vir magni zeli, & dudum mihi familiaris, ſtudiô augendi Divini & Sanctorum cultûs Eccleſiam ita am amplificare & magnificentiùs ædificare aggreſſus ſucceſsivè parietes dirui fecit, ſed ita, ut ſimul & ſemel majorem partem, cum omni interiori cruſta etiam partis adhuc ſtantis, ſeu conſciô ſeu ingnarô Paroçhô, Architectus &

& fabri murarij destruxerint. Dein Altare, quod priùs erat nimis humile ac depressum, præcepit elevari pro majori sacrificantium, præsertim longioris staturæ, commoditate. Idcirco murum, cui per extensum incumbebat grande Saxum, insertam habens mensulam lapideam, super qua sacrificiabatur, curavit altiorem fieri, & remotum interea saxum illud eidem rursus superstrui, utens interim altari portatili. His peractis dubitare cœpit, & à me petijt, ut decidatur

§

QUÆSTIO.

An hæc Ecclesia, utì & Altare, fuerint exsecrata, & de novo consecrari debeant?

VIrorum optimus existimabat quidem, Altare nova opus habuisse consecratione, non verò Ecclesiam. Ratione Altaris quidem propter *can. 19. d. 1. de consecr. c. 3. & 5. h. t.* ubi habetur, quòd, si altare fixum, quale erat istud, fuerit motum & à sua basi separatum, denuo consecrari debeat. Paxford. *vol. 1. l. 5. tit. 10.* Matthæucc. *ejus. Eccl. c. 7. n. 21. ℣. Altare, & seq.* ergo altare istud, cùm à basi sua amotum fuerit, scilicet à substrato muro, nova indiguit consecratione. Ecclesiam verò ea non indiguisse volebat evincere ex *d. c. 3.* ubi in fine sic habetur: *nec negamus, quin oleum non consecratum consecrato possit oleo consecrari*; ergo, sicut juxta hunc textum consecrari censetur oleum, quod admiscetur oleo consecrato, ita etiam muri & structura, quæ accedit structuræ consecratæ, censeri debet consecrari per ipsam accessionem. Et hinc glossa & Hostiens. *in c. 4. h. t.* Barb. *in c. 6. eod.* Zœs. *h. n. 16.* Matthæucc. *c. 7. cit. n. 7. ℣. quatenus.* docent, Ecclesiam, quando ejus parietes successivè destruuntur, & parti antiquæ annectuntur

tur, non execrari, sed partes adiectas trahere consecrationem à partibus non destructis; moraliter enim manet eadem Ecclesia, sicut moraliter manet eadem legio, populus, grex &c. licèt successivè primis decedentibus succedant alij homines, aut animalia.

Sed ego, postquam oculariter inspexi omnia, in utroque puncto contrarium sensi, & Ecclesiam denuo consecrandam esse, non verò Altare. Quod spectat ad *Ecclesiam*, notavi, quòd pars illius, quam vocamus Chorum, tota, & insuper integrum reliqui Ecclesiæ corporis latus, simul & semel fuerint diruta, imò etiam ex altero latere crusta interior omnis abrasa: atqui tali casu opus est nova consecratione, ut tenent Auctores communiter ex eo capite, quòd pars major trahat minorem, & dignior minùs dignam. *c. un. h. t. in 6.* & quòd consecratio censeatur moraliter inhærere interiori murorum cruſtæ, ubi solet fieri inunctio, in qua peculiariter consistit consecratio. Quod verò ad *Altare* attinet, animadverti, quòd mensa lapidea & principalis, super quo Sacrificium offertur, fuerit infixa grandi cuidam lapidi & crasso, per totam substructi muri amplitudinem & latitudinem extenso, & ab hoc lapide tanquam basi sua nunquam dimota: sed, quando altare fixum, quod est illa lapidea mensa, super qua sacrificatur, à sua basi & structura, cui est infixum, non removetur, sed firmiter manet ei infixum, censetur non exsecrari, consequenter nova consecratione non indigere, argumentò à contrario ductò ex *citt. can. 19. c. 3. c. 6.* ergo.

Ad argumenta Parochi sic respondi. Ad 1. circa *altare*, negando, illud fuisse motum & à sua basi separatum; basis enim, cui mensa lapidea firmiter erat infixa, non erat murus suppositus, sed lapis ille grandis per totum muri suppositi spatium extensus, à quo mensa lapidea nunquam fuit amota, sed firmiter semper inhæsit. Illi textus non loquuntur de motione & separatione locali, per quam altare altiùs attollitur, vel etiam ex uno Ecclesiæ loco in alium transfertur, sed de motione & separatione ab immediata basi & structura. Barbosa in *c. 1. h. t. n. 2.* Ad 2. *circa Ecclesiam*, id quidem procederet, nisi major pars illius simul & semel fuisset diruta, & interior crusta partis majoris adhuc stantis non abrasa, de quo casu loquitur glossa & DD. allegati; sed in hoc casu non versabamur, quia ipse Parochus fatebatur, majorem Ecclesiæ partem, una cum crusta interiori partis adhuc stantis, fuisse simul & semel destructam. Et hinc ijdem DD. oleum, quod in majori quantitate affunditur consecra-

crato, consecrari, vel potiùs benedici, non concedunt.

Dices cum Parocho, in hac Ecclesia innovata, & successivè restaurata, sæpius jam fuisse celebratas missas: sed per celebrationem Missæ consecrari censetur Ecclesia (uti & Altare) *can. 24. d. 1. de consecrat.* ergo Ecclesia jã est iterũ consecrata, nec opus habet nova consecratione. *p. dist. Min.* consecrari censetur substantialiter. *transeat Min.* propter *can. 24. cit.* ritualiter. *N. Min.* Potest autem & solet Ecclesia, priùs benedicta, & per celebrationem Missæ substantialiter consecrata de novo ritualiter consecrari, ut manifestè patet ex praxi. Verani *h. t. §. 4. n. 26.*

TITULUS XLI.

De Celebratione Missarum, & Sacramento Eucharistiæ, & Divinis Officijs.

DECISIO CXIV.

IN celebri quadam urbe non ita pridem mortua est sine prole uxor cujusdam civis, fœmina magnæ pietatis & devotionis. In ultimis tabulis in subsidiũ animæ suæ legavit & designavit 100. Imperiales seu 150. florenos Rhenanos pro 300. Missis. Maritus, quem in Testamento nominavit executorem, intelligens, extra hanc urbem, in qua ví receptæ ac diuturnæ consuetudinis pro stipendio unius Mis-

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

sæ solvitur medius florenus, seu 30. crucigeri, Missas dici & applicari pro minori, scilicet 20. crucigerorum stipendio, ut adeò 100. floreni sufficiant pro 300. Sacris, idcirco 100. florenos misit ad duos Parochos, sibi notos & dilectos, ruri degentes, ut quilibet pro defuncta legeret 150. Missas, residuum autem, scilicet 50. florenos ex isto legato sibi retinuit. Quapropter duo quæruntur. 1. an Maritus executor jure retinuerit illos 50. florenos, procuratô 300. Missarum numerô pro defuncta? 2. An illi duo Parochi, aliàs onerati sat multis Sacrificijs, ad alios fines ordinatis, potuerint tot Missas recipere?

❦❦❦

QUÆSTIO. I.

An Maritus executor, procuratô Missarum numerô à defuncta conjuge designatô, residuum pecuniæ sibi jure applicaverit?

ITa aiebant duo Theologiæ periti ex his causis. 1. quia Maritus mentem & voluntatem ultimam quoad substantiam fuit executus, cùm tot Sacra procuraverit, quot petijt uxor, & huius nihil interfuerit, an stipendium pro singulis majus vel minus fuerit solutum: ergo maritus rectè credit, residuum ab uxore sibi fuisse donatum tanquam fructus industriæ. 2. Quòd autem minus stipendium extraneis Sacerdotibus dederit, per hoc nullam ipsis intulit injuriam, partim quia in ipsorum districtu hoc minus stipendium ipso usu fuit receptum & determinatum, partim quia hi duo sacerdotes censentur cessisse suo jure ad residuos 50. florenos, per quos auctarium stipendij accessisset. 3. Neque Maritus egisse censendus est contra Decretum Urbani VIII spe

specialiter confirmatum ab Alexandro VII. qui anno 1665. prohibuit & damnavit tanquam scandalosam hanc sententiam: *Post Decretum Urbani potest sacerdos, cui Missæ celebrandæ traduntur, per alium satisfacere, collato illi minori stipendio, alia parte stipendij sibi retenta;* eò quòd nempe hic maritus non fuerit sacerdos, cui Missæ celebrandæ tradebantur, sed constitutus executor, ut sacerdotibus traderet celebrandas.

Ego tamen horum Theologorum opinioni, eorúmque rationibus nullatenus acquiesco, sed puto, hoc Executoris factum non tam esse industriam, quàm iniquitatem, qua cupiebat ex re aliena sine titulo ditescere tam impiè quàm iniustè. Rationes dissentiendi sunt. 1. quòd executor teneatur *modis omnibus conservare ultimam voluntatem. can. 4. caus. 13. q. 2.* nec sit ultimæ voluntatis interpres & Judex. Trid. *sess. 22. c. 8. de Ref.* sed eam, si spectet causam piam, ita accipere ac implere debeat, ut cedat ad majus Divini cultûs incrementum, atque ad majorem animæ defuncti utilitatem. Rota Rom. apud Barbos. *de potest. Episc. p. 3. alleg. 77. n. 8.* Atqui omnis Catholicus censet, se cultui Divino & animæ suæ melius consulere dando Ministris Ecclesiæ pro opere pio 100. Imperiales, quàm dando duntaxat 100. florenos. Cùm igitur defuncta uxor disertis verbis 100. Imperiales determinatè pro 300. Missis designaverit, ejus voluntati non satisfit, si tot Missæ procurentur solùm 100. florenis. 2. Licèt per inconcessum præsumi potuisset satisfactum uxoris ultimæ voluntati, modò pro ejus anima procuraret maritus 300. sacra, non tamen satisfactum est alijs Sacerdotibus, qui Sacra legebant, utpote jus habentibus ad totum stipendium à defuncta clarè expressum, quo jure non cesserunt acceptando minus stipendium, cùm ignorârint à defuncta fuisse pro uno Sacro designatum medium florenum; ignorantis enim & errantis nullus est consensus. 3. Transmissô etiam, quòd illi Sacerdotes suo jure cesserint, quo titulo maritus, qui fuit tantùm executor, non hæres uxoris, sibi 50. florenos appropriavit & retinuit? non enim fuit hæres, ut patet, nec donatarius; quis enim donavit? donatio enim præsumi non debet, sed probari, cùm sit facti, & stricti Juris. Id concederem, quòd, si Sacerdotes, quibus Sacra dedit legenda, priùs plenè informâsset maritus de majori stipendio à defuncta designato, illi autem postea liberè, sponte, & sine coactione ulla auctarium illud donâssent marito executori, locum habere posset titulus donationis: sed de ista informatione & certioratione, ac eam secuta donatione nihil constat. Dein etiam hoc posito nihilominus executor pec-

cãsse mihi videtur contra voluntatem defunctæ coniugis, partim quòd minus stipendium, quam ipsa designavit, dederit pro Missis, partim quòd duobus tantùm Sacerdotibus, eas post longum temporis intervallum primùm lecturis, dederit. 4. Non satis appáret, quomodo maritus non deliquerit contra Decretum Urbani VIII. confirmatum ab Alexandro VII. prohibente propositionem, quæ dicit, licitum esse ei, cui Missæ celebrandæ traduntur, minus stipendium dare sacerdoti *aliqua parte stipendij sibi retenta*; quamvis enim ibi expresse solùm fiat mentio *de sacerdote*, cui Missæ celebrandæ traduntur, eadem tamen omnino ratio est de quocunque, cui committuntur Missæ celebrandæ, præsertim cùm Congregatio apud Matthæucc. *Offic. Eccles. c.* 10. *n.* 29. Decretum Urbani VIII. in declaratione sua ad VII. extendat ad Ecclesias & alia loca pia, eorúmque administratores, qui non semper sunt Sacerdotes, vel apti ad dicenda Sacra per se ipsos, & asserat, *ne his quidem permittendum, ut - - ex eleemosynis missarum celebrandarum ullam, utcunque minimam, portionem retineant*; licèt ibi excipiant casum, quo Ecclesia &c. non habet alios reditus ad expensas in necessarium Ecclesiæ ornatum, paramenta sacrificantium, sustentationem eorum, qui v. g. peregrinantium Confessiones audiant, aut in fabricam faciendas; tunc enim permittit aliquam portionem de eleemosynis retinere pro dictis expensis, modò interim legantur tot Missæ, quot petuntur, & legentibus consueta detur eleemosyna.

Ad oppositа haud difficile jam est respondere. Ad 1. Executor non solùm tenetur exequi ultimá voluntatem quoad substantiam, sed etiam quoad circumstantias in Testamento satis expressas: nec verum est, defunctæ nihil interfuisse, cùm & Divino cultui & animabus suis haud immeritò censeant fideles se meliùs consulere, si liberaliores sint in Dei & Ecclesiæ ministros atque in causam piam: neque ullum appareret vestigium, quòd defuncta residuum, quod maritus per sordidiem comparserit ex summa à se designata, ei donare voluerit; consequenter id præsumi nullatenus debet. Ad 2. pariter præsumi non debet de illis duobus Sacerdotibus, qui ignorârunt, majus pro singulis Sacris à defuncta fuisse designatum stipendium, quòd suo jure cesserint, & sic residuum donaverint executori; ignorans enim non cedit, non donat, cùm nihil volitum nisi cognitum, & nemo dimittat, quod sibi competere ignorat, per Jura notoria. Ad 3. patet ex ultima ratione, quam pro mea sententia adduxi. Imò in tali laico executore (sicut in Sacristis teste P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 122. & Ædituis. Gobat. *tr.* 3. *n.* 572.) multò magis hæc doctrina procedit, quam etiam confirmavit In-

Innoc. XII. in Constit. edita 10. Cal. Jan. 1697. ubi hujusmodi lucrum vocatur *damnabile*, uti & ab Urbano VIII. approbante declarationem Cardinalium anno 1625. *V. ac similiter.*

Interim adverto, dari aliquos casus, in quibus licitum est satisfacere pro Missis dicendis per alium, collato ei minori stipendio, quàm sit receptum, nempe 1. si Parochus, Beneficiatus, Capellanus, etiam ad nutum amovibilis, quibus ratione Beneficii vel Capellaniæ fundatæ obvenit tanta redituum copia, ut pro una Missa pingue respondeat stipendium, v. g. unus duo tres vel plures floreni. 2. si alicubi Decretum Urbani VIII. non esset usu receptum. 3. si majus solitô stipendium non fuit datum præcisè in animo Missæ dicendæ, sed v. g. ex commiseratione paupertatis, qua laborat sacerdos, cui Missæ celebrandæ commissæ sunt. 4. si sacerdos, quem aliquis sibi substituit ad celebrandas Missas, probè certioratus, majus stipendiũ à petentibus Missas esse oblatum, expressè contentus sit minori, vel etiam modica parte; sicut enim illi, à quo constituitur ad Missas loco sui dicendas, potest donare & remittere totum stipendium ac eas gratis dicere, ita etiam ipsi relinquere potest partem stipendij. Vid. Tambur. *l.* 3. *c.* 1. §. 5. *de stipend. n.* 12.

QUÆSTIO II.

An illi duo Parochi, aliàs onerati Missis, potuerint licitè has novas recipere?

QUare non ? inquies ; quia ex una parte possunt successivè Missas dicere hi duo Parochi, ex altera verò difficile ipsis foret tam opportunam occasionem aliquid lucrandi dimittere, quia, ut ab experientia didicerunt, sæpe labuntur multi dies & hebdomades, quibus nihil ex Missis lucrari poterunt, præsertim hoc tempore, quo populus non habet, quod in Missas profundat, pro suis alimentis potiùs sollicitus. Accedit, quòd executor iste, à quo sibi commissæ sunt Missæ celebrandæ, nullum sibi tempus designaverit.

Ast ego censeo, & aio, hos Parochos, quibus, quia alia Missarum onera incumbunt, vix erit possibile intra annum absolvere tot Sacra legenda, cùm cuilibet vi hujus legati dicenda forent 150. ferè annum dimidium requirentia, non potuisse ea recipere, imò recepta teneri quoad potiorem partem alijs sacerdotibus, qui citiùs absolvant, relinquere. Probatur 1. ex declaratione S. Congregationis Concilii edita jussu & auctoritate Urbani VIII. quæ ad dubium quoddam sibi propositum respondit, posse quidem stipendium & eleemosynam pro celebrandis Missis accipi, licèt omnibus antè receptis necdum satisfactum fuerit, *modò infra modicum tempus possit omnibus satisfieri.* Et ad XI. dubium subsequens addit; *quamvis onera suscepta infra modicum tempus adimplere nequeant, si tamen tribuens eleemosynam pro aliarum missarum celebratione id sciat & consentiat, Decretum non prohibere.* Rursus ex declaratione ejusdem Congregationis confirmata ab Innoc. XII. *in Constit. cit. de anno* 1697. sic jubente: *caveant omnes & singuli Ecclesiarum Rectores, Seculares & Regulares, ne onera & Missas, tum perpetuas, tum temporales, tum etiam manuales, quarum satisfactioni impares fuerint, quoquo modo suscipiant.* Addit Innoc. *in* §. 33. nisi satisfieri possit *intra breve tempus.* Ergo illicitum est tot Missas celebrandas recipere, ut intra *modicum* vel *breve* moraliter *tempus* ijs nequeat satisfieri, nisi expressè vel tacitè consentiant petentes, & eleemosynam seu stipendium offerentes: atqui in nostro casu intra breve tempus satisfieri nequit ab istis Parochis, & consensus stipendium designantis ac Missas petentis, nimirum defunctæ Matronæ, in tantam dilationem nec fuit expressus, nec tacitus, imò rectè præsumitur dissensus, & hinc Prob. 2. Qui Missas petunt pro se legendas post mortem, ordinariè, & meò judicio semper, volunt, ut quàm citissimè legantur, ut earum adjumentò celeriter eripiantur ex purgantibus flammis, quas forsan pauci evadunt, respectu quarum tempus, quod nobis alias videtur modicum & breve, ipsis accidit longissimum: ergo executores suæ ul-

ultimæ voluntatis intendunt obligare, ut ſine mora, & quàm citiſſimè fieri poteſt, Miſſas à ſe deſignatas diſtribuant inter plures ſacerdotes, & ut iſti ſtatim legant : ergo, qui recipiunt tales Miſſas, pactô tacitô ſe obligant ad ſtatim & ſine longiori mora legendas, ut miſeris quam citiſſimè ſuccurrant, quantum moraliter fieri poteſt.

Unde non ſufficit, ſi duo illi Parochi fuerint parati, & etiam potentes, ſucceſſivè & poſt multos menſes celebrare Miſſas ſibi oblatas. Et hoc lucrandi ſtudium eſt habendum pro prudentia carnis, pro valde præjudicioſo ſaluti animæ, & pro iniquo.

Sed quæres, quantum temporis importent verba Declarationis Cardd. *intra modicum*, *intra breve tempus* Rq. hoc univerſaliter determinari non poſſe. Peyrin. ampliavit ad triennium, alii ad biennium; ſed his utpote nimiùm benignis nullatenus aſſentior: Tambur. *l.* 3. *c.* 1. *ſ.* 8. *n.* 8. ad tres menſes : Villalobos & Ledeſma apud Diana *p.* 2. *tr.* 14. *reſol.* 25. item Lugo de *Euchar. d.* 21. *n.* 22. ad 50. vel 60. dies. Melius alij cum Matthæuccio *offic. Eccl. c.* 10. *n.* 47. judicio prudentum putant eſſe relinquendum, cùm non eædem ubique loci, temporis, & perſonarum circumſtantiæ concurrant. Id ſatis certum eſt, quòd, ſi ſtipendium offeratur, ut Miſſa celebretur pro infirmo, agonizante, vel pro expeditione negotij moram non patientis, Miſſa celebrari debeat ſtatim, & tempore adhuc congruo ad impetrandum à Deo auxilium in illis neceſſitatibus; quia tunc circumſtantia temporis pertinet ad ſubſtantiam, conſequenter conſenſus offerentis in dilationem ultra hoc tempus non niſi temerè præſumitur; cùm præſumendum ſit, *quod veriſimilius eſt, vel quod plerumque fieri conſuevit. c.* 45. *de R. J. in* 6. atqui veriſimilius, imò certum eſt, offerentem in tali caſu nolle celebrationem Miſſæ differri ultra tempus congruum, ubi neceſſitas illa jam præteriit, & Miſſa ad finem à petente intentum jam eſt inutilis : ut adeò exiſtimem peccari mortaliter, ſi Miſſa differatur poſt jacturam cauſæ, vel poſt mortem offerentis, detúrque obligatio reſtituendi ſtipendium. Matthæucc. *lo. cit.* ℣. *ſed hìc nota*, vel per ſuffragia precum, Indulgentias, aut alia pia opera pro defuncto offerenda, ſi petens Miſſas pro ſanitate interea mortuus ſit, aut ſi petitæ ſunt miſſæ pro defunctis, & miſſæ nimis diu dilatæ : ſi verò petitæ ſint pro felici expeditione negotij, & negotiũ ob dilationem Miſſarum infeliciter ceſſiſſe credatur, per orationes ad finem pe

petentiũ ordinatas jactura est resarcienda præter Missas, quæ nihilominus legi debent, si retineatur stipendium. Pellizar. *tr. 5. q. 9. sect. 3. n. 73.* ex Peyrino. Deinde minus tempus indulgendum esse censeo, si Missæ sint celebrandæ pro defunctis, cùm hi ordinariè eas pro subsidio animarum suarum celebrari, quamprimum moraliter fieri potest, ardenter desiderent, nisi nimirum ex circumstantijs prudenter conijci possit consensus in aliquam dilationem, majorem vel minorem. Si in alios fines petantur Missæ, facilius præsumi potest talis consensus, ut si petentes videant, plurima Sacra, v. g. in loco celebris peregrinationis, expeti à plurimis, non nisi post longum tempus etiam unius vel plurium annorum celebranda; tunc enim rectè censentur esse contenti, modò juxta ordinem temporis, quod annotari debet, ad suam intentionem legantur Missæ. Præterea si petentes moneantur, propter multitudinem Missarum & defectum Sacerdotum non nisi post longissimum tempus Sacra ipsorum legi posse, & tamen stipendia offerant, dilatio erit licita, utpote eorum consensui innixa, atque offerentium menti non contraria.

Tl.

TITULUS XLII.

De Baptiſmo, & ejus Effectu.

DECISIO CXV.

De puella Turcica, à Calviniſtis baptizata, & à Catholicis rebaptizata.

SPECIES FACTI.

Cùm adhuc Theologiæ Polemicæ in Lyceo Auguſtano Profeſſor eſſem, venit ad me puella circiter 20. annorum, quæ ex parentibus Turcicis nata, in Bello Hungarico capta, & à Colonello Calviniſmum ſectante in hujus patriam abducta, & per plures annos educata eſt, magno deſiderio petens Religionem Catholicam amplecti. Suſcepi eam benignè pro ratione

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

officii mei, & ad tam salutare negotium feliciter peragendum sicut animavi proselytam, ita omnem prolixè operam meam obtuli. Durante instructione interrogavi, an à Calvinistis, inter quos vixerat, fuerit baptizata? putabam equidem, respondit illa, eò quòd herus meus, postquam ad annum circiter decimum septimum perveneram, ad Ministellum me adduxerit pro recipiendo baptismo. Institi ego, quo ritu sit baptizata, an per aquam ipsi aspersam vel affusam? de hac, reponebat illa, nihil memini, bene tamen, quòd circa tempora mea liquor aliquis amœni odoris sit állitus. Plura mihi de collato sibi baptismo, sive de materia sive de forma adhibita, dicere non potuit. Ex quo collegi ingens dubium esse, an hæc puella fuerit ritè baptizata, imò longè probabiliùs validè non fuisse baptizatā judicavi. Unde interrogavi, an velit rebaptizari, vel potiùs de novo baptizari, cùm baptismus fluminis absolutè sit necessarius ad salutem, & ad hoc, ut fiat Christiana Catholica, ipsius autem baptismus secundùm omnem apparentiam fuerit nullus ac invalidus? Illa annuit promptissimè. Quia verò reducti ex hæresi, vel à Lutheranis aut Calvinistis ad Sacra Catholica transeuntes, antequam ad Professionem Fidei, & eâ editâ ad Sacram Communionem admittantur, priùs debent Confessionem Sacramentalem peragere ex una, ex altera verò parte peccata hominis non-baptizati non sunt materia Confessionis Sacramentalis, ut tradit communis & certa sententia Theologorum, dubitare cœpi, an hæc puella ad dictam Confessionem adigenda vel admittenda esset. Re mecum perpensa censui, seuissimam viam esse ineundam, & quidem hoc modo: curavi puellam priùs ritè instructam in rebus Fidei Catholicæ, & monitam, ut dolorem de suis peccatis ex motivo supernaturali, saltem attritionem, eliciat, baptizari sub conditione, si necdum sit baptizata, tum verò invitavi quoque ad Confessionem peragendam, quam etiam libenter & diligenter fecit, obtenta quoque Absolutione Sacramentali, quæ vim suam utique habuit, casu quo priùs validè fuisset baptizata, cùm post receptum modò baptismum certò validum certò fuerit facta aliorum Sacramentorum suscipiendorum capax, uti & absolutionis sub conditione pariter dandæ. Sit igitur

QUÆ-

QUÆSTIO.

An hæc puella rectè fuerit denuo baptizata sub conditione, & postmodum ad Sacramentum Pœnitentiæ admissa?

Rationes dubitandi.

PRimam suggerit S. Augustinus in *epist. 203. ad Maximum*, ubi sub initium sic scribit: *rebaptizari hæreticum hominem, omnino peccatum est, rebaptizare verò Catholicum, immanissimum scelus est.*

Secundam affert Ægid. Koninck, qui *q. 66. art. 9. n. 96.* pronuntiat, præsumendum esse, quòd Minister hæreticus ritè baptizârit; cùm enim ex una parte Hæretici sint Christiani, & necessitatem baptismi ad esse Christiani, ac ad Baptismum requisita sciant & agnoscant, ex altera verò nemo præsumendus sit malus, atque tam profligatæ conscientiæ, ut in re tam necessaria desistuo muneri & obligationi in non observandis ijs, quæ ad Baptismi substantiam requiri non ignorant, planè in dubium vocari nequit, à Ministris hæreticis ritè conferri Baptismum. Est autem certum ex definitione Tridentini *sess. 7. can. 4. de Bapt.* neminem rebaptizandum esse, qui semel est ritè baptizatus.

Tertiam petere licet ex communi & notoria praxi Germaniæ Superioris, sensúque communi Doctorum, ubi & apud quos ita certum est, conversos hæreticos non esse rebaptizandos, ut P. Adamus Tannerus & P. Paulus Laymannus, maxima Theologiæ Speculativæ & Moralis lumina in dicta Germania, ne quidem moveant ullam hac de re quæstionem, & de ea tanquam de lite, quæ transijt in rem judicatam, loquantur, Tanne-

rus quidē *de Baptismo q. 2. dub. 4. n. 117.* Laymannus autem *ibidem c. 8. n. 10.* Consentit Lugo *Resp. moral. l. 1. dub. 2.* & Fagnan. *in c. siquis puerum 1. h. t. n. 18.* Imò ipsa quoque S. Congregatio, quæ 27. Martij 1683. ad dubium, an & quibus casibus Hæretici, si ad Fidem Catholicam convertantur, sub conditione rebaptizari debeant, respondit, non esse rebaptizandos.

Quartam, & quidem in specie de Calvinistis ad Catholicam Religionem transeuntibus, subministrat Vincentius Petra *to. 4. Commentar. fol. 284. n. 9.* ubi refert, Summum Pontificem ex sententia S. Congregationis, quæ plures Theologos consuluit, respondisse, quotiescunque constat, baptizatos à Calvinistis fuisse in nomine Patris &c. Baptismum ab his collatum esse verum Baptismum, & ideo ab ipsis baptizatos non esse denuo baptizandos.

Quintam, è diametro oppositam, qua nituntur aliqui evincere, quòd non conditionatè, sed absolutè rebaptizandi sint ab hæreticis baptizati, suscitavit P. Quintana dvenas *sing. tr. 1. sing. 3. n. 3.* ubi ait: *tenendum omnino existimo, infantes & adultos, ab hæreticis baptizatos, licèt ex alio capite non dubitetur de valore sui baptismi, iterum baptizari posse & debere ex hoc præcisè capite, quòd sint hæretici, qui illis Baptismum administrârunt.* Id quod probare nititur tum ex eo, quòd omnes hæretici laborent aliquo errore circa vel materiam, vel formam, vel necessitatem, vel intentionem aut unitatem Ministri baptizantis, tum ex Soto, qui in *4. dist. 3. art. 9.* & Navarro, qui *in Enchirid. c. 27. n. 246.* cum aliis negant, testimonium hominis de Religione suspecti sufficiens esse ad formandum prudens judicium de alieno baptismo: atqui baptizati ab hæreticis comuniter non habent nisi testimonia hæreticorum de suo baptismo: ergo. Et hæc doctrina vel maximè procedit apud Calvinistas, de quibus constat, quòd negent baptismum esse Sacramentum, gratiæ collativum, & remissivum peccatorum, atque affirment, prolem Christianorum parentum in materno utero justificari, &, licet ante baptismū decedant, assequi regnum cœlorum. Calvinus *l. 4. Instit. c. 15.* Neque censentur velle facere baptizando, quod facit Ecclesia, proin baptismus erit invalidus ob defectum intentionis. Confirmatur ex decreto Synodi Provincialis Mechlinienſis de anno 1607. & 1649. omnes ab hæreticis baptizatos rebaptizandos esse sancientis in Belgio, ubi plerique hæretici sunt Calvinistæ, uti in Hollandia &c. Et hanc sanctionem approbant Laurentius Beyerlinck, Silvius, Jo. Prædpositus, Franc. bonæ spei, P. Alloza *in Floribus v. Baptismus n. 31.* & Gobat *Experientiar. Theol. l. 2. tr. 2. n. 392.* Fundatur autem dicta san-

sanctio in eo, quòd hæretici, maximè Calvinismum profitentes, Sacramenti Baptismi formam vel materiam invertant, vel debitam intentionem non habeant, vel unus aquam affundat & alter formam pronuntiet, vel addant conditionem, dicendo, *si sis prædestinatus, baptizote &c.*

Rationes decidendi.

His mecum perpensis censeo, sicuti tunc censueram, atque ideo à Parochi Cathedralis Ecclesiæ Vicario dictam puellam sub conditione denuo baptizari curaveram, illam debuisse iterum sacro fonte ablui, saltem sub conditione, si ritè non fuisset baptizata à Calvini assecla. Sumitur fundamentum hujus resolutionis 1. ex Jure Canonico, nimirum ex *can. placuit. can. cùm itaque dist. 4. de consecr. & c. 2. de baptis.* ubi habetur toties repetendum esse baptismum, quoties *nescitur*, vel *non ostenditur*, aliquem esse baptizatum, vel ritè baptizatum, aut quando est *dubium* rationabile de baptismo re ipsa, vel validè collato (nam vani timoris ratio haberi non debet. *l.* 146. *ff. de R. J.* neque leve dubium, aut levis scrupulus curandus est) nimirum quando omnibus consideratis non habetur moralis certitudo de baptismo re ipsa vel validè collato, sed habetur prudens suspicio, vel probabilis ratio aut formido in contrarium, sive dein sit dubium *Juris*, an hæc vel illa materia aut forma adhibita fuerit sufficiens, sive dubium *facti*, an illa sit adhibita, sive dubium *positivum*, quando in utramque partem stant rationes ad probabile judicium formandum, sive *negativum*, quando pro neutra parte occurunt rationes ad formandum prudens judicium. Textus in *c. 2. cit.* sic habet: *de quibus dubium est, an baptizati fuerint, baptizantur his verbis: si baptizatus es, non te baptizo., sed si non baptizatus es, ego te baptizo &c.* Atqui in hoc casu evidens est dari grande & rationabile dubium de baptismo validè collato, cùm adsint graves rationes non solùm suspicandi, sed etiam judicandi, interveniisse defectum, partim quia baptizavit ministellus Calvinista, contra quem magna est præsumptio, quòd vel ex malitia vel ignorantia vel ex perversis princi-

pijs debitam materiam aut formam non adhibuerit, conditionè, *si prædestinatus es*, non addiderit &c. partim quia ipsa puella recordari se dixit, ad tempora sibi tantùm esse allitum liquorem odoriferum, similem aquæ rosaceæ: sed aquam rosaceam pro invalida habent materia cum S. Thoma Authores quinquaginta duo apud Dian. *p.* 4. *tr.* 3. *resol.* 2. & communis aliorum.

2. ex Jure Naturali, quod juxta omnium sapientum commune judicium obligat quemlibet, ut in re, ex qua pendet æterna salus, & valor omnium aliorum Sacramentorum (uti dependet ex baptismo validè suscepto) sequatur & faciat, quod est tutius depositâ conscientiâ dubiâ, & emendatô dubiô, scilicet tam illum, qui de suo baptismo rationabiter dubitat, quàm eum, sub cujus cura existit, cujus baptismus est dubius, nimirum ut tollatur manifestum periculum æternæ damnationis, alio modo non evitabile. Atqui baptismus, debitè susceptus ac validè, est res, ex qua pendet æterna salus, & valor omnium aliorum Sacramentorum, ut est indubitatum tum ex Scriptura S. tum ex Ecclesiæ doctrina: ergo. *Ma.* constat ex lumine naturali, ex lege charitatis erga se ipsum, & erga proximum, ad remedia necessaria salutis æternæ nobis, & aliis, quorum cura nobis incumbit, adhibenda, atque ad periculum æternæ damnationis declinandum obligantis, atque ex sensu omnium DD. Id quod confirmatur ex damnata ab Innoc. XI. hac propositione: *non est illicitum in Sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti, relicta tutiori*: quod vel maximè procedit in baptismo, utpote summè necessario ad salutem.

3. ex allegata duplici Synodo Mechliniensi, quæ meam doctrinam in terminis tradit, uti ex communissimo DD. sensu, qui, quoties est rationabile dubium, ex quocunque capite ortum, de valore baptismi semel collati, sub conditione eundem repetiac de novo conferri debere censent, eò quòd ex una parte sic procuretur certitudo de remedio ad salutem tam necessario ritè adhibito, ex altera verò removeatur per adjectam conditionem omne periculum irreverentiæ, frustrationis, & Sacrilegii, quod aliàs committeretur per reiterationem Baptismi, jam semel valide suscepti.

4. ex paritate cum infantibus expositis, & baptizatis ab obstetricibus, qui omnes, nisi aliunde specialiter & moraliter constet, eos ritè esse baptizatos, solent passim, & vi Ritualium vel Synodorum, multarum diœcesium, uti Mediolanen-

sis,

sit, Mechlinienſis, Conſtantienſis &c. debent ſub conditione rebaptizari. Scildere *de Principijs Conſcientiæ tract. 6. n. 14. ſeqq.* Gobat, aliſque.

Tolluntur Rationes dubitandi.

AD 1. aio, S. Auguſtinum eſſe exaudiendum de rebaptizante eum, de cujus baptiſmo, an re ipſa, vel an valide collatus ſit, non exiſtat probabilis conjectura vel rationabile dubium, ſed moraliter conſtat: vel, quando quidem eſt dubium, Baptiſmus tamen de novo confertur abſolutè, & ſine adjecta conditione.

Ad 2. & 3. Nec aſſentior plenè Patri Coninck, generaliter præſumendum eſſe putanti, quòd Miniſter hæreticus ritè baptizârit; nec approbo contrariam opinionem P. Quintanadvennas, Joan. Præpoſiti, Franc. bonæ ſpei. & P. Alloza, docentium, omnes omnino ab hæreticis baptizatos denuo eſſe ſub conditione baptizandos, licèt ex alio capite non dubitetur de valore Baptiſmi, niſi quòd baptizans fuerit hæreticus; quia praxis Superioris Germaniæ contrarium habet, ac Tannerus & Laym. *locis citatis.* contrarium ſupponunt; nec Prædicantes cenſentur eſſe tam imperiti circa requiſita ad Baptiſmum, nec tam ſcelerati, ut ſtudioſè pervertant ad Baptiſmum à Chriſto requiſita. Sed id dico, quòd rebaptizandi ſint baptizati ab hæreticis, ubi eſt rationabile dubium, vel probabilis conjectura, quòd debitam materiam vel intentionem &c. non habuerint, uti ſæpe hujusmodi dubium vel conjectura, præſertim apud Calviniſtas, meritò concipitur, & maximè apud Anglos & Batavos. Et, ubi non ſatis prudenter conijci poteſt, nullum errorem circa materiam, formam &c. irrepſiſſe, ſub conditione rebaptizandos eſſe ab hæreticis baptizatos cenſet & monet Jo. Dicaſtillo *diſp. 1. de Baptiſ. n. 18.* atque ſemper inclinandum in tutiorem partem, præſertim in re ad ſalutem neceſſaria neceſſitate medij.

Ad

Ad 4. Responsum Pontificis intelligi debet de Baptismo Calvinistarum, de quo probabile dubium quoad valorem se nullo ex capite prodit, ut ipsemet innuere videtur per verba, *quotiescunque constat, baptizatos à Calvinistis fuisse in nomine Patris &c.*

Ad 5. patet Responsio ex dictis ad 2. & 3. quamvis enim subinde, & forsan apud Calvinistas ordinariè, prudens oriri dubium vel probabilis saltem conjectura fieri possit, Baptismum ab ipsis non debitè administratum esse, id tamen generaliter non procedit & semper apud quosvis hæreticos baptizantes, nec absolutè semper apud Calvinistas. In nostro casu adsunt speciales rationes dubitandi. Synodus Mechlinienſis ex usu & praxi, quam observant Calvinistæ in Hollandia, satis didicit, eorum Baptismum generaliter val. de dubium esse, & ideo rectè statuit generaliter, ut omnes ab illis baptizati denuo baptizentur *sub conditione* (hæc enim verba addidit) non absolutè.

Atque ex his consequitur, hanc puellam post reiteratum sub conditione Baptismum admitti potuisse ad Confessionem peccatorum Sacramentalem, cùm inde facta fuerit capax reliquorum Sacramentorum certò, absolutionem verò pariter sub conditione (nisi post Baptismum saltem venialiter peccâsset) fuisse impartiendam, quia dubium erat, an priora peccata fuerint hominis baptizati.

TITULUS XLIII.

De Presbytero non baptizato.

DECISIO CXVI.

De Parocho ratione dubij sub conditione rebaptizato.

SPECIES FACTI.

PHilippus ruri natus, & ad Studia applicatus, suâ industriâ & probitate morum eò pervenit, ut in presbyterum ordinatus post aliquot annos Beneficium parochiale adeptus sit, quod etiam per 6. annos, sicut cum omni laude, ita magna animi tranquillitate administravit. Hanc tamen invisens fortè ad Philippum patruus vehementer turbavit, cùm parochi, à quo baptizatus fuerat Philippus, vitia recenseret, ac inter alia adderet, eum fuisse hominem bibulum,

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

ac potui adeò deditum, itáque sæpius excessisse, ut temulentus, vel saltem temulento simillimus appareret, nec firmum ponere pedem, nec loqui distinctè potens, ac potiùs lalaret, truncatas proferens voces, quàm loqueretur, ut posset intelligi. Quod verò pessimum erat & maximi scandali, in tali statu vocatus ad ægros, vel ad baptizandos infantes, comparuit quidem, sed ita has functiones obijt, ut adstantes meritò dubitârint, an satis compos sit mentis, aut verba ritè pronuntiaret. Memini, aiebat, idem accidisse, cùm baptizaret Dominationem vestram. Perculsus hac narratione Philippus vehementer angi, tristari, & ingentes in animo turbas sentire cœpit, rem tamen pro tunc, quantùm potuit, suppressit. Paulò tamen pòst, mentis intemperie agitatus, sollicitè institit indagare, an revera parochus ille, à quo Baptismum recepit, ante plurimos annos jam demortuus, huic vitio ebrietatis ita fuerit deditus, atque ipse ab eodem tam liberaliter poto, & fari vix valente, baptizatus sit, uti à patruo perceperat. Post sedulam inquisitionem ab alio quodam honesto & fide digno viro, idem attestante, intellexit hoc ipsum, & successivè iterum ab alio. Quapropter de valore sui Baptismi, consequenter & Ordinum suorum dubitare cœpit, &, quia de sua & suorum salute erat admodum sollicitus, petijt sub conditione rebaptizari, & reordinari occultè. Jam

Quæritur 1. An, suppositô, quòd rectè fuerit rebaptizatus, necessariò Ordines iterum debuerit recipere? 2. An stipendia, quæ accepit pro Missis, restituere ijs, à quibus accepit? 3. An eos, quorum Confessiones excepit, monere, ut sua peccata, à quibus ipsos absolvit, iterum vel sibi post novam Ordinationem, vel alteri denuo confiteantur? Cùm hi actus à non legitimè ordinato, qualis est non legitimè baptizatus, omnino nulli fuisse videantur.

Ad quæstionem 1. forsan existimabis, necesse non fuisse, ut denuo ordinaretur Philippus; si enim necesse fuisset, tunc ideo, quia Baptismus tanquam janua in Ecclesiam est absolute necessarius ad hoc, ut alia Sacramenta, consequenter & Ordo, validè suscipiantur & administrentur: sed hoc est falsum. 1. quia Matrimoniũ (uti & Eucharistia) est Sacramentũ, & tamẽ validè à non validè baptizato suscipitur & administratur. 2. quia Baptismus flaminis, seu contritio, involvens desiderium Baptismi, sicut ad salutem sufficit, ita & ad ingrediendam Ecclesiam, consequenter ad obtinendam capacitatem passivam aliorum Sacramentorum, adeóque & Ordinis suscipiendi. 3. quia ad hoc, ut quis fiat membrum Christi, ac per consequens Ecclesiæ, sufficit Fides Chri-

Christi & Ecclesiæ. *c. 2. h. t.* ergo. 4. Ecclesia in tali dubio, & casu necessitatis, supplet defectum Ordinationis novæ, si forsan prior (quod sciri nequit) fuisset invalida. 5. vel certe supplet bonitas Dei, ne aliàs fierent multæ consecrationes, & absolutiones à peccatis irritæ cum gravi nocumento animarum: sicut magni viri apud Gregor. de Valentia *to. 4. d. 3. q. 5. puncto* 3. & Dicastillo *tr. 1. de Sacram. d. 3. n.* 46. censuerunt, Deum pro sua benignitate supplere defectum intentionis in baptizante, ita ut Baptismus, qui sine debita Ministri intentione non valet, convalescat.

Sed tenendum est omnino, Philippum, casu quo ob rationabile dubium de valore Baptismi judicavit, se teneri ad Baptismi reiterationem sub conditione, etiam obligatum fuisse ad Ordines de novo sub conditione suscipiendos, si in munere parochiali persistere, & actus Ordinum exercere vóluit. Ita decisum videtur ab Innoc. III. in *c. 3. h. t.* ubi post rationes in contrarium allatas, nempe Ordines sine prævio Baptismo, saltem si creditur præcessisse, suscipi validè, subiungitur: *mandamus, quatenus ipsum* (qui deprehenditur, vel certè, vel probabiliter, non fuisse baptizatus ante suam Ordinationem) *per singulos Ordines usque ad Sacerdotium promovere procures, & permittas eum in Sacerdotium ministrare; quia non intelligitur iteratum, quod ambigitur esse factum.* Dein in *c. 1. eod.* ex Concilio apud Compendium statuitur, ut, *si quis presbyter ordinatus deprehenderit se non esse baptizatum, baptizetur, & iterum ordinetur.* Ratio est, quia Baptismus *fluminis*, seu in aqua collatus, est janua Ecclesiæ, & aliorum Sacramentorum, *c. 2. de Cognat. spirit. in* 6. *can.* 59. *&* 60. *caus. 1. q. 1. c. 3. de Baptis.* Conc. Florent. *in Decret. Fid.* & Trident. *s. 14. c. 2. de Pœnit.* & fundamentum Sacramentorum. *c. 2. ẍ h. t.* sed, ubi fundamentum non est, superædificari non potest. Ubi igitur valor Baptismi est dubius, dubius quoque fit valor Ordinum susceptorum: ergo, si propter hoc dubium reiterari sub conditione debet Baptismus, etiam debent sub conditione reiterari Ordines; cujus ulterior ratio est, eò quòd in re tanti momenti, ex qua pendet susceptio & administratio aliorum Sacramentorum tam valida quàm licita, ita ut, si forsan Ordines non validè fuissent susceptí, confectio Eucharistiæ, collatio extremæ Unctionis, & absolutio à peccatis nulliter fieret à tali presbytero cum gravissimo animarum periculo, Sacramentorum frustratione, & æternæ salutis dispendio, debemus viam securam ingredi, scilicet Ordines de novo sub conditione suscipiendo: ergo talis presbyter, præsertim parochus, tenetur de novo suscipere Ordines sub conditione,

ut actus Ordinum fiant moraliter certè validi, ac tam grave periculum sublatô dubiô declinetur: quæ obligatio non solùm fundatur in pietatis & charitatis lege, sed etiam Justitiæ; cùm utique tacitum inter parochum & parochianos pactum intercedat, ut is in confectione Sacramentorum sequatur opiniones de valore tutiores, & suscipientibus non molestas & periculosas.

Ad contrarium argumentum *Neg. Min.* Ad probat. 1. facere oportet discrimen inter actus, qui essentialiter supponunt Ordinationem valide susceptam, & à Baptismo valido ex Divina institutione dependent, uti est confectio Eucharistiæ, collatio extremæ unctionis, absolutiones Sacramentales à peccatis: atque inter actus, qui nec à Baptismi nec ab Ordinis validè susceptí charactere essentialiter & ex institutione Divina dependent, uti collatio Baptismi, distributio Eucharistiæ jam confectæ, & assistentia Matrimonialis: priores actus à Sacerdote non baptizato, & validè consequenter non ordinato, fiunt invalidè: posteriores autem validè; quia etiam Laicus validè baptizat, Eucharistiam distribuit, &, si communi errore habeatur pro parocho, assistit Matrimonio validè; qui verò non baptizatus suscipit Eucharistiam, solùm materialiter ac sine fructu percipit, & qui non baptizatus contrahit Matrimoniũ, non conficit, nec suscipit Sacramentum, sed præcisè facit contractum merè civilem. Nec parochus est minister Sacramenti Matrimonii, sed ipsi contrahentes. Ad 2. Baptismus *flaminis* seu desiderii (sicut Baptismus Sanguinis, seu Martyrium) facit quidem Christi membrum quoad internam conjunctionem cum Christo per gratiam, & sic remitttit peccata actualia imò & originale, adeóque sufficit ad salutem. *c. 3. d. t. cit. §. porro.* non verò quad conjunctionem externam per signum sensibile à Christo institutum, quod signum est Baptismus à Christo ordinatus ad hoc, ut quis fiat membrum Ecclesiæ & Corporis Christi, ab infidelibus distinctum, & particeps Sacramentorum atque communium Ecclesiæ bonorum. Ad 3. *dist. Antec.* ut fiat membrum Christi per conjunctionem, adhæsionem, & gratiam internam, si fides charitate sit formata. *C. Ant.* per conjunctionem & adhæsionem externam, bonorum Ecclesiæ communium & Sacramentorum communicativam. *N. Ant. & Cons.* Pontifex in *d. c. 2.* non est amplexus, sed neglexit illam rationem dubitandi. Ad 4. In potestate Ecclesiæ, ut etiam ex *Trid. s. 21. c. 2. de Sac. Euch.* colligitur, non est ea supplere, quæ ad valorem Sacramentorum aliorum ex institutione Divina requiruntur, uti Baptismus validus ad susceptionem, & Ordo validus ad administrationem vel confectionem

nem Sacramentorum, exceptô Baptismô, distributione Eucharistiæ, & assistentia Matrimoniali, requiruntur. Ad 5. Si id dixerint magni viri, errâsse censendi sunt propter apertissima Christi verba *Joan. 3. nisi quis renatus fuerit ex aqua* (Baptismo *fluminis*) *non potest introire in Regnum DEI*, scilicet nec in Ecclesiam, quæ in Scripturis vocari solet Regnum DEI, neque in regnum Cœlorum, nisi nempe ob ignorantiam vel impossibilitatem excusetur àb observatione actuali hujus præcepti, & in voto susceperit Baptismum fluminis per Contritionem, vel per Charitatem perfectam, aut Martyrium. Unde & S. Augustinus *l. 3. de anima contra Vincentium c. 9.* scribit: *noli credere, noli dicere, infantes, antequam baptizentur, morte præventos, pervenire posse ad originalium indulgentiam peccatorum.* Et *q. 28. ad Hieronymum* asseverat: *quisquis dixerit, quòd in Christo vivificabuntur parvuli, qui sine Sacramenti ejus participatione de vita exeunt, hic profectò & contra Apostolicam prædicationem venit, & totam condemnat Ecclesiam.* Ergo absque fundamento, contra Scripturam, Apostolorum, Ecclesiæ, & SS. Patrum doctrinam dicitur, Christum vel Deum ex benignitate supplere defectum Baptismi. Quapropter Hostiensis quoque excessit, quando *in Summa lib. 2. de Presbyt. non baptiz. n. 2.* scripsit: *certum est, quòd, quantùm ad populum, & se ipsum quoad ea, quæ facit, antequam deprehenderat, se non baptizatum, perinde est, ac si baptizatus esset propter fidem Sacramenti.* Quidquid igitur aliqui ex Antiquis hac in re dixerint, non sunt curandi, & hodie pro Adversarijs habent omnes Theologos. Neque recipitur, quod apud Sylv. *V. Baptismus 6. n. 3.* docuisse dicitur S. Thomas, nimirum piè credi posse, Summum Sacerdotem Christum supplere defectum quoad ultimos effectus Sacramentorum, nec diu permittere, ut defectus iste occultus maneat, ne indè damnum grave immineat Ecclesiæ; quia hæc pia credulitas nec in SS. Paginis nec in SS. Canonibus reperitur satis fundata. Sotus *in 4. dist. 24. q. 1. a. 4. §. tertium.*

Ad quæstionem 2. sine ambagibus R. negativè contra Laur. Portel *Responsion. to. 1. p. 1. casu 28.* nam in dubio, in quo hìc versamur, non est asserenda obligatio restituendi; cùm melior sit conditio possidentis sua bona bonâ fide accepta, suámque libertatem. per *c. 65. de R. J. in 6.*

Ad quæstionem 3. Quamvìs per se esset obligatio procurandi, ut ij, quos absolvit à mortalibus postmodum certus de nullitate sui Baptismi & Ordinationis, eadem peccata vel sibi vel alteri rursus confiteantur; si tamen de nullitate non sit certus talis Confessarius, sed dubius tantùm, utì in nostro casu, non datur obligatio procurandi, saltem

si sine gravi incommodo fieri nequeat, partim quia homines perægrè ferunt, quando refricatur memoria peccatorum confessioni jam subjectorum, & quidem bona fide, partim quia Confessarius hujusmodi de quolibet eorum, quos absolvit, meritò cogitare potest, quòd alter Confessario alia peccata vel jam interea confessus, vel postea adhuc confessurus sit, cum quibus etiam ab illis peccatis, quæ Confessario dubio confessus est, simul indirectè absolutus est, vel absolvetur, ut adeò in dubio absolutionis validæ non appareat sufficiens causa & necessitas monendi pœnitentes absolutos cum horum & suo tam gravi incommodo, ut confessiones repetant.

TITULUS XLIV.

De Custodia Eucharistiæ, Chrysmatis, & aliorum Sacramentorum.

DECISIO CXVII.

De asservatione Sacramenti Eucharistiæ à Sectario impugnata.

Spr.

SPECIES FACTI.

Simson Collonellus Lutheranus hybernabatur in quodam Oppido Catholicæ Religionis, &, cùm quadam die Ecclesiam pro qualitate loci satspendidam lustraret, Parochus, vir insigniter doctus & affabilis, humanitatis & honoris causâ se ipsi sociavit, per Ecclesiam circumduxit, & non solùm altaria, & quæ publicè prostant, sed etiam, quæ erant in Sacristia, uti hierothecam pretiosam, calices, casulas, & alia paramenta, maximè ad Missæ Sacrificium pertinentia, obsequiosè ostendit, addita quandoque ampliori declaratione. Cùm reverterentur ad exterius templum, transire eos contigit ad Pastophorion seu tabernaculum, in quo asservatur Eucharistia, ubi Parochus flexo poplite adoravit breviter Sanctissimum Sacramentum. Quo notato Simson interrogavit, quid hoc rei esset, cur flecteret genua, & quid tam superstitiosè veneraretur. Reposuit Parochus, ibi asservari Eucharistiam, seu consecratas hostias, in quibus sub specie panis lateat Christus Salvator noster, DEus-Homo, pro moribundis, si fors contingeret aliquem ex Parochianis ad ultima deduci, vel in mortis periculum incidere. Ex quo Responso sumpsit Colonellus occasionem impugnandi hanc asservationem, & ventilata ab ipsis est

❁ (o) ❁

QUÆSTIO.

An Eucharistia rectè asservetur, & adoretur.

Simson modestè quidem, sed tamen zelosè & in suo sensu abundans, id improbavit, imò haud obscurè pro superstitione aut idololatria habuit, sic arguendo. 1. Quando Christus instituit Eucharistiæ

ristiæ Sacramentum, dixit: *accipite & comedite, hoc est Corpus meum. Matth. 16.* ergo instituit eum in finem, ut statim sequatur manducatio, & sine hac non voluit esse præsens, seu extra actualem manducationem, sive extra usum. Quod confirmavit à paritate cum Baptismo, qui consistit in usu, seu in ablutione, qua cessante vel non posita cessat Sacramentum Baptismi, vel non conficitur: ergo idem dicendum est de Sacramento Eucharistiæ, quòd extra actualem usum vel manducationem non detur. 2. Christus instituens Eucharistiam statim & sine dilatione dedit discipulis, dicens, *manducate, bibite*, non verò dixit: *asservate, adorate*, vel: *manducate post longum temporis intervallum*: ergo asservatio, & adoratio est contra institutionem Christi. 3. Si asservetur & adoretur Eucharistia, adoratur quoque panis, vel species panis, sub quibus latére Christum dicitis: sed hoc est superstitiosũ vel idololatricum, quia creaturæ, pani, vel hujus accidentibus, defertur cultus Latriæ, seu soli Deo competens.

His auditis subridens, & sacrò plenus zelò parochus, mi Domine, inquit, ut video, magno in errore, & simul in mala de nobis persuasione versatur. Tenemus utique, sempérque tenebimus, antiquissimam jam à temporibus Apostolorum nobis traditam Ecclesiæ Catholicæ doctrinam, videlicet Christum cum Divinitate & humanitate, corpore & sanguine, per verba Consecrationis, *hoc est corpus meum*, realiter poni sub speciebus seu accidentibus panis, destructâ vel non ampliùs præsente substantiâ panis, quia aliàs verba Consecrationis, cùm tamen sint ipsius Christi, æternæ Veritatis, vera non essent, sive dein hostia consecrata comedatur, vel non, sive statim manducetur, sive post aliquot dies aut etiam longius intervallum, adeóque Christi Corpus & Sanguinem cum unita Divinitate etiam extra actualem usum adesse: si autem adsit, & præsens sit Christus, ipsi sine dubio adorationem propriè dictam deberi tanquam Deo-Homini & Supposito verè Divino, innegabile est. Quòd autem rectè ac pie in Pastophorijs, Sacrariis, Hierothecis, quas vocamus *Monstrantias*, & Ciborijs asservetur, probamus 1. ex perpetua Ecclesiæ praxi, cuius nescitur initium, consequenter, juxta regulam à S. Augustino traditam, referenda est ad tempora Apostolorum & Christi. S. Clemens, coævus Apostolis, *l. 8. Constit. Apost.* jam meminit de hac praxi, sic scribens: *postquam omnes communicaverint, inferant Diacon Reliquias, quæ supersunt, in pastophorion.* Jam olim quoque fidelibus erat permissum, cùm ob Gentilium persecutiones ad S. Communionem convenire non possent, par-

particulas Eucharistiæ (utique sub specie panis tantùm, cùm species vini tam diu non manssissent incorruptæ) ad proprios lares deportare; in navigatione longa secum ferre; & Eremicolis ad suas solitudines deferre &c. ut vel singulis diebus, uti tunc mos erat, vel tempore opportuno pro sua devotione seipsos hoc epulo Divino reficerent, uti testantur Tertull. *l. 2. ad uxorem c. 15. ac lib. de Orat.* S. Cyprian. *de Lapsis in Orat. fun. de Excessu Satyri.* S. Basil. *in ep. ad Cæsariam Patritiam.* S. Hieron. *in 3. Comment. fol. 298. n. 4.* ergo jam primis Sæculis asservari consuevit Eucharistia: atqui primitiva Ecclesia etiam juxta vos fuit pura ab omni errore. 2. ex honestate finis, propter quem asservari solet Eucharistia, nimirum ut semper in promptu sit hostia consecrata, & Sacramentum Eucharistiæ præberi possit moribundis, item ut Christus, cujus *deliciæ sunt esse cum filijs hominum*, in humanitate sua præsens devotè visitetur, honoretur, invocetur, & nobis solatio sit atque auxilio. 3. quia nec in Scripturis nec à Christo prohibita est hæc asservatio reverens ac decora.

Ad objecta promptè ac solidè sic respondit Parochus. Ad 1. negavit ultimum membrum *Consequentiæ*, licèt enim Christus voluerit in prima institutione, ut Apostoli statim manducarent suum Corpus, minimè tamen indè sequitur, quòd noluerit esse præsens, nisi in actuali manducatione & usu, cùm utique Christus, antequam discipuli manducarent & biberent, pronuntiavit verba, *hoc est corpus meum, hic est sanguis meus*, quæ necessariò fuerunt vera, quamprimum prolata: ergo ante actualem manducationem & bibitionem, seu extra actualem usum, præsens erat Corpus & Sanguis Christi, saltem per aliquod tempus; quid igitur prohibet, quò minùs sit præsens post longius tempus, donec nempe manducetur, vel species panis aut vini fuerint corruptæ? *Insaniunt*, ait Cyrill. Alex. *ep. ad Calosyrium Episc. dicentes, mysticam benedictionem à sanctificatione cessare, siquæ Reliquiæ remanserint ejus* (Eucharistiæ) *in diem sequentem.* Audiatur etiam *Euthym. in Panoplia tit. 21.* qui ex S. Gregor. Nyssen. scribit: *sic etiam hic panis, ut ait Apostolus, per verbum Dei & orationem sanctificatur, NB. non quia comeditur, eò progrediens, ut Verbi* (nempe Christi) *corpus evadat, sed NB. statim per verbum in Corpus mutatur, ut dictum est, quoniam hoc est Corpus meum.* Dein retorsit argumentum: Christus, quando instituit Sacramentum Eucharistiæ, etiam fregit panem; dicit enim Evangelista, *accepit panem, benedixit, fregit, dedit que, & ait, accipite & comedite*: licètne ex hoc inferre, *ergo Christus non est præsens, nisi panis frangatur.* Negatis utique hanc illationem (quam contra vos valde urgent

Calviniſtæ) quia Chriſtus nullo modo per modum conditionis *ſine qua non* requiſivit & fecit ipſe fractionem panis: ſic & ego dico, ſine actuali munducatione Chriſtum eſſe præſentem, quia nullo modo adiecit vel expreſſit conditionem, *ſi manducetis ſtatim*, ſum vel ero præſens. Denique Sacramentum Eucharistiæ inſtitutum eſt ad refectionem animæ per modum & ſymbolizationem cibi: ſed cibus materialis eſt cibus, etiamſi non ſtatim, vel per accidens etiam nunquam manducetur: ergo etiam iſte cibus ſpiritualis eſt cibus, etiamſi non ſtatim, vel per accidens etiam nunquam manducetur: eſſentialia adſunt, licèt uſus deficiat quoad partem hujus cibi, nam conſecrans Sacerdos partem hujus cibi, nempe unam hoſtiam, ſtatim manducat, partem autem reſervat in aliud tempus pro alijs fidelibus. *Ad Confirmationem negavit Conſ.* Inductio de Baptiſmo eſt argumentatio à particulari ad univerſale, ſeu à Sacramento uno ad omne, atque eſt ſimilis huic: Baptiſmus pro materia habet aquam: ergo etiam Euchariſtia pro materia habet aquam. Ad 2. Chriſtus neque dixit, *manducate ſtatim totum*, neque dixit conditionatè, *ſi non manducetis, non eſt corpus meum*, ſed abſolutè, *hoc eſt corpus meum*, abſtrahendo, an panis conſecratus ſtatim totus abſumatur, vel aliquæ particulæ aliquamdiu aſſerventur.

Ad 3. ſic informavit Colonellum: Chriſtus totus, in Euchariſtia præſens, adoratur latriâ per modum unius Suppoſiti, quin & corpus ac ſanguis Chriſti adoratur propriè ac abſolutè, tanquam unita Verbo Divino in unum Suppoſitum, ſpecies autem panis & vini conſecrati, ſi præciſivè conſiderentur & qua tales, adorantur tantùm impropriè & reſpectivè, non propter ſe, ſed propter Chriſtum aliquo modo ipſis unitum, adeóque hoc ipſo non cultu latriæ, ſed alio minore, religioſo tamen, ferè ſicut colendæ ſunt Reliquiæ attactu Chriſti ſactatæ, vel imagines Chriſti, vel quo modo veſtes Chriſti adhuc in terra degentis adorabantur, quando adorabatur Chriſtus veſtibus indutus. Cultus reſpectivus nunquam eſt cultus Latriæ, quia deberur alicui propter alterum, adeóque nunquam tanquam Deo, rerum omnium principio, ſed ſolùm ut creaturæ debetur & defertur. Panis, quia juxta Catholicos non eſt amplius in hoſtia conſecrata, utique non adoratur, ſpecies verò panis adorantur quidem, at non cultu Latriæ, vel abſolutè, ſed cultu minore Religioſo, & reſpectivè tantum. Quòd autem totus Chriſtus, etiam quoad corpus & ſanguinem, adorandus ſit, ſemper ſenſit & docuit Eccleſia, ut apparet ex teſtimonio Patrum, S. Chryſoſt. *hom. 24. in 1. Cor.*

Cyr. S. Augustini, qui *in Psalm.* 98. sic infit: *nemo autem illam carnem manducat, nisi priùs adoraverit. Non solùm non peccamus adorando, sed peccamus non adorando.*

TITULUS XLV.

De Reliquijs, & Veneratione Sanctorum.

DECISIO CXVIII.

De cultu, quem Catholici exhibent benedictæ linguæ S. Joannis Nepomuceni, & particulis S. Crucis, sarcasticè traducto à quodam Præcone.

SPECIES FACTI.

Cùm paucis abhinc annis solenni ritu in Sanctorum numerum relatus esset à Summo Pontifice Romano Joannes Nepomucenus, eíque per universam Germaniam, inauditô hactenus exemplô, ferè in omnibus Ecclesijs Cathedralibus, Collegiatis, & plurimis etiam Parochialibus, publici honores vel per octiduum vel per triduum ex-

hiberentur, ceu quondam Sacerdoti Sæculari, & Canonico Cathedrali Metropolitanæ Pragensis, ac insuper aliqui Pragâ usque profecti piâ peregrinationē instituerent, veneraturi hujus Sancti sacras Exuvias, maximè benedictam ejus linguam, quæ ob heroicum silentium, quo audita in Confessione Sacramentali Imperatricis peccata, non obstantibus Imperatoris minis gravissimis, religiosè texit silendo, morique sanctus maluit, quàm sacrilegè quidquam revelare, haud multùm ante solennem Canonizationem reperta est prorsus incorrupta, mollis, rubicunda, & accedente sectione fluidum stillans sanguinem: id ægerrimè tulit cujusdam civitatis Lutheranæ Præco, atque ideo, nescio quo zelo, & æstro percitus, contra hunc cultum plenis buccis detonuit ex Cathedra, sarcasticè illum traducendo, irridendo, ut idololatricum reprehendendo: tum occasione hujus etiam per digressionem vehementer invectus est in Catholicos, quos notavit ad varia templa circūcurrere, ut adorarent particulas Crucis Christi, quas ibi asservari dictitant. Sit igitur

❦❦❦

QUÆSTIO.

An liceat venerari cultu Religioso sacras Reliquias.

PRæco non minùs impotenter, quàm imperitè negavit ex his causis. 1. Ipse Deus in Antiquo Testamento sepeliri & abscondi voluit corpus Moysis defuncti, ne illud venerarentur Judæi: ergo est contra Dei voluntatem venerari corpora & reliquias defunctorum, utut sanctorum. 2. Idem Deus generali mandato iussit sepeliri corpora mortua *Eccl.* 38. ubi sic habetur: *fili in mortuum produc lacrymas, & secundùm judicium consege corpus illius*: ergo est contra mandatum Dei

Dei corpora, ossa, reliquias defunctorum producere ex sepulturis, & privari sepulchri honore, qui solus ipsis debetur; præsertim cùm turpe sit & mortuis ignominiosum, si eorum corpora sinantur publicè extra sepulchrum computrescere. 3. Christus, novi Testamenti Auctor, reprehendit Pharisæos, quòd ornaverint corpora Sanctorum: *væ vobis, qui ædificatis sepulchra Prophetarum, & ornatis monumenta Justorum. Matth.* 23. 4. Plurimæ fraudes jam contigerunt & contingunt circa Reliquias, cùm compertum sit, à Papistis sæpe honorata esse ossa Latronum, membra brutorum &c. cùm eædem Reliquiæ monstrentur in diversis locis, uti corpus S. Dionysij Parisijs & Ratisbonæ &c. cùm tot particulæ Crucis Christi hinc inde asservari dicantur, ut, si omnes colligerentur, integram navem onerariam replerent: ergo stultum est se conijcere in periculum colendi, & quidem cultu Religioso, res minimè sacras, præsertim cùm 5. cultus Religiosus, quo Papistæ venerantur Reliquias, sit soli Deo debitus, consequenter, si Reliquijs Sanctorum, etiam veris, exhibeatur, superstitiosus sit, imò Idololatricus, sicut S. Ambrosius *de obitu Theodosij* dixit, Gentilem esse errorem adorare lignum S. Crucis. 6. Crux Christo attulit ignominiam & dolores; ergo potiùs detestanda quàm honoranda est à Christi cultoribus; sicut impius foret ac stultus filius, qui patibulum, ex quo pater pependit, coleret. 7. Qui colunt instrumenta passionis Christi, videntur gaudere de illius passione, sicut impij Judæi & hostes Christi: ergo impium est illa colere. 8. Si verò Crux Christi & Instrumenta Passionis ideo sunt colenda, quia attigerunt Corpus Christi, etiam labia Judæ Christum osculantis, manus Malchi Christum percutientis, asina, super quam sedit Christus Jerosolymam ingressus, Religiosè colenda sunt: sed quis prudens tam absurda ferat?

Verùm enimvero summæ impietatis, blasphemiæ, stultitiæ &c. reum se facit ipse Præco, dum contra SS. Scripturas, Traditionem Apostolicam, perpetuam Ecclesiæ praxim, miraculorum testimonia, & lumen rationis negare contendit, & tam infrunitè carpit cultum competentem SS. Reliquijs & particulis Sanctæ Crucis, in qua salutem nostram operatus est Redemptor noster Christus JEsus, & proscribere molitur. *Competentem*, inquam, cultum, id est, Religiosum & respectivum: *Religiosus* dicitur cultus, qui exhibetur ex virtute Religionis, qua & Deus, & Sancti propter excellentiam supernaturalem, v. g. sanctitatem, justitiam, dona, virtutes, & gratias supernaturales, amicitiam cum Deo &c. coluntur; Deus quidem ut omnium rerum

principium & finis cultu latriæ, Sancti verò ut intercessores apud Deum & amici cultu duliæ, B. Virgo autem hyperduliæ propter eminentiores prærogativas supernaturales; sicut enim eâdem virtute *Charitatis* amatur & Deus & proximus, diverso tamen modò, ille propter se, iste propter Deum, ita eâdem virtute *Religionis* colitur & Deus & Sancti, licèt diversò modò, cum devotione tamen animi & suppliciter per preces, vota, peregrinationes, pia opera &c. Sicut cultus *Politicus* est, qui alteri defertur propter excellentiam politcam, & merè naturalem, v. g. propter nobilitatem, scientiam, senium, beneficia in aliquem collata. *Respectivus* verò cultus dicitur, quo quis alterum honorat non propter excellentiam in ipso residentem, uti fit per cultum *Absolutum*, sed propter respectum, quem habet ad aliquid aliud: sic Imagines colimus propter prototypon, sive propter id, quod repræsentant. Sic pariter certa est & Catholica doctrina, quòd liceat colere Reliquias Sanctorum, vel particulas S. Crucis &c. propter personas, v. g. Christum, B. Virginem, vel alios Sanctos, quorum attactu vel usu sacratæ & nobilitatæ sunt, adeóque non quasi in seipsis ac physicè sint res sanctæ, sed moraliter, & in æstimatione hominum, propter Sanctos, à quibus sunt, vel quos respiciunt. Itaque cum Catholicis omnibus

Tenendum pro certo, quòd liceat ac deceat venerari cultu Religioso Respectivo Reliquias Sanctorum, & Particulas S. Crucis, ex qua Christus pependit (hæ enim particulæ spectant ad Reliquias, cruces verò formatæ, si non sint de Ligno Crucis Christi, solùm habent rationem Imaginum Crucis Christi) Probatur hoc dogma Catholicum 1. ex Scriptura S. Deus ipse jubet nos honorare loca & res sanctas: sic ad Moysen dixit: *solve calceamentum de pedibus tuis, locus enim, in quo stas, terra sancta est.* Exod. 3. Sic Angelus ad Josue: *solve calceamentum de pedibus tuis; locus enim, in quo stas, sanctus est.* Josue 5. Sic David *Psal.* 98. *adorate scabellum pedum ejus*, h. e. Arcam Testamenti, quæ per hoc scabellum intelligitur. 1. *Paralip.* 28. Christus miraculosè sanavit mulierem hæmorrhoissam, postquam hæc tetigit *fimbriam vestimenti ejus.* *Luc.* 8. ergo placuit Christo reverens & venerabundus attactus sui vestimenti. *Umbra* S. Petri sanabat infirmitates. *Act.* 5. S. Pauli *sudaria* & *semicinctia* deferebantur ad ægros, & hi convalescebant. *Act.* 19.

Prob. 2. ex Miraculis, quæ extra Scripturâ referuntur à SS. PP. Augustino, Gregorio Turonensi, aliisque Scriptoribus, tam veteribus

quàm

quàm recentibus in quibus passim occurrunt prodigia, quæ contigerunt olim uti refert S. Augustinus *l. 22. c. 8. de Civit.* de Reliquijs S. Stephani in translatione sancti corporis, & nota est sanatio mulieris facta per attactū S. Crucis Christi, dum fuit inventa à S. Hélena, & hodiedum contingunt prodigia plurima, dum Reliquias sacras religiosè ac devotè colentibus varia obveniunt beneficia verè prodigiosa, ut passim audimus & videmus. Sed Miracula sunt vox & testimonium Dei, gratam habentis hujusmodi venerationem, & sibi placere talem cultum publicè testantis.

Prob. 3. ex traditione Apostolica & perpetua Praxi Ecclesiæ, etiam antiquæ, quam vel ipsi Lutherani agnoscunt fuisse veram & incorruptam; constat enim ex SS. PP. & Historicis, jam ab ipsis Ecclesiæ primordijs, sepulchra & corpora Sanctorum, crucisque Christi particulas, in tanto honore semper fuisse apud Fideles, ut etiam templa & altaria Deo in honorem ac memoriam Sanctorum, præsertim Martyrum, erecta fuerint. Jam S. Clemens, Apostolorum coætaneus, *lib. 6. Constit. Apost. c. 30.* scripsit: *Eorum, qui in Deo vivunt, nec Reliquiæ sine honore manent.* S. Anacletus, quartus à D. Petro Pontifex Romanus, *ep. 3.* ait: *Secunda Sedes* (templum) *apud Alexandriam B. Petri nomine à Marco, discipulo ejus, atque Evangelista, consecrata est.* Nicephor. *l. 3. Hist. c. 19.* refert, S. Ignatii M. ossa Antiochiâ Romam honoris ergo translata esse. Euseb. Emiss. *Homil. de Blandina* interrogat: *ubi sunt, qui dicunt, venerationem sacris Martyrum deferendam non esse corporibus?* S. Chrysost. *hom. 40. in SS. Juventium & Maximum* exprimit modum colendi & fructum dicens: *sæpe eos invisamus, capsulam attingamus, magnáque fide Reliquias eorum contingamus, ut indè benedictionem aliquam assequamur.*

Prob. 4. ex ratione. Lumen naturale dictat, honestum & æquum esse venerari id, quod fuit organum ad opera bona & virtutes exercendas, instrumentum ad promovendam Dei gloriam, vel ad operandum nostram salutem, ad patranda miracula, item quod destinatum est ad perennem aliquando gloriam in Cœlo, uti corpora & ossa Sanctorum. Unde S. Ambros. *serm. 92. in festo SS. Nazar. & Cels.* pronuntiavit: *Honoro itaque Corpus, quod Christum honoravit in gladio, quod cum Christo regnabit in Cœlo.* Quòd autem iste cultus Reliquiarum sit *Religiosus*, patet indè, quòd deferatur ob excellentiam supernaturalem, nempe propter sanctitatem, virtutes, dona, & gratias supernaturales &c. Quòd verò sit *Respectivus*, exinde colligitur, quia corpora & ossa Sanctorum, particulæ S. Crucis &c. coluntur non propter se, sed propter respectum, quem habent ad animam in ijs sanctè operan-

perantem, Dei gratiâ & Justitiâ ornatam &c. vel propter Christum, cujus attactu Crux fuit sacrata, & per quam Redemptio nostra fuit consummata.

Ad cavillationes Præconis nullo negotio respondetur. Ad 1. Ex hoc potiùs infertur cultus SS. Reliquiarum, quem ipse Deus sepeliendo corpus Moysis eidem exhibuit: quòd autem Deus illud sepelierit in loco à Judæis abscondito, ratio fuit, ne Judæi, ad idololatriam proni, illud adorarent velut Idolum, exemplô Gentilium, inter quos vivebant, inducti: quod periculum cùm inter Christianos non detur, ideo rectè ijs exponuntur colenda Sanctorum corpora & Reliquiæ.

Ad 2. Ibi est sermo de sepultura statim post obitum impertienda etiam Sanctis, quam iis non negant Catholici, eò quòd corpora recèns mortua per se & naturaliter tetrum exhálent fœtorem, & propter putredinem ac saniem horrori sint spectantibus, ac ignominiæ Sanctis: at, postquam exésa, & ab omni fæditate purgata, vel insuper etiam pretiosè ornata sunt, rectè exponuntur hominum oculis ad venerationem & imitandi eorum virtutes studium, quod Sanctis gloriosum, fidelibus autem utile est.

Ad 3 Christus reprehendit Judæos, non quia devotè colebant sepulchra & ossa Prophetarum, quod erat longè ab ipsis, sed propter hypocrisim, quia isto externo cultu contenti internas animæ virtutes negligebant, & potiùs sua crudelitate imitabantur Prophetarum occisores, insidias struendo vitæ Christi, Prophetarum maximi, & Sanctorum, quàm ipsos Prophetas; & tamen propter hunc externum cultum pro valde probis haberi volebant.

Ad 4. Esto, quòd aliquando (non sæpissime) fuerint quædam Reliquiæ suppositiciæ, & absolutè adhuc esse possint vel ex infirmitate & ignorantia hominum, vel etiam malitiâ, indè tamen non sequitur, omnes Reliquias & ordinariè suspectas esse habendas, & veneratione privandas, etiam ubi nulla appáret ratio dubitandi de earum legitimitate. Quæso, siquis contra Præconem sic argueret: plurimæ fraudes contigerunt, & adhuc possunt contingere apud Sectarios circa natales liberorum, ita ut filij illegitimi, ex adulterio &c. nati à matribus supponantur, qui postea honorantur tanquam legitimi: ergo nullus Præco honorari debet tanquam proles legitima; quia certum non est, an non sit spurius vel adulterinus: essétne hæc argumentatio bona? Dein, etsi contingeret aliquando fideles per errorẽ materialem colere falsas Reliquias, nihilominus ille Sanctus, cujus esse creduntur, indè coleretur, & fideles propter bonam fidem & piam in-

intentionem impetrare beneficia à tali Sancto, pro ipsis intercedente, possent, imò & Deus etiam miracula patrare. Adde, quòd (saltem post Concilia Lateranense & Tridentinum) non amplius sit magnum periculum erroris, quia ab his statutum est, ne novæ Reliquiæ exponantur publicæ venerationi sine prævio Ecclesiasticæ Potestatis rigoroso examine & approbatione. Quòd eadem corpora subinde in diversis asservari locis dicantur, inde fit, vel quòd in pluribus locis siteorum pars, vel quòd sint plures Sancti ejusdem nominis, ac per errorem, qui humanitus accidere potest, putetur esse corpus ejusdem Sancti, eò quòd documenta belli, incendij, vel temporum injuriâ perierint. Quod additum est de nimia multitudine particularum S. Crucis, pro figmento Hæreticorum habendum est, donec probent, tot in Christianitate asservari particulas S. Crucis, ut molem illius sancti ligni superent, quod nunquam probabunt, præsertim cùm Mathematici arborem S. Crucis, crassam valde & longam, in tot particulas satis notabiles dividere norint, ut multa millia conficere possit. Accedit, quòd idonei Scriptores testentur, lignum Crucis speciali prodigio non fuisse imminutum, licèt plurimæ particulæ in varias Christiani Orbis partes pro solatio fidelium fuerint asportatæ.

(R. P. Pichler Deus. T. 2.)

Ad 5. suprà monui, non omnem cultum Religiosum esse soli Deo competentem, sed solum illum, quo Deus velut omnium Dominus, Principium & Finis &c. colitur, non verò illum, qui Sanctis propter Deum, ut amicis Dei perdilectis, propter excellentiam supernaturalem creatam exhibetur, sive absolutè, sive respectivè seu propter respectum, quem habet res ad Sanctos, quo modo colimus Reliquias, & Imagines sacras. Sicut non omnis dilectio debetur soli Deo, sed etiam proximis, illi quidem propter se tanquam Fonti omnium bonorum, proximis propter Deum tanquam imaginibus Dei, amicis Dei &c. Dictum S. Ambrosij intelligendum est de casu, quo quis lignum S. Crucis adoraret, quo modo Gnetiles adorant sua Idola, recognoscendo in eo aliquam Divinitatem, vel adoraret Crucem absolutè, non respectivè propter Christum: Sed Catholici non ita desipiunt.

Ad 6. *N. Conseq.* Licèt Crux Christo attulerit dolorem & ignominiâ, majus tamen indè ipsi gaudium & gloria resultavit ob devictum in Cruce diabolum, & ob exaltationem sui nominis propter mortem Crucis, quam innocens & volens pro toto genere humano per excessum amoris sustinuit. Non dolor & ignominia Christi, quatenus ipsi mala erant, sed quatenus ipsi glorio-

sa, nobis verò utilia sunt, placent Catholicis. Unde paritas non est cum filio, honorante patibulum, in quo ejus pater propter crimina & nolens suspensus est, ac sine utilitate spirituali filij.

Ad 7. ferè eadem est Responsio: nos compatimur Christo propter dolores, quatenus ipsum affligebant: gaudemus propter eosdem, quatenus Christo attulerunt gloriam, & nobis redemptionem: Crucem verò velut instrumentum Redemptionis nostræ statuimus tanquam trophæum, eámque colimus propter respectum ad Christum.

Ad 8. *Neg. sequelas.* Os Judæ, & manus Malchi aliorúmque Judæorum, Christum percutientium, fuerunt quidem instrumenta Passionis, Christum attingentia, sed activa, viva, & cum scelere conjuncta gravissimo, quæ si colerentur, censerentur coli ipsi homines scelerati. Alia longè instrumenta sunt Crux, clavi, funes, flagella, spinæ &c. nempe innocentia. *Actio* hominum in Passione Christi fuit scelerata, utì & immediata actionis instrumenta, velut labia Judæ, manus Malchi &c. *Passio* econtra fuit sancta, & immediata passionis instrumenta, utì Crux, spinæ &c. De asina, super quam Christus sedit, jam pridem respondit S. Athanas. *l. quæst. ad Antioch. q.* 15. dicens: *non per Asinum Christus diabolum devicit & dæmones, neque in eo salutem operatus est, sed in Cruce.* Scilicet asina erat iumentum non specialiter electum à Christo ad peragendum Redemptionis negotium, sicuti Crux. Dein per se ridiculum foret Religiosè colere asinam. Denique Ecclesia, quæ optimè novit, quid colendum, & in quo suus adorandus sit Sponsus, nunquam venerari consuevit asinum, bene tamen instrumenta Passionis Christi de se innocentia & inanimata.

Tl-

TITULUS XLVI.

De obſervatione Jejuniorum.

DECISIO CXIX.

De abſtinentia à Carnibus certo tempore, exſibilata à Sectarijs, & de abſtinentia ab altera Refectione à Catholico diſpenſato in eſu carnium obſervanda.

SPECIES FACTI.

PAncratius, Religioſi cujusdam Ordinis vir inſignis, tempore Quadrageſimali negotiorum cauſâ venit in urbem Imperialem N. & in hoſpitio cómmorans ſibi apponi juſſit cibos eſuriales, præmonens hoſpitem, ſibi in Quadrageſima, & hac die licitum non eſſe carnibus veſci. Sed contigit, ut in eodem cubiculo Lutherani quidam mercatores proximæ menſæ accumberent, & carnes frixas atque aſſatas cum volucribus non ſolùm hilariter comederent ipſi,

ipsi, sed etiam Pancratium ad secum prandendum invitarent petulanter potiùs quàm humaniter ; &, cùm is se excusaret, id sibi hoc tempore non esse licitum, inter cachinnos & irrisiones ipsi insultabant, atque præcepti Ecclesiastici, velut ab homine provenientis & non obligantis vim non modò elevabant, sed etiam damnabant, imò exsibilabant. Idem Pancratius ex illa urbe digressus sub vesperum devénit ad Parochum Catholicum sibi perbene notum, in cuius diœcesi pro illo anno generaliter Episcopus viâ dispensationis indulsit esum carnium, quas tamen Parochus ex privata devotione non manducavit, sub vesperum tamen cœnare & alteram refectionem adhibere consuevit: id quòd observans Pancratius cum omni humanitate interpellavit amicum Parochum, se mirari, inquiens, quòd carnes non comedens scrupulum sibi non faciat adhibendo alteram refectionem in cibis esurialibus, in Quadragesima prohibitam, sicut est prohibita comestio carnis. Ex quo facto duæ sunt discutiendæ quæstiones, una iterum cum Lutheranis controversa, nempe *an Ecclesia rectè prohibeat certis diebus esum carnium*: altera cum Catholico, eóque Religioso, *an nempe dispensatus in esu carnium, non tamen admittens hanc dispensationem quod carnes, possit alteram adhibere refectionem in cibis esurialibus?*

QUÆSTIO. I.

An Ecclesia rectè prohibeat certis diebus esum carnium?

PEtulantes Mercatores præcipuè Confessionis Augustanæ, quæ multis impugnat discrimen ciborum *art. 5. de abusibus*, argumenta non sine sannis & risibus proponebant. 1. ajebant, Christus *Luc.* 10. allocutus suos discipulos monebat: *manducate, quæ apponuntur vobis.* Rationem verò 2. dedit *Matth.* 15. dicens, *non, quod intrat in os, coinquinat hominem*: ergo vana est, observantia facere discrimen inter cibos, & carnes certis diebus non comedere. 3. Magistro consensit discipulus, Apostolus Paulus, qui 1. *Cor.* 10. v. 25. primos Christianos noluit scrupulosos esse in delectu ciborum, sed absolutè jussit, *omne, quod in macello venit, manducate, nihil interrogantes propter conscientiam.* Idem Pau-

Paulus 4. Christianos noluit attendere discrimen in cibis, nec in diebus, dum *Colloss. 2. v. 16.* dixit, *nemo vos judicet in cibo & potu, aut in parte diei festi.* Item *Rom. 14. alius judicat diem inter diem, alius autem judicat omnem diem.* Nam *Regnum Dei non est esca aut potus.* ibid. Imò S. Paulus 5. præcepta hominum, quibus præcipitur, *ne tetigeritis, ne gustaveritis &c. Coloss. 2. v. 20.* omnino rejicit: ergo nec Papa potest hujusmodi onus imponere. 6. Ejusmodi Traditiones humanæ (sic vocat Confessio Augustana præcepta Ecclesiæ) magna afferunt conscientijs pericula, & laqueos injiciunt contra libertatem Christianam. 6. Sunt observatu impossibiles; id quod S. Petrus jam agnovit, dum *act. 15.* ait: *quare tentatis Deum imponentes jugum super cervices discipulorum, quod neque nos, neque patres nostri, portare potuimus?* 8. Utique nos Christus liberavit à jugo Legis Mosaicæ, quæ vetuit certis vesci cibis, v. g. carne suilla: & vos Papista magis Legem Moysis quàm Christi observatis, & sic Judaizatis. Hinc 9. Paulus 1. *Tim. 4.* prohibitionem ciborum vocat doctrinam dæmoniorum, quia pugnat cum Evangelio; quippe 10. Vos Papistæ per ejusmodi traditiones & mandata hominum, certos cibos &c. vetantium, si ea observetis, putatis & vultis mereri gratiam, & justificari; cùm tamen Evangelium justitiam soli fidei in Christum tribuat. Et quare 11. non potiùs imitamini mansuetudinem Christi, qui Apostolos, contra usitatam traditionem manus non lavantes, & spicas vellentes, excusavit? 12. Neque nos prohibemus jejunia, sed approbamus, & quandoque observamus, at libera, sine opinione obligationis, ita ut peccemus, si non jejunemus. Sic igitur & ipse, Reverende Domine, inquiebant, faciat, ac sine scrupulo nobiscum comedat carnes, insuper habitâ Papæ prohibitione, qui conscientiam in his ligare contra Evangelium, Christi & Pauli doctrinam, non potest.

Hæc deliramenta insolenter & inter cachinnos obtrusa stomachum quidem optimo Pancratio movebant, at non ad conedendas carnes, sed ad S. Matris Ecclesiæ justissimã de Jejunio, præsertim Quadragesimali, legem ardenter & efficaciter defendendam. Habete patientiam, ait, diluam liquidissimè vestras argutationes & cavillos, priùs tamen audire placeat, quæ pro mea & Ecclesiastici præcepti causa breviter adducam. 1. Nunquam legistis in Scriptura S. nimirum *act. 15. v. 19.* S. Petrum in primo Concilio generali, ex Apostolis ac Christi discipulis congregato, sic pronuntiâsse: *visum est Spiritui Sancto, & nobis, nihil ultra imponere vobis oneris, quàm*

hæc necessaria, ut abstineatis vos ab immolatis simulacrorum, & sanguine, & suffocato ? An non vidctis, S. Petrum, Papam & Christi Vicarium, cum cœteris Apostolis abrogatâ in reliquis Lege Mosaica novô præceptô obligatoriô (pro tali enim agnovit S. Paulus *ibidem v. 41. præcipiens custodire præcepta Apostolorum & Seniorum*) prohibuisse certos cibos, & feciſse discrimen ciborum ? Si Petrus, tanquam Ecclesiæ caput, fidelibus *imponere onus* potuit prohibendo certos cibos, cur Papa, eius Successor, non possit certos prohibere cibos pro certis diebus ex justa causa ?

2. An non quilibet legitimus Magistratus etiam Politicus, & Superior, habet potestatem ferendi leges in conscientia obligantes, sive præcipiendo sive prohibendo ? Non legistis apud S. Paulum *Rom. 13. omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit ; non enim est potestas nisi à Deo : qui resistit*, NB. *Dei ordinationi resistit : qui autem resistunt, ipsi sibi* NB. *damnationem acquirunt - - Ideo necessitate subditi estote, non solùm propter iram, sed etiam* NB. *propter conscientiam* ? Idem Paulus *Hebr. 13.* disertè mandat : *obedite Præpositis vestris* : ergo legitimi Superiores possunt rem honestam præcipere (& indifferentem ex justa causa prohibere) in conscientia & sub peccato secundùm Scripturas, imò & spectato lumine Natutali, quod dictat omnibus, Superiori justè imperanti parendum esse sub peccato, non minùs ac parentibus ; idque omnino necessarium est ad Rempublicam humanam, Ecclesiasticam æque ac Politicam, ritè gubernandam. Atqui Papa est legitimus Superior Ecclesiæ, ab ipso Christo constitutus, sibi promittente, *Tibi dabo claves Regni cœlorum, quodcumque ligaveris* (etiam lege justa) *erit ligatum & in cœlis. Matth. 16.* item sibi omnes suas oves, seu fideles ac Christianos omnes, tanquam Pastori subjiciente, *pasce oves meas, pasce agnos meos. Jo. 21.* Et hic Superior legitimus in Quadragesima, ac per annum diebus Veneris & Sabbathi, prohibet Christianis comedere carnes, & quidem ex justa causa, nempe partim in memoriam jejunij, quod Christus Dominus 40. diebus continuavit, in honorem & memoriam Passionis Dominicæ, ac in honorem B. Virginis Mariæ Matris Christi, partim ut à fidelibus fiat aliqua corporis macerato ad edomandam petulantem catenem, ad quem finem valde conducit abstinentia à carnibus, quæ ex natura sua magis delectant & nutriunt, quàm pisces & cibi leviores. Nunquid ipse Paulus, licet fuerit sanctus, & magnus Apostolus, suô exemplô docuit nos castigationem corporis nostri, dum de se fatetur, *castigo corpus meum, & in servitutem redigo* ?

3. An

3. An ignoratis constantissimam à temporibus Apostolorum traditionem & praxim Ecclesiæ, adeóque etiam Primitivæ, quam fatemini integram & erroris expertem fuisse, semper observantis, & quidem cum opinione obligationis, præceptum Ecclesiæ de discrimine ciborum, & Jejunio, præsertim Quadragesimali? Nunquid S. Ignatius M. qui vixit primò sæculò, & proximè ad tempora Apostolorũ, jam scriptò nobis reliquit *ad Philipp. Quadragesimale Jejunium ne spernatis; continet enim exemplum conversationis Dominicæ? &c. &c.*

Jam ad vestra, inquit Pancratius, ex Luthero & Melánchtone, perfidis Apostatis, rebellibus Ecclesiæ filiis, pessimæ notæ hominibus (ignoscite sic loquenti; tales enim fuisse certum & evidens est ex historia) deprompta nullius momenti argumenta, & Scripturam in squiorem sensum detorquentia, gradum facio. Ad 1. dico, Christum ibi voluisse, ut discipuli essent contenti cibis appositis, etsi viliores essent, & sectarentur frugalitatem, non lautitias in cibis. Ad 2, quod ad nauseam usque eructatis, textus est intelligendus de cibis secundùm se spectatis, non ut prohibitis à legitima Potestate. Utique esus pomi prohibiti in Paradiso coinquinavit, hoc est, peccatorem constituit Adamum, non coinquinaturus, si prohibitus non fuisset. Ad 3. Ibi S. Paulus voluit fideles liberare ab illa sollicitudine, qua putabant se teneri ad inquirendum, an non carnes, quæ in macellis vendebantur, jam fuissent immolatæ Idolis: inquirere fideles non voluit Apostolus, abstinere tamen à carnibus jam immolatis, si scirent fuisse immolatas, jussit *Act. 15.* uti dictum: sic etiam, cùm sciatur Ecclesiæ prohibitio de esu carnium certis diebus, non licet ijs vesci. Ad 4. in primo textu Paulus loquitur de observatione Legali, qua Judæi abstinebant à certis cibis constanter vetitis, v. g. carne suilla, certáque festa celebrabant: quæ utique Leges veteris Testamenti non stringebant Christianos, utpote jam abrogatæ à Christo, *& umbra futurorum*, uti subjungit Paulus. In altero innuit Paulus, quòd ex primis Christianis aliqui jejunaverint certis tantùm diebus, uti feriâ 4. 6. Sabbathô, alij omnibus diebus, utrique bene, quia neutros reprehendebat Paulus. Sic interpretantur Patres cum Origene & Ambrosio. Adjectus Textus, *regnum Dei non est esca aut potus*, prorsus non est ad rem, nec à longè video, quid indè contra Catholicos inferri queat. Ad 5. Ibi corrigit Paulus illos Christianos, qui adhuc Iudaizabant, putantes, quosdam cibos pro omni tempore vetitos esse tanquam

quam immundos, aliásque Leges Ceremoniales Moysis adhuc observabant dicentes, *ne tetigeritis*, nempe cadaver defuncti hominis, *ne gustaveritis*, nempe carnem suillam, leporinam &c. in veteri Testamento prohibitam: quas Leges rectè vocat Paulus *præcepta & doctrinas hominum*; quamvis aliquando fuerint divinæ, tamen jam tunc erant abrogatæ, & non nisi proprio particularium hominum judicio servatæ. Ad 6. Libertas Christiana non consistit in exemptione ab observatione Legis humanæ, à Legitimis Superioribus latæ, utpote quibus Christus & Paulus obediri jussit sub peccato, sed in exemptione à Legibus & jugo Mosaico &c. Leges justæ non ponunt laqueos, nec pericula conscientiis, nisi perversorum hominum, qui pertinaciter illis resistunt, quod per accidens & ex malitia subditorum contingit, ac propterea Leges cessare non debent, sicut præcepta Decalogi propterea non cessant. Ad 7. S. Petrus manifestè loquitur de jugo Legis Mosaicæ, non de legibus novi Testamenti, præsertim Ecclesiasticis, quas vel ipse de novo posuit, vel successores sui in Pontificatu deinceps ferent ex justa causa. Ad 8. Non observamus Legem Judaicam, sed legem jejunij à Prælatis Ecclesiæ de novo positam, & traditione Apostolica nobis intimatam, & hinc non Judaizamus. Ad 9. In quo sensu prohibitionem ciborum vocet Paulus doctrinam dæmoniorum, dictum est ad 5. nempe prout eos prohibebat Lex antiqua jam tum antiquata, & à quibusdam superstitiosè observata. Ad 10. Prohibitio certorum ciborum pro certis diebus nullatenus pugnat cum Evangelio, partim quia Christus & Apostoli dederunt Ecclesiæ potestatem ferendi leges generaliter, consequenter & de jejunio & abstinentia à certis cibis pro certis diebus, ex justa causa. Non putant Catholici se justificari immediatè per jejunia, & se mereri primam gratiam sanctificantem, qua fiunt justi, ut malè & vel per malitiam vel per ignorantiam insimulantur, sicut nec putant, se sola fide justificari, quod est manifestè erroneum & contra Scripturas, sed hoc dicunt, per jejunia & alia opera pia augeri in se jam antecedenter justis, & justificatis per debitam pœnitentiam, vel per Sacramenta, justitiam & gratiam sanctificantem, & satisfieri pro pœnis temporalibus dimisso peccatô quod culpam remanentibus: nondum verò justos per jejunia, sicut per fidem ita & alia opera bona, disponi aliquo modo ad justificationem consequendam per Sacramenta & Pœnitentiam veram. Et hoc in varijs locis docet Evangelium & Scriptura. Ad 11. Christus excusavit suos discipulos in tantum, in quantum minùs erant rei,

rei, quàm Judæi magis ſtudentes obſervare ceremonias Legis Moſaicæ, quàm obſervare mandata Dei moralia. Deinde ipſe fuit auctor Legis novæ, & ſuſtulit Leges Ceremoniales antiquas, & ſic ab his exemit ſuos diſcipulos. Ad 12. hoc ipſum nobis diſplicet in vobis, quòd jejunia, rem honeſtam ac in Scripturis toties laudatam & approbatam, faciatis arbitraria, intuper habitò mandatò Eccleſiæ, & legitimi Superioris Summi Pontificis ea præcipientis. An non timetis à Deo vobis exprobrandum, quod olim Judæis exprobatum legimus, *in jejunijs veſtris invenitur voluntas veſtra.* Si igitur velitis eſſe oves Chriſti, Summo Paſtori, quem Chriſtus ipſe conſtituit tanquam Vicarium ſuum, Summo Pontifici Romano vos ſubijcite, vocem ejus audite, & mecum ab eſu carnium hoc tempore vos abſtinete.

§§

QUÆSTIO II.

An diſpenſatus in Jejunio Quadrageſimali quoad carnes comedendas teneatur abſtinere à ſecunda refectione, ſuppoſitò, quòd carnes ſponte non comedat?

Paneratius bonô zelô ita quidem exiſtimabat, & contra Parochum ſic arguebat. 1. Qui non admittit diſpenſationem in lege, ſeu non acceptat, ille manet ligatus lege; quia diſpenſatio eſt inſtar donationis, quæ, ſi non acceptetur, (R. P. *Pichler Decis. T. 2.*) nihil operatur: ſed, qui non manducat carnes, licèt ad eas ſit diſpenſatus, diſpenſationem non acceptat: ergo manet lege ligatus, & diſpenſatio nihil operatur. 2. Epiſcopi ſolent tantùm diſpenſare in eſu carnis, non verò in ſecunda refectio-

ctione : sed dispensatio, utpote odiosa, strictæ est interpretationis, adeóque non extendenda ad secundam refectionem : ergo. 3. si talis posset uti secunda refectione, tunc vice versa dispensatus in secunda refectione, vel aliunde excusatus à jeiunio, posset etiam comedere carnes : sed hoc juxta omnes videtur esse falsum : ergo & prius. 4. Siquis non obstante generali dispensatione ad comedendas carnes in Quadragesima, eam tamen quoad carnes non admittens, posset sub vesperum cœnare, & alteram refectionem adhibere, possent Religiosi, saltem non exempti à jurisdictione Episcopali, sine consensu Superioris sui, qui dispensationem non admisit pro suo Monasterio, sub vesperum alteram refectionem adhibere : sed hoc est absurdum, & nullus fortè audéret facere : ergo.

Parochus econtra factum & morem suum excusavit hoc modo. 1. ab auctoritate DD. nempe Cajetani, Azor, Fagundez & P. VViestner *h. t. n.* 7. dein 2. ex ratione, quia per dispensationem in esu carnium auferrur essentia, & quod principale est, jeiunij Ecclesiastici : sed sublatâ essentiâ & principali cessat quoque accidens & accessorium, videlicet obligatio abstinendi à secunda refectione. *arg. c. accessorium 42. de R. J. in 6.* ergo. 3. Si maneret obligatio abstinendi à secunda refectione, sublatâ per dispensationem obligatione abstinendi à carnibus, tunc in cœna non possem adhibere carnes, & in harum esu ad alteram refectionem pervenire : sed hoc est contra sensum communem, ut putabat, omnium tam Doctorum, quam Fidelium reliquorum, cùm nemo sibi faciat scrupulum, si in carnibus adhibeat alteram refectionem, qui absolutè, & sine restrictione dispensatus est in esu carnium : ergo.

Ad me quod attinet, sentio cùm hoc Parocho contra Pancratium, & multos alios Religiosos, quibuscum hac in re sæpius mihi fuit decertandum, & præter alia à Parocho allata argumenta specialiter ursi absurdum, ad quod opinio Adversariorum reducitur; an non enim evidenter absurdum & incredibile est, quòd liceat alteram refectionem vesperi sumere in carnibus, non verò in cibis esurialibus? atqui dispensatus simpliciter, & sine restrictione ad prandium, licitè sumit alteram refectionem vesperi in carnibus, cùm per totum diem sit dispensatus in jejunio Ecclesiastico saltem quoad carnes, non diffitentibus Adversarijs : ergo evidenter absurdum & incredibile est, eidem non licere alteram refectionem vesperi sumere in cibis esurialibus. Si quis ex parte velit acceptare dispensationem, & corpus suum ac gustum mortificare quoad esum carnium, cur, quæso,

so, id non possit, cùm abstinentia à carnibus & abstinentia ab altera refectione separabiles ab invicem ac dividuæ sint ? Et hanc doctrinam fateor cum Laymanno *l. 4. tr. 8. c. 3. n. 8.* allegante Lessium & Toletum, procedere solùm in casu dispensationis; si enim ob aliam causam, v. g. quia alii cibi, nisi carnes, non facilè possint haberi, vel siquis nimiùm abhorreat ab aliis cibis, tunc admitto, talem non obstante, quòd carnes licitè comedat, teneri adhuc abstinere à secunda refectione etiam in carnibus; licèt putem, ei propter talem causam licitum esse loco cœnæ collatiunculam sumere etiam in carnibus.

Ad Oppositа facillimè respondetur. Ad 1. *dist. Ma.* qui dispensationem non acceptat nullo modo, nec quoad principale nec quod accessorium, manet lege ligatus. *C. Ma.* qui non accepat quoad partem, vel quoad principale, acceptat tamen quoad alteram partem, nempe quoad accessorium. *N. Ma.* talem enim lex non ligat quoad hanc partem, cujus dispensationem vel abstinentiam acceptat : imò simpliciter dispensatus in jejunio, licèt sponte ac voluntariè non comedat carnes, semper tamen potest, si velit, dispensationem admittere, & comedere carnes non solùm in prandio, sed etiam in cœna, & ijs integrè se reficere. Ad 2. Episcopi dispensando ad esum carnium implicitè censentur etiam dispensare ad alteram refectionem, quæ est aliquid accessorium ad esum carnium tanquam ad principale, vel quasi accidens ad essentiam jejunij: quando autem aliquid se habet per modum accessorij aut accidentis, etiam comprehenditur in dispensatione, aut lege, etiam odiosa, & sic extensione opus non est, ut habet communis doctrina de Lege odiosa, & ego tradidi ad *Tit. de Constitut.* & *de Rescriptis.* Ad 3. *N. sequelam*, quia principale non sequitur suum accessorium, nec minus secum trahit, quod est maius, bene tamen vicissim, ut est gnome apud Doctores. Ad 4. *N.* iterum *sequelam Major.* cum probabiliore, quia Religiosi non habent proprium velle & nolle, & disciplina Religiosa exigit, ut Religiosi in refectione sua non suum gustum & arbitrium sequantur, sed Superioris, dispensationem pro suo Cœnobio absolutè & quoad nullam partem acceptantis. Certè si possent Religiosi sine consensu Superioris acceptare dispensationem quoad alteram refectionem, non ampliùs foret ratio, cur non possent etiam acceptare quoad esum carnium, quod non facilè à quoquam admitti existimo.

TITULUS XLVII.

De Purificatione post Partum.

DECISIO CXX.

De Religiosis mulieres post partum ad Purificationem in sua Ecclesia admittentibus.

SPECIES FACTI.

FAmilia Religiosa Ordinis Mendicantium in quoddam oppidum post multas tricas admissa suis sacris obsequijs oppido impensis ac zelô suô ita sibi demerebatur ac in amorem sui trahebat inquilinos, maximè civium conjuges, ut istæ ex speciali erga hos Religiosos fiducia & æstimatione Religiositatis ad illorum Ecclesiam, neglectâ Parochiali, recurrere, & ibi purificationem post partum instituere cuperent, una vel altera vice ob importunitatem etiam admis-

missæ à Religiosis. Id rescíens Parochus vehementer excanduit, ac juraParochialia hoc pacto lædi conqueſus ad Episcopum confúgit, ut ab ipso decîderetur in sui favorem hæc

QUÆSTIO.

An Religiosi, jure Parochiali non gaudentes, in suis Ecclesijs admitttere valeant mulieres ad Purificationem post Partum?

AFfirmat quidem cum Lezana, Peyrinis, Pasqualigo P. VViestner *h. t. n.* 6. ex ratione, quia Purificatio hæc non est actus necessitatis, seu præceptus in novo Testamento, sed meræ devotionis, adeóque admissio mulierum ad purificationem post partum non est functio Parochialis: quid ni ergo à non-Parochis fieri queat? cùm ita declaraverit S. Congregatio 2. Jul. 1620. à qua dicitur expresè, *Regulares non prohiberi in eorum Ecclesijs mulieres post partum ad Purificationem admittere.*

Sed longè meliùs negatur cum Pignatelli *to. 5. consult. 76. n. 2. seqq.* & Monacella *p. 1. tit. 10. formul. 18. n. 10. seqq.* allegante decisionem S. Congreg. *in Antuerpiensi* 19. *Nov.* 1662. Adeóque (secluſa consuetudine in contrarium) id munus admittendi puerperas ad purificationem privativè ad Parochos pertinet, sicut etiam communiter ita observari videmus. Ratio est, quia hæc benedictio puerperarum & introductio in Ecclesiam fit cum superpellicio, stola, & aqua benedicta, quæ jurisdictionem denotant & functionem parochialem; item fit cum oblatione aliqua: Parochus autem habet intentionem in Jure fundatam in omnibus oblationibus.

Nec obstant in contrarium allegata; nam benedictio Nuptiarum etiam non est sub præcepto,

sed de consilio. Trid. *sess. 24. c. 1. de Ref. Matrim.* Navarr. *Man. c. 22. n. 83.* & tamen privativè ad Parochum pertinet tanquam functio Parochialis. Illa declaratio, ut notat Pignatelli *n.* 17. præcisè emanavit ad casum particularem, in quo Regulares vi consuetudinis in urbe Bononiensi puerperas in suas Ecclesias introduxerunt & benedixerunt, in quo usu ad concordiam inter Parochos & Regulares stabiliendam S. Congregatio reliquit Regulares, ac proinde nihil obstat Parochis, ubi consuetudo sibi contraria non viget, vel nondum est introducta, uti in hoc casu.

(o)

TITULUS XLVIII.

De Ecclesijs ædificandis, & Reparandis.

DECISIO CXXI.

De onere construendi & reparandi ædes Capellani.

Species Facti.

Ci-

CIves cujusdam urbeculæ quondam fundaverunt consentiente & confirmante Episcopo E. Capellaniam perpetuam in Ecclesia Parochiali, vicino cœnobio B. plenè incorporata, quam tamen Abbas non per suos Regulares, sed per Sacerdotem sæcularem, suum Vicarium, a se præsentari solitum administrabat, & hodiedum administrat, cui Vicario ijdem cives non multis abhinc annis congruam satis antea tenuem auxerunt capitali 1000. florenorum ex aliquo pio & communi ærario. Capellanum verò nominandi & præsentandi jus indulsit Episcopus Abbati. Successu temporis præfati Capellani domus cœpit minitari ruinam, ac propterea reparatione opus habuit, quam tamen, uti fit, nemo in se suscipere voluit. Idcirco cives coram Episcopo convenerunt Abbatem cum Conventu pro iniungenda ipsi tanquam Patrono reparatione; sed Abbas hoc onus in cives reiecit tanquam in fundatores, eò quòd ipsi totum ferè emolumentum spirituale ex hoc beneficio ac præcipue perciperent, cùm Capellanus tanquam Primissarius commoditatem ipsis faceret plures & certis horis audiendi Missas, econtra Abbati ejúsque Vicario exinde potiùs damnum accresceret stipendijs Missarum sæpe Capellano obvenientibus, quæ aliàs Vicario vel Religiosis fuissent relicta. Re maturè examinata cives Beneficiati domum reficere ab Episcopo jussi, & Abbas ab hoc onere absolutus fuit. Verùm quia cives illo tempore magna premebantur egestate, Episcopus permisit, ut ex dicto pio ærario, ac simul ab alijs Ecclesijs expensas pro fabrica acciperent sive mutuas, sive donatas. Hac decisione insuper habita, cùm nuper hæc ipsa Capellani domus iterum reparari, imò de novo construi deberet, Cives denuo urserunt Abbatem, ut saltem ad novam structuram concurreret ex parte. Quapropter, antequam res ad Ordinarium deferretur, examinanda mihi proposita est

§

†

QUÆ-

QUÆSTIO.

An Abbati, vel potiùs Cœnobio B. imponi possit onus reparandi vel construendi, saltem ex parte, has ædes Primissarij?

ANtequam rationes in utramque partem, contra & pro Abbate, adducam, præmittere juvat, quinam & quo ordine ex dispositione Juris & communi DD. sensu teneantur Ecclesias, & ædes Parochorum ac Beneficiatorum reparare, aut collapsas reædificare. 1. igitur ante omnia attendenda est locorum consuetudo (aut statuta diœcesana) siqua probetur existere. *arg. can. quicunque* 30. *caus.* 16. *q.* 7. *c. ad Apostolicam* 42. *de Simon.* ut notant ferè omnes cum Abb. Hostiens. Innoc. Riccio, Tholos. Pirhing. 2. Secluſa consuetudine (vel statuto) ipsa Ecclesia, si habeat certos & sufficientes reditus ad fabricam determinatè destinatos, obligatur, uti plerique desumunt ex *can.* 1. & 2. *caus.* 10. *q.* 3. Ubi autem Ecclesiæ deficiunt reditus Fabricæ, 3. tangit ordo Rectores Ecclesiarum (quo nomine hic non veniunt Vicarij, etiam perpetui) si portionem fructuum, Fabricæ deputatorum, recipiant. *arg. can. decrevimus* 10. *caus.* 10. *q.* 1. 4. Si verò non constet, utrùm Rector Ecclesiæ principalis percipiat fructus fabricæ, onus devolvitur ad eos, qui proventus quoscunque ad Ecclesiam quomodocunque pertinentes, vel fructus aliquos ex ea provenientes percipiunt, sive dein Patroni sint sive non, consequenter vel maximè ad decimatores quoad Ecclesias & ædes Parochiales; quia decimæ ex prædijs intra parochiam sitis ad Ecclesiam Parochialem per se pertinent. *c.* 1. & 4. *h. t. can. si Monachus.* 22. *caus.* 16. *q.* 1. Tholos. Peckius, Pirhing, & alij, saltem id procedit post Tridentinum: quod *sess.* 21. *c.* 7. *de Ref.* quo Jure velut novissimo utique standum, clarissimè ita disposuit remota omni appellatione, *exemptione, & contradictione*, quia nimirùm utique decet, ut qui percipiunt ab Ecclesia commodum & lucrum, sentiant quoque onus, & ex-

expensas ad reparationem ædificiorum contribuant singuli pro rata & parte cum respectu ad quantitatem fructuum, quos percipiunt: hanc verò partem, seu ratam, determinare ad Episcopum spectat, cujus judicio standum. *c. fin. de his, quæ fiunt à Præl.* Si inter decimatores etiam sit Parochus, penes ipsum quoque erit obligatio concurrendi, & fortè præ reliquis. per *c. 4. eit.* & ibi gloss. *v. cogi debent, ut eorum exemplo cæteri invitentur* etiam ad conferendum: at non obligatur Parochus de suis patrimonialibus aliquid conferre, sed solùm de fructibus beneficialibus, iisque ultra congruam sustentationem, quæ ipsi semper salva esse debet & sine onere, superfluis. Guttierez, Panormit. Pirhing, Zypæus. *l. 3. consultat. 2. de conjecr. Eccles.* & alij passim. 5. denique & ultimò locò adstringuntur in aliorum defectu, & cogendi sunt Parochiani ad reparandam Ecclesiam Parochialem. Trid. *lo. cit.* cùm ferè pro ipsorum necessitatibus & utilitate spirituali ædificentur Ecclesiæ Parochiales. His pro aliqua informatione præmissis sequuntur

Rationes dubitandi.

1. ABbas Cœnobij B. est Patronus huius Capellaniæ vel Primissariæ: sed Patrono incumbit obligatio reparandi Ecclesias & ædes beneficiatorum in casu, ubi consuetudo, vel statutum, vel specialis conventio, vel reditus ad Fabricam destinati, quæ omnia hic deficiunt, ipsum non liberant; sic enim colligitur ex Trident. *lo cit.* ubi sic ordinat, & Episcopos jubet, ut *Ecclesias, etiamsi Iuris patronatûs sint, ita collapsas reficiendi & instaurari procurent ex fructibus & proventibus quibuscunque ad easdem Ecclesias quomodocunque pertinentibus, qui si non fuerint sufficientes, NB. omnes Patronos, & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum Parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant.* 2. Gives velut fundatores poterant sibi reservare jus Patronatûs, cùm ergo cesserint Abbati, id utique non sine onere aliquo, nempe reparandi ædes Capellani (nam aliud assignari nequit) fecerint: ergo ex tacito pacto per receptionē juris patronatûs obligatur Abbas. 3. Patrono incumbit res & bona beneficij conservare in bono statu. *can. 31. 32. caus. 16. q. 1.* speciatim autem ædes, & habitationem ipsius beneficiati, sine quibus res divina & functiones be-

neficiales decenter peragi non possunt, ita ut, si negligens sit, & alius collapsum ædificium restauret, ac de novo exstruat, ipse amittat jus patronatûs, translatum in ædificantem. Hostiensis *in c. 3. de Jur. patr. n. 13. Jo. And. ibid. n. 12.* Garc. Clericat. Matthæuc. Vallens. Zoes. Pirhing, Engel, König &c. 4. Patronus habet commodum ex præsentatione, quæ inter fructus ab Ecclesia provenientes reputanda est; ergo tenetur ad onus fabricæ; qui enim percipit commodum, ferat & onus. *l. 10. de R. I.* idque exigit æquitas naturalis. 5. Abbas & Cœnobium B. tenetur suis expensis reparare & sartam tectam conservare domum Cooperatoris in eadem urbecula, & quidem ex causa solius Patronatûs, non obstante, quòd Cooperator non minùs, ac beneficiatus Primissarius, à civibus fundatus sit: ergo etiam obligatur ratione Patronatûs ad reparandam domum Primissarij. 6. Communis Auctorum sensus cum Belleto *disquisit. Cleric. p. 1. tit. de Cleric. debit. §. 14. n. 10.* & Barbosa *de offic. Parochi. c. 13. n. 8.* adstringit Patronum ad sumptus fabricæ; ergo &c. 7. In præsenti autem accedit Patronatui simul magna convenientia & saltem antidoralis obligatio ex parte Monasterij resultans ex eo, quòd Cives in augmentum sustentationis Parochi vel Vicarij, quâ providere debuisset Monasterium, suppeditârint 1000. florenos. 8. Inventa est aliqua schedâ, à quodam hujus diœcesis Vicario Generali scripta, in qua annotatum est, onus has ædes reparandi esse penes Monasterium B. quæ utique meretur attendi. Ex quibus jam Cives ab Episcopo nunc aliam sperant sententiam, quàm à quodam Prædecessore lata sit, videlicet sibi faventem.

Rationes decîdendi.

AT verò, si mea attendatur opinio, spes deludet hiantes, & Cœnobium B. denuo absolvendum esse concisco, non minùs ac olim. Argumentum 1. est negativum, quia non apparet sufficiens ratio, quæ probet, tantum onus olim Monasterio fuisse impositum, utì patebit ex solutione factarûm objectionum, vel modò justè imponi posse; cùm tota vis earum ferè in solo jure Patronatûs fundetur, utique non satis firma basi. Nec facilè ullum monstrari exemplum poterit, quòd Patronus, qui non simul fuit fundator, & nullos ab Ecclesia fructus per-

percipit, ratione solius patronatûs ad expensas fabricæ adstrictus vel condemnatus sit. 2. est positivum ex fundatione, ac simul adjecta eidem conventione, petitum; nam cives fundârunt hanc capellaniam, & principaliter quidem in perpetuam commoditatem, & utilitatem spiritualem suam, siquidem vi hujus fundationis tenetur Primissarius quatuor quot hebdomadis Missas pro vivis & defunctis civibus applicare, & quotidie celebrando commoditatem facere plura audiendi Sacra, & in ijs audiendis vices mutandi, ut singuli successivè possint quotidie Sacro interesse. Dein ijdem cives in fundatione, ut patet ex ejus Instrumento, disertè & expressè promiserunt Capellano procurare competentem sustentationem secundùm Taxam Synodalium diœcesis, expressè se pœnis & censuris subijcientes, si non præstiterint. Jam sic subsumo: qui fundat beneficium, & ei dat esse, in suo esse ut conservet, si non strictè obligatorium, saltem conveniens est: qui solus sentit commoda, solus ut ferat onera, decet: qui expressè promittit sub incursione pœnarum præbere congruam beneficiato sustentationem, se per expressam conventionem obligat ad omnia, quæ exigit congrua sustentatio, inter quæ vel maximè à DD. recensetur conveniens habitandi locus, & ædes; sic enim sentiunt non solùm antiqui, sed etiam recentiores Canonistæ, & ex his nominatim Leurenius *in Foro benefic. p. 3. q. 71. n. 6.* & Illustris. D. Zeller Præpositus Frisingensis *cons. 20. n. 37.* Addatur Moralista P. Lacroix *lib. 4. n. 904.* ergo cives tenentur & obligandi sunt ad construendas & reparandas ædes hujus Capellani, sicut tempore fundationis construere, &, dum ante 100. circiter annos ruinosæ erant, reparare debuerunt. 3. sumitur ex præjudicio & re judicata, quod planè solum totam rem conficeret; quippe causa hæc jam anno 1639 agitata, maturè discussa, & à competente Judice, nimirum proprio utriusque Partis in lite versantis Episcopo, legitimè per sententiam Judicialem decisa fuit in favorem Monasterij *B.* quod penitus absolvit sententia, in rem judicatam enata, quæ tantarum est virium, ut tollat omnem controversiam, & Partem condemnatam arceat à novo Judicio.

❀❀❀
❀❀

Solvuntur objectiones.

FAcilè nunc, quæ pedenon firmo consistunt, dissiciuntur objecta.

In 1. *negatur Min.* Tridentinum imprimis loquitur de Patrono Beneficij & Ecclesiæ Parochialis, quam vocem *Parochiales* Ecclesias &c. dissimulavit objiciens: sed hæc Capellania non est Beneficium vel Ecclesia Parochialis. Deinde Tridentinum obligat quidem Patronos (& alios) qui fructus aliquos temporales ex illa Ecclesia, ad quam jus præsentandi habent, percipiunt, uti textus ipse, & communis sententia declarat satis: sed Monasterium B. ex Ecclesia vel Beneficio hoc, adquod habet jus præsentandi, nullos omnino percipit fructus temporales. Denique Tridentinum obligat Patronos, qui fructus percipiunt, solùm pro casu, quo nullus alius obligatur ex consuetudine &c. Sed in præsenti Cives jam aliunde sunt obligati, nempe ex fundatione eique adjecta speciali conventione, item ex re judicata, atque, si Tridentinum, ultimo loco obligans Parochianos propter spiritualem commoditatem in ipsos redundantem, attendere velimus, etiam ex eo, quòd in Cives tota utilitas spiritualis (nam temporalis in neminem redundat) ex hoc Beneficio proveniat.

Ad 2. *Conc. Antec.* accedente consensu Episcopi. *N. Cons.* utramque, & insuper primæ *suppositum*; nam cedere jus patronatûs non potuerunt Cives, cùm nunquam habuerint, sed Cœnobium B. illud accepit immediatè ab Episcopo, utique in aliqualem recognitionem, quòd Monasterium facilè consenserit in fundationem hujus Capellaniæ in sua Ecclesia erectæ, cui immanere prævidebatur præjudicium & damnum quoad Missas Votivas, & reditus Stolæ ex admissione novi Sacerdotis sæcularis. Nullatenus verò credibile est, quòd Monasterio, in quod nullum ex hac fundatione commodum, sed potiùs damnum redundavit, collatum sit jus patronatûs sub onere tam gravi fabricæ ædium Capellani, tot successivè expensas requirente, cùm nullum omninò vestigium hujus oneris impositi vel recepti, & nulla prorsus indicia tam damnosæ conventionis, quæ convincenter probari deberet, appareant à longè. Nec ulla ratione verisimili præsumi potest de illius temporis Abbate & Conventu, quòd in se suscipere voluerint tam grave onus sine ullo commodo temporali propter sterile jus patronatûs; imò etsi

etsi voluissent, non tamen potuissent, saltem licitè, ita notabiliter gravare Monasterium: sed peccatum utique nefas est præsumere.

Ad 3. Licèt Patronus aliqualem debeat habere curam, ne res Ecclesiæ dilapidentur &c. exinde tamen non infertur, eundem teneri de novo aliquid conferre, minùs fabricæ sumptus suppeditare, saltem si non simul fundator sit, nec fructus temporales ex Beneficio vel Ecclesia percipiat; aliàs etiam Episcopus, & Collator Beneficij, qui non minus aliquam Ecclesiæ curam habere debent, ac Patronus, ad idem obligarentur; quod nemo agnoscit. Ille quidem Patronus, cui patronatus competit ex fundatione aut constructione Ecclesiæ, illum amittit, si collapsam restaurare permittat alium, non autem ille, qui ex alio titulo obtinuit patronatum, v. g. ex gratuita concessione Episcopi, in aliquam recognitionem præstiti consensûs &c. uti Monasterium B. obtinuit.

Ad 4. Etiam Episcopus, vel alius Beneficij collator habet commodum, imò majus, quàm Patronus, namille tribuit jus in re, & nullus alius quidquam tribuit, Patronus verò solùm jus ad rem, & insuper Episcopus dat institutionem. Sicut ergo Collator Beneficij ob solum jus conferendi non tenetur ad onera fabricæ, ità nec Patronus ob solum jus præsentandi. Dein *dist. Antec.* Patronus habet ex præsentatione commodum, & hoc est spirituale aut spirituali annexum, nullo pretio temporali æstimabile, cui à nullo Jure annexum est onus Fabricæ. *C. Ant.* & hoc est temporale vel pretio temporali æstimabile &c. *N. Ant. & Conf.*

Ad 5. *transeat Antec. N. Conf. & paritatem.* Cooperator in consequentiam perinet ad Ecclesiam Parochialem, pleno Jure incorporatam: ergo, sicut Monasterium & Abbas, utpote Parochus principalis, & fructus ab eadem Ecclesia provenientes percipiens, tenetur ex hoc capite ad fabricæ onera in ordine ad reparandam Ecclesiam Parochialem, & consequenter etiam ad ædes Parochiales (nam ædes Parochi & Ecclesia Parochialis pari passu ambulant de Jure & consuetudine, & qui tenetur ad hanc, etiam tenetur ad illas reparandas) ita quoque obligatur ad domum Cooperatoris reparandam, vel saltem concurrere: econtra Primissarius seu Capellanus iste non pertinet, nimirum per se, ad Ecclesiam Parochialem, nec ex ista Primissaria ullos percipit fructus temporales Monasterium & Abbas, idcirco respectu hujus non parem, imò nullam habet obligationem in ordine ad reparandas ædes Capellani.

Ad 6. *N. Antec.* Siquidem fortassis nullus DD. etiam ex allegatis ab adversa Parte, Patronum præcisè ob patronatum obligat ad onus Fabricæ, qui nempe nec simul fundator sit, nec percipiat aliquos reditus temporales ab Ecclesia. Ex tali igitur capite obligant Patronum, qui obligant, non ratione Patronatûs, non solùm plerique Auctores alii, uti Lambertin. *de Jur. Patr. l. 3. q. 7. a. 2. n. 5.* Zypæus in *Analysi tit. de Eccles. ædif. n. 12.* Pirhing *eod. tit. n. 20.* VViestner *n. 45.* cum cæteris, sed etiam in contrarium citati Belletus, & Barbosa in *c. 4. h. t. n. 4. & 5.* ubi etiam Belletum sic intelligit.

Ad 7. Nulla oritur obligatio ad *certum* onus ac *determinatum*, etiam antidoralis, siquid alius præstet in meum favorem sponte & liberaliter. Deinde quòd pensio aliqua à civibus sit assignata Parocho, indè non sequitur, quòd illam assignare debuisset Monasterium ex obligatione, à qua tamdiu rectè se liberum credit, donec re diligenter ab Episcopo priùs examinata ei injunctum fuerit augere congruam; quod quia factum non est, ideo, sicut augere obligatum non fuit, ita nec obligatum est augmentum à Civibus sive ex suo sive ex alieno ærario pio sponte suppeditatum compensare.

Ad 8. Ex illa Scheda cujusdam Vicarij Generalis nihil in præjudicium alterius probatur, partim quia non est Scriptura Authentica, partim quia scripta non auditô priùs, minùs convictô Monasteriô, partim quia in potestate Vicarij Generalis (imò & Episcopi) non est alicui imponere obligationem curandi Fabricam, cui eam nec Jura Communia, nec Statuta, nec Consuetudo, nec Conventio, nec Sententia imponunt.

❦❦❦

TI-

TITULUS XLIX.

De Immunitate Ecclesiarum, Cœmeterii, & Rerum ad eas pertinentium.

DECISIO CXXII.

De Fure, qui in Ecclesia furatus est, postea deprehenso à Rusticis in Cœmeterio, & Lictoribus tradito, ac postea ad mortem damnato.

SPECIES FACTI.

IN pago K. mihi perbene noto ante 20. circiter annos Coloni Rustici, nescio quo fato, tempore non consueto juxta Ecclesiam, ubi via ducit in adjacentem campum opimis agris repletum prætergressi subitò conspxerunt hominem peregrinum in Cœmeterio cum Sacco, & mox suspicati, quod erat, accurrunt, hominem aggredi un-

diuntur, Saccum lustrant, & deprehendunt in eo res Ecclesiæ mediocris pretij, ac inter has calicem 40. & aliquot florenis æstimatum, furtò subtractas, cum quibus fur fugam meditabatur. Hinc in furorem acti manus in sacrilegum hominem iniecerunt, & illata vi continuò ad lictorem pagi abstraxerunt, seriò & sub minis postulantes, ut is ligatum vinculis quantocyus ad vicinam civitatem abduceret, atque Judici extraderet carceri mancipandum, ac severè examinandum. Id quod statim executioni datum, Judex tamen, nescio qua de causa, vinctum intra paucos dies aliò abduci curavit, ut ibi Processus Criminalis institueretur. Hujus loci Præfectus, sub eodem, sub quo prior Judex, Principe jurisdictionem exercens, postquam reum examinavit (qui & hoc & alia furta fideliter confessus est, nunquam tamen sive ex oblivione sive ex ignorantia ad asylum, ex quo violenter abductus esset, provocavit) sententiam mortis contra eum pronuntiatam statim executioni dari mandavit. Qua facta Rusticis, qui hunc furem in cœmeterio deprehensum Justitiæ tradi fecerunt, scrupulus ortus est, an non læserint immunitatem Ecclesiasticam, qua fortè gavisus fuisset homo iste furtum in Ecclesia committens, & ex Cœmeterio vi abstractus. Res denique & mihi proposita est, & simul

❁ (o) ❁

QUÆSTIO.

An fur in Ecclesia, vel Cœmeterio, deprehensus gaudeat asylo?

Rationes dubitandi.

Non

NOn gaudere, consequenter, licèt Judici traditus provocâssset ad asylum, ex quo violenter abstractus est, Ecclesiæ non restituendũ fuisse, defendunt cum Decian. Petrus Gregor. Tholos. *Syntagm. l. 33. c. 12. n. 2.* Boërius *decis.* 109. & alii relati à Farinac. *de Carcerib. q. 28. n. 246.* Favent apud & cum Laym. *l. 4. tr. 9. c. 3. n. 6.* Covar. & Suar. item alij multi, qui admittunt extensionem criminum asylô privantium ultra illa, quæ in Bulla Gregorij XIV. quæ incipit, *Cùm alias*, edita anno 1691. specialiter expressa & excepta, quæ nimirum juxta Pontificem asylô excludunt, reperjuntur. Eandémque sententiam in publica Disputatione Ingolstadij anno 1717. Thesium Parergis annexam plausibiliter defendit Magnific. D. Collega Hermann. Anton. de Chlingensperg occasione cujusdam Sartoris, qui Kelschingæ post expilatum templum per fenestram voluit se demittere colligatis altarium mappis confisus; sed has rumpi contigit, ita ut miser ad terram prostratus infelici casu crus fregerit, atque in cœmeterio jacens & ejulans repertus sit.

Huic sententiæ patrocinari videntur sequentia. 1. Occîdens vel mutilans in Ecclesia (idem est de Cœmeterio, & alijs locis sacris aut Religiosis asyliâ gaudentibus) non gaudet immunitate Ecclesiastica locali, ut certum est ex *cit. Bulla*: ergo neque furtum faciens in Ecclesia. *Cons.* prob. ideo occidens & mutilans non gaudet (item occîdens prope Ecclesiam, v. g. in scalis, atrio &c.) quia censetur spe immunitatis deliquisse, quæ præcipua vel unica fuit ratio eos privandi asylô juxta textum in *c. fin. h. t.* ibi: *nonnulli impunitatem suorum excessuum per defensionem Ecclesiæ sperantes homicidia & mutilationes membrorum in ipsis Ecclesijs, vel earum cæmeterijs, committere non verentur; qui, nisi per Ecclesiam, ad quam fugerint, crederent se defendi, nullatenus fuerant commissuri. Cùm autem in eo, in quo delinquit, puniri quis debeat: & frustra Legis auxilium invocet, qui delinquit in legem: mandamus, quatenus publicè nuntietis, tales non debere gaudere immunitatis privilegiô.* Sed hæc ipsa ratio reperitur etiam in furtum faciente in Ecclesia vel cœmeterio, *qui, nisi per Ecclesiam se crederet defendi*, & immunitatem speraret, *nullatenus id fuerat commissurus*: ergo nec furans in Ecclesia gaudere debet immunitatis privilegiô, tanquam indignus Legis auxiliô, qui deliquit in Legem; ubi enim est eadem ratio, debet esse & eadem Juris dispositio, ut habet commune brocardicum ex *l. 3. §. 1. ff. de injusto rupto* desumptum. Confirmatur: In *d. c. fin.* ratio excludendi ab asylo occîdentes & mutilantes in Ecclesia non tam fuit crimen homicidij & mutilationis, quia istud per se non excludit, sed *quia in*

Ecclesia committitur sub spe immunitatis, adeóque quia infertur gravis irreverentia Ecclesiæ per grave crimen, & Legis violationem

2. Si furantes in Ecclesijs gauderent immunitate, daretur occasio & invitamentum ad furandum in Ecclesijs, cum ingenti earum præjudicio, & spoliationis majoris ac frequentioris periculo; sic enim secum ratiocinari possent sacrilegi fures: vel deprehendar, vel non deprehendar? si non deprehendar, habebo intentum, & ex Ecclesiæ bonis tùtò ditescam: si deprehendar, iterum sum tutus, quia gaudeo immunitate locali, & indè ad pœnam abstrahi nequeo, ac insuper ab Ecclesia ali debeo, donec securum pateat effugium. *l. 2. & l. præsenti 6. §. sanè C. de his, qui ad Eccles. confug.* Et in hoc dilemmate multùm sibi applausit perillustris D. Defendens in disputatione publica superiùs memorata, identidē illud repetens, & suo antagonistæ pariter Perillustri inculcans.

3. Immunitatis privilegium potiùs coarctandum est, quàm ampliandum, non solùm ideo, quia bonum publicum exigit, sceleratos condignè potiùs puniri, quàm defendi. *can. quali nos 44. caus. 23. q. 5.* Card. de Luca *in Miscellaneis de Immunit. disc. 2. n. 6. 9.* Ant. Faber *ad tit. Cod. de his, qui ad Eccles. def. 1.* Sed etiam ut Ecclesiis stet debita reverentia. per *can. de Raptoribus 3. caus. 36. q. 1. c. inter alia de Immunit.* Sed reverentia Ecclesiis debita maximè & directè violatur per furtum in iis commissum. Nec

4. Obstat, quòd *cit. Bull. Gregoriana.* nolit extendi crimina excepta, seu asylô privantia, ultra ea, quæ inibi recensentur; si enim in aliis delictis reperitur eadem ratio, seu identitas rationis, prudenter infertur, mentem Legislatoris fuisse, ut lex sua, etiam pœnalis, comprehendat casum & delictum, in quo cum expressis se prodit identitas rationis; secus enim imprudenter & absurdè ordinâsse videretur, ubi identitas Rationis tale delictum, vel personam delinquentem, quasi necessariò contineri suadet: sic, quando prohibetur exportatio frumenti ex patria ob penuriam alimentorum per legem pœnalem, utique sub ea etiam continetur exportatio farinæ tanquam prohibita: sic, licèt Imperator *in Nov. 115.* expressè prohibuerit filium à patre exhæredari ob alias causas & delicta, quàm propter illa 14. *in d. Nov.* expressa, tamen extenditur à Doctoribus illa constitutio exhæredationem permittens ad casum, ubi eadem vel major exhæredationis causa reperitur, v. g. ad casum, quo filius carnaliter peccaret cum propria matre, cùm tamen Imperator solùm expresserit commixtionem cum Noverca, eò quòd tanta imò major impietas & ingratitudo erga pa-

patrem, quæ fuit causa permittendi exhæredationem, reperiatur in flagitio cum propria matre, quàm cum noverca commisso. Nimirum non possunt omnes casus in specie & articuli Legibus comprehendi, & ideo permittitur illis, qui Jurisdictioni præsunt, ad similia procedere.

5. Benedictus XIII. ultimò defunctus Papa *felic. record.* edidit anno 1725. Bullam, quæ incipit *Exquo Divina disponente Clementia*, postmodum ab eodem insertam Concilio Romano intra breve temporis intervallum celebrato ab eodem Pontifice cum Archi- & Episcopis Italiæ, vel potiùs *suæ specialis Provinciæ*, ut ipse loquitur in Indictione hujus Concilii, *videlicet inter Capuanam Provinciam & Pisanam &c.* atque in hac Bulla Pontifex plura crimina, quàm in Bulla Gregorii XIV. continentur, excepit, & eorum reos asylô privavit, ac inter alia in §. *excludimus pariter* sic disponit: *Excludimus pariter falsificantes litteras Apostolicas, Ministros montis Pietatis, vel alterius publici Telonii, aut Banci, pro depositis Principis privatarumque personarum destinati, furtum, aut falsitatem in prædictis locis committentes, cujus ratione arca pecuniaria ita minuatur, ut pœnæ ordinariæ locus sit.* Jam sic: si Papa excluſos velit, qui notabilem summam furantur de locis piis, uti sunt montes pietatis, & Bancus, saltem reductivè, quis neget à fortiori excluſos voluisse, qui furantur de ipsis Ecclesiis, quæ utique magis sanctæ & favorabiles sunt, majorémque protectionem à damnis per hujusmodi excluſionis pœnam merentur? *Confirmatur.* Idem Papa in eadem Bulla §. 9. privat *immunitatis privilegiô interficientes proximum suum animô præmeditatô ac deliberatô*: quos tamen non privat Bulla Gregoriana: ergo plura hodie delicta, quàm Gregorius excepit, privant asylô: ergo etiam furtum in Ecclesia commissum privare non malè dicitur hodie, licèt olim fortè non privaverit juxta Bullam Gregorianam.

Rationes decîdendi.

VErùm his parùm motus inhæreo adhuc sententiæ oppositæ, quam in meo Candidato propugnavi, & furantes in Ecclesia ab eadem defendi, & indè violenter extrahi non posse contendo, cum innumeris & gravissimis DD. Gratiano, Fagnano, Pax-Jordano, Guttier Farinac. Delbene, Sperelli, Palao. Haunoldo, Gonzal. Monacel, Barb.

Barb. Zœs. Pirhing, Pignatelli, & aliis apud P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 199. & 261. Quos secutus est, & strenuè, siquis alius, hanc sententiam propugnavit, quem specialis honoris & amoris ergo nomino, meus in Sacro Jure discipulus, Præ-nobilis & Excellentissimus Dominus Gerardus Georgius Wilhelmus Vogelius in eruditissimo suo tractatu, *Decade Selectarum Quæstionum*, quem ipse sicut doctissimè composuit, ita peritissimè per modum Thesium ante Inaugurationem suam Doctoralem publicè ac solenniter sine Præside defendit, in *quæst.* 1. Primum ac præcipuum meum fundamentum sicut olim, ita & nunc desumo ex Bulla decantata *Cùm alias* Gregor. XIV. ferè ubique recepta in Praxi, saltem in nostra Germania, ubi Pontifex principaliter intendens sublatis dubiis, variorum interpretationibus, abusibus circa Immunitatem localem, omnia *ad unam tantùm formam reducere*, ac sublata omni differentia uniformitatem introducere, *solummodo* octo crimina excepit, quorum reos voluit asylô privatos, non verò ullos alios quorumcunque criminum reos, etsi illa *æquipolleant aliis in Jure expressis*, vel adsit *paritas*, *identitas*, *aut majoritas rationis*, ut loquitur Bulla, prohibens insuper ex *urgentissimis* ac *necessariis* causis extensionem fieri ad alia crimina à se non excepta, item auferens omnem *aliter judicandi* & interpretandi facultatem. Atqui Gregorius in sua Bulla nullo verbulo excepit furtum in Ecclesia commissum, nec in ea furantes ab asylo excluśit, sed solùm *homicidia* & *mutilationes membrorum* inibi committentes: ergo nec nobis licitum est in Ecclesia furantes ab asylo excludere. Secundum argumentum sic formo: Lex immunitatis localis, seu asyli, est *favorabilis* respectu Ecclesiæ, quia respectu hujus principaliter tendit in bonum & favorem publicum Religionis, promovere cupiens reverentiam, Ecclesiis & locis sacris competentem, tuendo confugientes pro sua incolumitate ad Ecclesias & loca sacra; respectu autem certorum delinquentium, quos privat asylô, est *odiosa* & *panalis*: ergo debet extendi, quatenus est favorabilis Ecclesiis, & restringi, quatenus est pœnalis respectu delinquentium. *c. odia 1 5. de R. J. in 6.* Sed, si dicatur, furantes in Ecclesia gaudere asylô, extenditur, quatenus est favorabilis Ecclesiæ, quia sic etiam complectitur & tuetur furantes in Ecclesia, & restringitur, quatenus pœnalis & odiosa delinquentibus: ergo id debet dici.

❁ (o) ❁

Di-

Diluuntur Rationes dubitandi.

AD 1. *N. Conseq.* Ratio disparitatis est manifesta ex Bulla Gregoriana, solos illos, qui in Ecclesia occidunt vel mutilant, excludente ab asylo, nullatenus verò eos, qui in ea furantur. Ratio excludendi illos non fuit præcisè, quòd sub spe immunitatis peccent, vel contra legem delinquant, qua prohibetur Jure naturali irreverentia erga Ecclesiam, sed voluntas Legislatoris, cui utique tempore constitutionis factæ incognitum non fuit, per alia etiam crimina in Ecclesiis commissa lædi reverentiam illis debitam, ac propterea asylô privari posse, nihilominus tamen solum homicidium & mutilationem, & nullum aliud, punire voluit privatione asyli. Ratio legis non est lex, & licèt eadem ratio, quæ legislatorem hic & nunc movit ad statuendum aliquid pro uno casu, daretur etiam pro alio casu, ac propterea idem potuisset statuere pro hoc alio casu non multùm absimili, tamen indè non sequitur, quòd de facto ad idem statuendum moverit pro alio casu; præsertim id procedit in lege pœnali, qualis est lex de asylo, in quantum punit certos malefactores, si de aliis nihil dicit, licèt ibi reperiretur eadem, vel etiam major ratio: id quod in præsenti vel maximè locum habet, ubi Pontifex legislator expressè prohibuit privationem asyli ad alia crimina extendi, licèt in iisdem par, eadem, vel etiam major ratio privandi inveniretur. Aliud igitur est esse indignum asylô, & meritò excludi posse, aliud verò actu esse exclusum: indigni etiam sunt Sodomitæ, blasphemi &c. Ex eodem fundamento pariter nego cum Suar. Peregr. Franc. Schmier, Præposito Frisingensi, & P. Schmalzgruber *n.* 210. quod additur in objectione, nimirum occîdentes prope Ecclesiam, non in Ecclesia, sed in scalis, atrio &c. excludi ab asylo; quia hos, licèt præsumantur spe immunitatis in tali vicinia occîdere, non excludit Bulla Gregoriana, quæ respectu delinquentium est pœnalis & odiosa, ac ideo non extendenda, sed solos excludit *in ipsis Ecclesiis earúmve cœmeteriis* occîdentes. Illud etiam, quod ex *cit. c. fin.* adductum est, rectè sic distinguitur: furans in Ecclesia *delinquit in legem* aliquo modo. *Conced.* eo modo, qui in Jure punitur privatione asyli. *Negatur.* Item altera ratio ibi expressa, *qui sub spe immunitatis delinquit in Ecclesiis vel Cœmeteriis*, habet quidem aliquam generalitatem, sed à Gregor. XIV. restrictam ad omnia ac *sola* ho-

homicidia & mutilationes in Ecclesiis &c. factas. Nec dici potest, homicidia &c. per modum exempli tantùm posita esse à Gregorio; si enim hoc voluisset Pontifex, paucioribus & clariùs potuisset mentem suam exprimere dicendo, *in Ecclesia delinquentes* asylô excludi.

Ad 2. Occasio delinquendi, quam ex asylo malitia hominum subinde sumit, per accidens est, & ab Ecclesia, quæ quidem, quantùm in ipsa est, mallet nullum patrari crimen, ob justas causas permittitur, scilicet ut mansuetudine sua imitetur Divinissimum Sponsum suum, & prótegat etiam sceleratos ad templa velut asylum prófugos, vel in iis existentes, nempe ob reverentiam sacrorum locorum. Audi S. Augustinum *serm. 5. de Dedicat. Eccles.* ubi ait, *grandem injuriam Religionis & Divinitatis offensam esse, qualemcunque fugientem ad Domum DEI* (vel in ea existentem) *à sacris liminibus, id est, de sinu matris avellere, & arcem communis expugnare perfugii: sed fortè aliquis dicet, locus sanctus criminoso patere non debet: Non est ita: hæc enim inscrutabilis animi argumenta non recipit Christus, qui pro impiis mortuus confugientibus ad se claudi aditum Misericordiæ non permittit: qui latroni, fidem confitenti, Paradisi claustra patefecit, reum à sacris adytis non vult excludi.* Nunquid idem argumentum formari posset de aliis delictis & delinquentibus, quibus tamen à nemine Catholico negatur asylum, v. g. de homicidio quocunque injusto, de rapina, de quocunque furto gravi, de fornicatione in loco sacro commissa, de adulterio, stupro, incestu, bestialitate &c.? an non etiam isti ex malitia sua possunt sumere occasionem liberiùs peccandi, si sciant se protegi asylo contra pœnas à Judice Laico infligendas? Illud dilemma, quod Adversarii adeò urgent, non admodum me urget, partim quia Legislator eo non obstante furantes in Ecclesia non privavit asylô, sed potiùs protegi voluit, ut satis liquet ex meis argumentis pro resolutione allatis, quod sufficit, & rem planè conficit, partim quia exiguam præstat securitatem furanti; si enim statim in flagranti deprehendatur, quod indè ipsi solatium, quæ securitas à jactura honoris, sanè magna? custodietur in loco sacro non solùm cum magna sui prostitutione & incommodo, sed etiam, licèt clàm dimissus fuerit, in remota fugere loca debebit, & si fortè in territorio, ubi furatus est, deprehendatur, certò suspendetur post aliquod tempus, vel aliàs condignè punietur. Accedit, quòd recurri posset ad Pontificem, & peti, ut eum jubeat extrádi; quod facilè obtineretur, si quo in loco nimiùm invalescerent furta in locis sacris, ad tollendos abusus. Si verò non statim deprehendatur, an propterea illico erit tutus? utique non omnes fures in

flagranti deprehenduntur, & tamen successu temporis sic Deo disponente vel ad inquisitionem Judicis, vel casu fortuito, vel ad complicis aut alterius delationem deteguntur, & ad supplicium trahuntur.

Ad 3. Privilegium immunitatis non magis est coarctandum, quàm Jura velint Canonica. Non exigit bonum publicum, omnia omnino scelera in quovis delinquente puniri à Magistratu Civili; aliàs ipse Deus quibusdam impunitatem præstans confugientibus ad *Civitates Refugij*, & omnes ferè Gentes, quæ ob reverentiam templorum salvos esse voluerunt ad ea fugientes, contra bonum publicum egissent, & tota asylia cessare deberet. Bonum publicum Religionis, quod præprimis attendi debet, exigit saltem quosdam cónfugas ad Ecclesiam defendi, cujus honor & reverentia magis hoc modo defenditur, quàm si quivis delinquens indè abstrahi posset insuper habita loci sanctitate.

Ad 4. Bulla Gregoriana non simpliciter tantùm vetat extensionem ad alia delicta ibi non expressa, sed etiam vetat pro casu, quo in alijs delictis inveniretur paritas, identitas, vel majoritas rationis; quod quidem probabiliùs etiam procedit in omni lege odiosa & pœnali (qualis est Lex Gregoriana quatenus privans asylô) nisi nempe ratio illa sit *adæquata* quoad omnes casus non specialiter expressos, & quasi *intrinseca* & *necessariò* connexa cum omnibus casibus, ita ut vel contra prudentiam vel justitiam foret reliquos casus, ubi reperitur talis identitas rationis, excludere, uti fors esset in posito exemplo de prohibita exportatione frũenti ob penuriã alimentorũ, si non simul censeretur prohibita exportatio farinæ. Tanta autẽ identitas causæ tam arctè & necessariò connexæ furti in templo commissi & occisionis aut mutilationis in Ecclesia patratæ non apparet, nimirum tanta enormitas, ac frequentiæ periculum in illo, ac in istis: sufficit autem minima dissimilitudo & disparitas ad excludendum casum à Lege odiosa, utut aliquo modo similem, ubi nempe potiùs *paritas* datur, quàm *identitas* rationis. In præsenti controversia rem omnem conficit voluntas Legislatoris expressè prohibentis extensionem ad casus in Bulla Gregoriana non expressos etiam propter identitatem & majoritatem rationis; cùm ratio non sit lex, & privatio asyli respectu occidentium & mutilantium in Ecclesia potiùs fundetur & principaliùs in voluntate Legislatoris, quàm in ratione. Quod spectat ad exemplum exhæredationis, valde communis sententia docet, etiam ad flagitium cum propria matre commissum extendi non posse Novellam Imperatoris, diserte volentis, *ut præter causas* (ibi expressas) *nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere.* Et sic est paritas cum nostro casu. Si verò placeat cum

alijs

alijs sentire, quòd etiam exhæreditari possit filius cum propria matre peccans carnaliter, dicendum erit, hunc casum terminis generalibus ab ipso Imperatore in *d. Nov.* esse comprehensum per hæc verba generalia in §. 2. posita, propter *gravem & inhonestam injuriam parenti illatam*, proinde non propter identitatem vel majoritatem rationis (quæ in lege odiosa non debet attendi, & in Bulla Gregoriana expressè ut insufficiens ad extensionem rejicitur) sed quia in genere jam comprehenditur peccatum cum matre, vel nomine Novercæ saltem in sensu latiori etiam intelligitur Mater.

Ad 5. Quamvis Benedictus XIII. in *cit. Bull.* exceperit plura delicta, eorúmque reos privaverit asylô, imprimis tamen non privavit furtum in Ecclesijs committentes, sed solùm ministros in telonijs publicis, montibus pietatis, & bancis furtum committentes (non in Ecclesijs; quid enim his cum illis?) neque eadem est ratio cum Ecclesijs, quæ Pontificem movere potuit ad excludendos ab asylo dictos ministros, apud quos fuit forsitan hæc, quòd in dictis personis eorúmque officijs requiratur specialis fides & fidelitas ad conservanda hominum commercia. Dein transmissô etiam (non concessô) quòd laudatus Pontifex voluisset furantes in Ecclesia asylô privatos, in nostra tamen Germania æhc nova Lex non stringeret probabiliter: non enim stringit nos in his partibus, quatenus est *Lex Pontificia*, quia, ut hæc obliget in tota Ecclesia & universaliter, juxta meam doctrinam ad *tit. de Constitut. in meo Canditato* traditam, debet promulgari in singulis provincijs & diœcesibus: ubi ergo non fuit promulgata, uti apud nos, probabiliter non obligat: nec stringit, ut est *Decretum Concilij*, quia hoc Concilium non fuit Oecumenicũ seu Generale, eò quòd non omnes Episcopi totius Ecclesiæ ad id fuerint convocati, & Papa illi præsederit non ut universæ Ecclesiæ caput, sed ut Antistes, Patriarcha, aut Primas certæ Nationis aut certarum Provinciarum, adeóque fuit tantùm Particulare, Nationale, aut fortè tantùm Provinciale: ergo non est lex universalis, nec obligat totam Ecclesiam, sed solùm illas provincias & diœceses, pro quibus fuit indictum & habitum: nec denique stringit, quatenus est *declaratio Bullæ Gregorianæ*; quia nec Pontifex intendit eam declarare, cùm nullibi id indicet, nec verba illius declarationem Bullæ Gregorianæ insinuant, sed potius novam legem; nam *declaratio* secundùm etymologiam suam non debet recedere à verborum, quæ clariora intendit reddere, propria & usu recepta significatione; si enim Legislator ab ea recedat, & amplius quid statuat, planè declaratio, quæ debet esse *comprehensiva*, seu à significatione pro-

propria verborum prioris legis non recedens, non est, sed extensio, justos declarationis limites excedens, ac induit naturam novæ legis: & hoc modo planè se habent verba Bullæ Benedictinæ, ut patet legenti, adeóque non sunt declaratoria Gregorianæ.

Ad *Confirmationem* est eadem responsio; nam Constitutio seu Bulla *Ex quo Divina &c.* Benedicti XIII. privat asylô *occîdentes proximum animô præmeditatô ac deliberatô*, non est declaratoria Bullæ Gregorianæ, quæ solùm excludit *proditoriè* occîdentes proximum; nam per *proditionem* in propria significatione acceptam occîdere plus est quàm præmeditatô animô occîdere, nimirum per proditoriam occisionem intelligitur occisio sub specie amicitiæ &c. ut ostendi in *meo Candidato h. t.* Proinde Bulla Benedictina nec stringit, ut est declaratio Bullæ Gregorianæ; nec ut Lex Pontificia nova, quia in nostris Partibus non promulgata, & quantùm scio, saltem ubique, nondum usu recepta: nec ut Decretum Concilij Generalis, cùm Concilium Romanum non fuerit Generale, sed Particulare; Particularia autem Concilia non ligent alios, nisi pro quorum Provincia, aut Natione sunt celebrata. Posset Pontifex, si vellet, præcipere observationem suæ Bullæ per totum Orbem Christianum, sed animum suum deberet ritè manifestare, & juxta mea principia per promulgationem in singulis provincijs & diœcesibus. Vid. P. Franc. Schmier *de Jure Legali tr. 1. c. 5. sect. 1.* §. 2.

TITULUS L.

Ne Clerici vel Monachi Sæcularibus Negotijs se immisceant.

DECISIO CXXIII.

De Regularibus Pharmacevticon habentibus, & aromataria ac pharmaca vendentibus.

SPECIES FACTI.

COmmorantur in celebri Urbe quidam Religiosi, & Moniales, pharmacopolium largè instructum habentes, à quibus non solùm ruri degentes Parochi & Nobiles, sed etiam Cives & civitatenses, sæpius petunt & obtinent pro pecunia medicinas optimè paratas, sive dein hos emptores attrahat levius, quo in his tabernis venduntur pharmaca, pretium pecuniarium, sive major fiducia, ac persuasio, qua sibi imaginantur, ea diligentiùs ibi præparari. Hæc res pessimè habuit Pharmacopólas Urbicos, & ideo clàm & palàm sæpe criminati sunt hos Regulares utriusque sexûs, quin & querelas deposuerunt apud Magistratum sæcularem, quibus tamen omnibus nihil ferè aliud obtinuerunt, quàm ut Superiores Regularium suis, qui pharmacevticam curabant, imperaverint moderationem in vendendis pro urbe medicinis, quantùm possent, eò quòd non intendant lucrum, sed solùm indemnes esse, quod non contingeret, si nihil de medicinis, quas in majori copia, & quidem recentes, in varios eventus pro inquilinis Religiosis, debent habere paratas, ac simul sustentare peritos vel peritas hujus artis, quos in hunc præcisè finem in suas familias recipere fuit necesse, ad alia officia non applicabiles, cum socijs *Laboratibus*, ut vocant, sibi pro pretio vendere liceret. Quapropter ad aliud remedium convolârunt, & quendam Sacerdotem, sibi de peritia SS. Canorum valde suspectum, aggressi rogârunt promisso pingui honorario, si rem feliciter conficeret, ut dictis Regularibus scrupulum moveret dicendo, hanc medicinarum venditionem esse impiam mercaturam

turam, & negotiationē in Sacro Jure graviter prohibitam Clericis ac Religiosis, & quidem sub pœna excommunicationis latæ sententiæ. Decidenda igitur venit

QUÆSTIO.

An Regulares licitè possint vendere medicinas, quas ipsi in suis pharmaceuticis arte ac industria sua conficiunt?

NUllo modo, dicebat & sæpius inculcabat Sacerdos ille, præsertim Monialibus, sicut minùs peritis ita magis timidis; quia Negotiatio lucrosa (tam strictè dicta, quando res emuntur eo fine, ut invariatæ seu priùs non immutatæ cariori pretio vendantur, quàm latiùs sumpta, quando emuntur res eo fine, ut quoad formam priùs immutentur, ac postea cum lucro vendantur) in Sacro Jure Regularibus gravissimè est prohibita, nimirum *can. 2. 9. 10. &c. dist. 88. c. fin. de vit. & honest. Clem. 1. eod. c. 6. h. t.* ubi etiam intentatur excommunicatio in tales negotiatores; quæ omnia confirmavit Tridentinum *s. 22. c. 1. de ref.* imò pœnas arbitriò Episcopi concessit augeri. Ratio, quia negotiatio utraque dédecet statum tam sacrum, nimiùm distrahit personas à rebus Divinis, quibus specialiter vacare tenentur Regulares, sapit avaritiam, & exponit gravibus peccandi periculis. Atqui pro pecunijs vendere medicinas in domibus & tabernis pharmaceuticis Regularium confectas, & sic lucrum facere, haud dubiè est negotiatio lucrosa, saltem latiùs dicta, siquidem ad hanc requiruntur & sufficiunt hæc duo. 1. ut res, quæ per industriam, laborem, artificium immutantur ac in aliam formam convertuntur, priùs coëmantur, non verò ex fundis aut prædijs proprijs habeantur. 2. ut cum lucro postmodum immutatæ vendantur, & quæstûs causâ. Sed hæc duo manifestè reperiuntur apud hos Regulares; quippe materialia, aromata, herbas,

radices, species, & alia *ingredientia*, ut vocant, ex quibus per artem immutatis conficiunt medicinas, coëmere priùs solent & debent, quia non crescunt in ipsorum hortis & fundis, saltem pleraque: deinde per artem suam & laborem confectas vendunt cum lucro & quæstûs causâ, ut est in in propatulo: ergo exercent verè negotiationem lucrosam sibi graviter & sub pœna excommunicationis prohibitam.

Confirmatur 1. Urbanus VIII. in sua *Constit.* 49. FF. Minoribus *de Observantia* strictè prohibuit, ne res suarum aromatariarum, h. e. pharmacopeiarum, venderent externis. Et Sacra Congregatio Concilii generaliter omnibus Religiosis & personis Ecclesiasticis interdixit in *decreto* edito anno 1637. & confirmato à Pontifice anno 1647. ne cuiquam venderent medicamenta, exceptis Theriacâ, Hiacyntho, & aliis vulgò dictis *Chymicis*. Matthæuc. *Offic. Eccles. c.* 33. *n.* 31. Monacell. *p.* 2. *Formul.* 4. *Tit.* 14. *n.* 17.

Confirmatur 2. Clericis & Religiosis non licet emere uvas, ut vinum indè expressum: hordeum & lupulos, ut cerevisiam indè coctam: lanam, aut ferrum, ut pannum, vel gladios, vomeres &c. indè confectos, vendant, ac distrahant, indèque lucrum faciant, ut passim notant DD. cum Abb. *in c. 6. cit. n.* 2. Molina Tr. 2. *de J. & J. d.* 342. *n.* 6. 7. Fagn. *in c.* 1. *h. t. n.* 29. Barb. *ibid. n.* 4. apud & cum P. Schmalzgrueber, qui ex instituto hanc quæstionem tractat, *h. t. n* 18. ergo nec licet ipsis emere aromata ac alia, ut ex iis confecta pharmaca cum lucro vendant, cùm sit par ratio.

Confirmatur 3. Ista materialium coëmptio, pharmacorum confectio, & venditio, non solùm animum avocat à rebus Divinis, mergit profanis curis, excitat desideria rerum temporalium, ac nutrit avaritiam, quæ SS. Canonibus causa fuit Religiosis negotiationes prohibendi, cùm non conveniant paupertatem professis: sed insuper etiam Pharmacopœis Sæcularibus præjudicium affert & damnum, qui propterea Regularibus movent lites etiam in Judicio, eorum famam denigrant, omnia complent querelis, criminationibus, maledictis, non sine scandalo populi: quorum malorum omnium causa est hæc negotiatio pharmaceutica: ergo licita Regularibus esse non potest. Ita perorabat hic Advocatus conductitius Pharmacopœorum, pinguis honorarii spe lactatus.

Sed audiatur & altera Pars, quam ego cum laudato P. Schmalzgrueber, Universitatis Dilingan Cancellario amplissimo; *ad h. t. n.* 21. *seq.* allegante Lezan. Pellizar. Molin. Less. Laym. Gibalin. Pignat. Gonzal. Honor. Pirhing. Schambogen, P. Wiestner, & ipsum S. Thomam 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. defen-

den-

dendam suscipio. Fateor equidem quòd, si Regulares erigerent tabernas pharmaceuticas, & parata per industriam & artem suam pharmaca divenderent præcisè, vel saltem principaliter, cum intentione lucri, non haberem, unde excusarem. At verò, cùm non meri studiò lucri, sed principaliter ex alio fine honesto id faciant, nempe pro necessitatibus suorum fratrum, vel sororum, ægrotantium, & ex speciebus coëmptis parent medicinas, quæ suorum necessitatibus (nam oportet eas in majori quantitate præparatas habere, cùm reſciri nequeat, in qua quantitate vel qualitate pro suis necessaria sint futura medicamenta, quia hoc pendet ab incerto eventu majoris numeri infirmorum, quæ insuper singulis annis, vel certis temporibus, nova debent confici & recentia, veteribus rejectis tanquam parùm vel omnino non ampliùs utilibus) possint sufficere: item cùm faciant ad suos pharmacopæos, eorúmque socios, qui aliis officiis applicari nequeunt, sustentandos (vel etiam, si monasterium esset inops, in subsidium alimentorum familiæ) vel faciant ad subveniendum pauperibus, vel nullo vel exiguo ab his petito pretio pro pharmacis &c. Cùm, inquam, Regulares non intendant lucrum merum, vel principaliter, sed alios honestos fines, vendendo pharmaca moderatô pretiô, quæ suis necessitatibus supersunt, ac, si id non facerent, grave etiam damnum incurrerent, non video, cur id ipsis non liceat, cùm juxta omnes de essentia negotiationis lucrativæ & prohibitæ requiratur intentio meri lucri & quæstûs faciendi. Dein si quid lucri ultra expensas obvenerit, modicum erit ac per accidens, ac ferè in causas pias expendetur, vel ad familiæ, si pauper sit, sustentationem; quid in hoc mali sit, vel prohibitum, planè non appáret. Opus non est adducere Auctores ad hoc probandum, quia, ubi tales sunt circumstantiæ ac fines, emptionem rerum per artem à Regularibus immutandarum, & earum cum aliquo lucro vendítionem cohonestantes, nemo ullus, quod scio, dissentit.

Confirmatur 1. ex declaratione S. Congreg. Episc. & Regular. *in una Neapolitana* de 26. Maij 1602. & *in una Dominicarum* de 11. Oct. 1647. quæ teste Pignatelli *To. 5. Consult. 85. n. 23. fin.* apud P. Schmalzgrueber *d. n. 21.* permisit Regularibus & Monialibus, ut vendant medicinalia suæ Aromatariæ pretiis moderatis, ea renovandi gratiâ, præsertim si pauperes sint.

Confirmatur 2. ex communi usu & praxi, cùm passim videamus à Religiosis utriusque sexûs in variis Provinciis, etiam in Italia, ac in ipsa urbe Romana erectas esse officinas Pharmaceuticas, & phar-

maca suis usibus superflua vendi, sciente Summo Pontifice, Episcopis, & Prælatis Ecclesiæ, qui utiq; tacendo consentiunt, non consensuri (nec ipsi superiores Regulares) si ejusmodi venditio SS. Canonibus esset contraria.

Confirmatur 3. Licitum est Clericis & Regularibus emere res, ad honestum aliquod artificium exercendum necessarias, & per proprium laborem, industriam, peritiam confecta ex iis artefacta vendere, etiam cum aliquo lucro non merè intento, sed insuper ad pellendum otium, castigandum corpus, parandum victum, faciendas eleemosynas &c. P. Wiestner *h. t. n.* 8. & alii passim. Sic olim Monach texebant retia, corbes, storeas &c. & vendebant, à nemine propterea vituperati, sed potiùs ab omnibus laudati. Sic S. Paulus ipse exercebat artem scenofactoriam. *Act.* 18. *v.* 3. Sic Regulares, præsertim Moniales, passim per artem suam conficiunt munuscula pietatem fovencia, & postea vendunt, licet coemerint prius res ad illa conficienda necessarias, nec a quoquam propterea arguuntur illicitæ negotiationis, vel reprehenduntur: cur igitur arguantur vel reprehendantur, quòd confecta ex speciebus coëmptis pharmaca, quibus ipsi non indigent, ex tam multiplici fine honesto vendant?

Atque ex his difficile non est respondere ad opposita. SS. Canones intelligendi sunt de negotiatione lucrosa, in qua merum lucrum intenditur, vel saltem principaliter. Ad Rationem adjectam *concessa ma*, nam propter hujusmodi causas recte prohibetur à SS. Canonibus negotiatio lucrosa: *negatur* autem *minor*; siquidem Regulares non tam lucrum, præsertim initio emptionis rerum, ex quibus conficiunt pharmaca, quæ, si redundant, postea vendunt, spectant, quàm renovationem Medicinalium, & conservationem suarum officinarum pro suis infirmis adeò necessariam, atque evitationem damni &c. Cùm igitur intentio lucri & quæstûs faciendi sit quasi essentialis forma negotiationis lucrosæ & prohibitæ, & ista non detur apud Pharmacopæos Regulares, sed alii honesti fines, quos in probatione expressi, non exercent negotiationem lucrosam & prohibitam.

Ad Confirm. 1. Ex eo, quòd Urbanus VIII. prohibuerit ex speciali ratione, quæ apud alios Regulares non reperitur, solis FF. Minoribus de Observantia, ne vendant pharmaca externis, potiùs inferri debet, aliis Regularibus id permisisse: cur enim illos solos, apud quos est ratio specialis, nominavit? nunquid facilè potuisset nominare omnes Regulares, si omnibus prohibere intendisset? *Decretum S. Congregationis Concilii* conciliandum est cum *Di-*

Dutuis S. Congreg. Episc. & Regular. pro mea sententia allegatis in *Confirmatione* 1. quòd nempe cæteris Regularibus interdixerit vendere medicamenta ex intentione lucri, non verò ex intentione renovandi pharmaca, conservandi officinam &c. vendentibus.

Ad Confirmationem 2. Omisso *Anteced.* quod in ordine ad coquendam Cerevisiam non procedit, si hordeum, vel triticum, saltem quoad partem, ex quo conficiunt cerevisiam vendibilem, Regulares habeant ex proprijs fundis & prædijs, licèt emant lupulos, imò licet fortè etiam frumentum totum deberentemere, ubi in partem fundationis jus praxandi & cerevisiam distrahendi obtinent, ut colligi videtur ex praxi permissa. *N. Cons. & parit.* quia in illis exemplis lucrum intenditur per se, directè, & principaliter, non verò à Pharmacopæis Regularibus.

Ad Confirm. 3. Quoad *primam partem Anteced.* dico, tam parum dedecere Regulares administrationē officinæ pharmaceuticæ, quam parum eos dedecet præfectura culinæ, cellæ vinariæ & cerevisiariæ, granarij, œconomiæ, vel administratio redituum Monasterij: si pharmacopæi Regulares præcisè spectarent lucrum, illa possent ipsis objici; sed hoc non spectant præcisè aut principaliter Regulares. Adde, quòd apud Moniales, & aliquos Religiosos, sæpe administretur pharmacopolium per laicales personas, in quibus non ita urgent, quæ de avocatione à rebus divinis &c. objiciuntur. Quoad *alteram partem* imprimis aio, etiam ex eo, quòd Regulares pingant imagines & faciant munuscula pia, atque vendant, item si exprimant uvas suarum vinearum, vinúmque expressum vendant, aut si doceant artes liberales ac scientias vel gratis vel pro stipendio &c. aliquid lucri decedit Laicis, ista aliàs pro pecunia factitantibus: ergo Regularibus ista non erunt licita? *Neg. Cons.* proin argumentum probat nimium, consequenter nihil. Quòd quidam Pharmacopæi Sæculares ex eo, quòd Regulares utantur jure suo, sumant occasionem movendi lites, calumniandi, criminandi, maledicendi, & famam quoque eorum invadendi, cum scandalo populi, ipsorum malitia est & iniquitas, non culpa Regularium.

LIBER IV.

Decretalium Gregorij Papæ IX.

TITULUS I.

De Sponsalibus & Matrimonio.

DECISIO CXXIV.

De Sponsalibus ab invita initis cum Titio, & postmodum hoc consentiente contractis cum Cajo fratre Titij.

SPECIES FACTI.

Ti-

Titius deperibat puellã, quam vocamus Bertham, ut solent Juristæ. Et hinc illam in patris & consanguineorum congressu sibi desponsare cupiens obtulit Berthæ in signum & arrham 6. aureos, quos illa acceptare recusavit, sibi nuptias cum Titio non placere & verbis & factis sufficienter insinuans. Pater puellæ, qui vehementer optabat consensum dari, & sponsalia perfici, postquam vidit illam nec blanditijs Titij, nec sua cohortatione, precibus quoque mixtã, moveri posse, acriter in illam invectus est, ac paternos deinceps ipsi favores omnes se negaturum, imò durissimè habiturum, ni consentiat, cum magno iracundiæ æstu palam edixit, quin & exhæredationem (quamvis hanc, ignorante tamen filia, facere non potuisset) minitatus. Hoc ariete ruptus est Berthæ animus, ut tandem, nihil tamen dicens, 6. aureos, in mensa positos & pro arrha destinatos, acceperit. Consanguinei, præsertim pater, & Titius, hoc viso admodum læti accedunt convivium jam antecedenter laute paratum, Bertha autem tristis assedit, & manantibus subinde lacrymis. Post unum vel alterum mensem Titius, à Bertha se non amari animadvertens, & majori in fratrẽ suũ Cajum ferri amore, permisit, ut Bertha de novo contraheret sponsalia cum Caio, ipse verò datâ iterum 6. aureorum arrhâ sibi desponsavit aliam puellam, asserens coram Parocho, mit der Bertha ists aus / ich hab nichts mehr mit ihr. Interim tamen nec ista sponsalia cum Caio effectum habuerunt, eò quòd Caius aliam postea duxerit de præsentĩ; Titius tamen necdum est ligatus Matrimoniô. Ex quo facto sequentes formatæ sunt quæstiones, & mihi transmissæ ad explorandum meum sensum. 1. An Bertha accipiendo 6. aureos censenda sit verè contraxisse sponsalia? 2. an valida non obstantibus minis paternis? 3. An per consensum Titij, nova sponsalia cum Cajo permittentis, & sic suo jure cedentis, fuerint soluta? 4. An Berthæ, postquam vidit Cajum alteri ligatum Matrimoniô, reviviscat jus antiquum adversùs Titium, sibique ut Matrimoniô copuletur, postulare possit?

(o)

QUÆSTIO I.

An Bertha accipiendo 6. aureos pro arrha sepositos verè contraxerit Sponsalia?

DIxeris, quòd non. 1. quia nec verbulum, quo suum consensum exprimeret, protulit Bertha, sed præcisè tacuit: sed mera taciturnitas non denotat consensum, nam *is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur. c. 44. de R. J. in 6.* adeóque silentium non magis consensum indicat, quàm dissensum, imò neutrum significat, sed abstrahit. 2. nec acceptio aureorum est sufficiens signum consensûs, sed est actio indifferens, & non indicat consensum in futurum Matrimonium, cùm accipi potuerint ut donum gratuitum. 3. quia ad veram sponsalia non sufficit acceptare promissionem ab altero sibi factam, sed necessaria quoque est repromissio futuri Matrimonij, cùm sponsalia in *l. 1. ff. h. t.* dicantur esse *mentio & repromissio futurarum nuptiarum*, ac sponsalia tanquam præambula imitentur Matrimonium, quod non potest obligare unam duntaxat partem: ergo nec sponsalia: obligarent autem unam tantùm partem, si non daretur repromissio.

Sed his insuper habitis respondi, verè esse contracta sponsalia, ex hoc fundamento: consensus sponsalitius non solùm sufficienter exprimitur per verba, sed etiam per alia signa, & facta, quæ in certis circumstantijs posita satis determinant indifferentiam horum factorum & signorum, atque denotant consensum & repromissionem: sic subarrhatio, seu immissio annuli in digitum & acceptio, licèt secundùm se sit indiffens, si tamen fiat post tractatum de sponsalibus, vel ad prævium dictum, quòd annulus detur ad futurum Matrimonium, aut die Ehe / in communi æstimatione censetur satis indicare inita sponsalia, consensum & repromissionem. DD. passim *ex c. 7. h. t. & l. Paulus ff. rem ratam haberi.* glos. *in c. tua 25. h. t.* Atqui Bertha post prævium tractatum de sponsalibus, & probè cognitam causam, propter quam 6. aurei in mensa positi ipsi offerebantur.

bantur, nempe in ordine ad pangenda sponsalia, eos liberè accepit, & simul onus in se recepit, sub quo oblati fuerunt, scilicet consentiendi in sponsalia, ac vicissim se obligandi ad futuras nuptias. Et hinc

Rationes in contrarium allatæ non urgent, nam silentium & taciturnitas, de se indifferens ad consensum & dissensum exprimendum, sufficienter fuit determinata ad exprimendum consensum, quin & ad repromissionem Matrimonij, per factum subsequens vel concomitans, seu per acceptionem aureorum post tractatum de Matrimonio, & causam, propter quam in mensa positi & Berthæ oblati sunt, probè cognitam; adeóque scivit, se sponsalibus ligari, si aureos acceptet, tanquam oblatos sub hac conditione, & sub annexo onere contrahendi Matrimonium cum Titio.

§ 8.

QUÆSTIO II.

An Sponsalia Berthæ fuerint valida non obstantibus minis paternis.

PLurimi negabunt, eò quòd hæ minæ fuerint graves admodum, præsertim respectivè, seu respectu puellæ teneræ, &, quid pater possit, ignorantis, adeóque metus fuit vere gravis, non merè reverentialis, ac simul injustus, cùm tam gravia mala minitandi filiæ jus plane non habuerit pater. Jam hoc supposito sic arguunt: sponsalia metu gravi injustè incusso extorta non valent; ergo nec sponsalia Berthæ fuerunt valida. *Antec.* probant 1. ex *c.* 14. *h. t.* ibi: *Cùm locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit.* 2. ex *c.* 11. *de desponſ. impub.* ubi permittitur puellæ, *quæ nolens & invita, & minis parentum*, adeóque metu adacta, contraxit sponsalia cum puero, alteri nubere etiam non exspectata pubertate pueri: ergo sponsalibus ita extortis non fuit obligata. 3. Matrimonium gravi metu injustè incusso extortum non va-

valet. *c. 14. cit. & c. 15. seq.* ergo nec sponsalia; quia, quidquid de Matrimonio in Jure reperitur statutum, extendi quoque debet ad sponsalia. *l. 15. l. 16. ff. h. t.* 4. Si valerent sponsalia metu extorta, obligarent ad actum nullum, nempe ad Matrimonium, quod ita extortum non valet: sed hoc dici non potest: ergo.

At contrarium mihi semper placuit, & adhuc placet, fors non cum minori Auctorum numero, cum quibus censeo, sponsalia taliter extorta omnino valere, rescindibilia tamen esse per *actionem, vel exceptionem quod metûs causâ.* Argumentum est negativum ac solidum; partim quia nec Jure Naturali sunt invalida, quo spectato plus non requiritur quàm consensus absolute liber; liberum verò consensum non tollit ullus metus, cùm coacta voluntas sit voluntas. *l. 21. ff. quod met. caus.* & interna voluntas per nullam potentiam externam tolli possit; partim quia non sufficienter probatur nullitas à Jure Positivo statuta; siquidem

Ad oppositа haud difficilis est Responsio. Ad 1. si coactio absoluta intercederet per vim illatâ, qua v.g. porrectio manûs per vim obtenta acciperetur pro consensu, ea quidem tolleret consensum, non quidem internum, sed externum, qui in actibus humanis est necessarius: metus verò nec internum consensum absolutè liberum tollit, quia quivis posset non obstante quocunque metu dicere, *nolo*: quamvis metus tollat consensum spontaneum, quia sponte non facimus, quod metu adacti volumus. Ad 2. Illa permissio Pontificis fuit dispensatio, & contractæ obligationis relaxatio, adcóque rescissio sponsalium. Vel, si perinconcessũ evinceret, sponsalia fuisse nulla in dicto casu, ideo fuissent nulla, quia ibi puella dicitur fuisse *nolens*, adeóque nullum præstitisse consensum, sine quo nullus contractus valet. Ad 3. *Conc. Antec.* quia Matrimonium per claros textus à Jure Canonico est irritatum, *N. Cons.* quia de sponsalibus à Jure annullatis nullum habemus textum. Lex autem irritans, utpote odiosa, non debet extendi à casu expresso ad non expressum, præsertim ubi non reperitur eadem ratio in casu non expresso: atqui in sponsalibus non est eadem ratio; cùm, licèt valeant, multis tamen adhuc modis dissolvi possint, & sic metum in ijs passus vel passa non patiatur tam grave præjudicium, quantum in Matrimonio, utpote quod semel validum dissolvi amplius nequit. Quod dicunt *l. 15. & l. 16. cit.* universaliter verum non est, præsertim quando in sponsalibus reperitur disparitatis ratio. Ad 4. *dist. Ma.* obligarent ad actum nullum, si obligarent absolute ad Matrimonium metu adhuc durante contrahendum. *C. Ma.* si

sitantùm obligent conditionatè ad Matrimonium, nimirum metu cessante contrahendum. *N. Ma.* sicut sponsalia clandestinè contracta non obligant ad Matrimonium pariter clandestinè contrahendum. Dices: metus, licèt interea cessaverit, adhuc tamen influit in Matrimonium, quia propter sponsalia metu extorta contrahitur postea Matrimonium: ergo adhuc vitiatur Matrimonium. *R. Neg.* quòd influat; ubi enim cessavit metus, non amplius existit, quod non existit, non influit, non causat: ergo sublato metu liberrimè ac sponte contrahitur Matrimonium.

§ §

QUÆSTIO III.

An hæc Sponsalia per consensum Titij, nova cum fratre Caio sponsalia permittentis &c. fuerint soluta?

VIdetur omnino. 1. quia sponsalia mutuo consensu dissolvi, in confesso est apud omnes: sed hic intervenit mutuus utriusque consensus, nimirum Berthæ, quæ cum Caio contraxit, & simul Titij, qui id permittit. 2. juri suo renuntiare censetur, qui juri suo facit contrarium. *c. gratum de Offic. deleg. c. ex ore. de vit. & honest. Cler. l. 2. ff. de Minor.* Sed Titius, permittens nova Berthæ Sponsalia cum suo fratre Caio, fecit contrarium juri suo, quod ipsi ortum est ex Sponsalibus primis, & adhuc magis per nova Sponsalia, quæ ipsemet contraxit cum alia, idque satis declaravit verbis, mit der Bertha ists aus/ ich hab nichts mehr mit ihr. 3. qui semel actioni renuntiavit, amplius repetere non potest; nec enim renuntiantibus juri suo datur regressus, ut habet communis: sed Titius per hoc, quòd alteri desponsari permiserit Bertham, renuntiavit suæ actioni: ergo.

Speciosa quidem hæc sunt, atque tanti roboris, ut rem plane evin-

evincerent, nisi ex circumstantijs ipsius facti satis constaret, Titium præcisè in gratiam fratris Caij, cui potiùs, quàm alteri, sponsam tam opulentam & potentem optaverat, cùm ipse eam sponte volentem sortiri desperâsset pro se, renuntiâsse juri suo qualicunque; ac simul in ea persuasione fuisse, Sponsalia cum fratre Caio valuisse, consequenter & Matrimonium Berthæ cum eadem fore validum. In quo fuit deceptus; nam ex Sponsalibus validis oritur impedimentum dirimens Matrimonij, quod vocant *Publicæ honestatis*, inter personas primi gradûs, adeóque etiam cum fratre sponsi, nimirum Cajo. Quæ causa fuerit, cur Cajus postea aliam duxerit personam. Hoc suppositio in oppositam inclino sententiam atque existimo, per factum & verba Titij non fuisse soluta Sponsalia, ut adeò ipse adhuc obligatus maneat Berthæ, priori suæ sponsæ, atque ideo præferendæ ob jus antiquius, quamvis Bertha non teneatur ei nubere, si velit petere rescissionem Sponsalium.

Ratio, cur sic sentiam, est duplex. 1. quia Titius non absolutè cessit jure suo, sed sub conditione tacita, si fratri Caio hæc sponsa obtingat, ac de præsenti desponsetur, non cessurus, si sciviſſet impedimentum: ed dicta conditio non fuit impleta: ergo cessio nunquam absoluta, & sic sine effectu; nam a nullus est consensus errantis, & ignorantis. *l. 8. l. 9. C. de J. & F. J.* Sed Titius consensit in desponsationem Berthæ cum Caio fratre ex errore, & igorantia, inter Bertham & fratrem suum Cajum ex suis cum ea sponsalibus prævijs ortum esse impedimentum dirimens publicæ honestatis: ergo. Neque dicas, non attendi, quid aliquis feciſſet facta hypothesi scientiæ, sed quid actu fecerit; id enim procedit quidem, saltè ubi bonum publicum exigit actum valere, ut siquis ducat pauperem, quam tamen per errorem putat esse divitem, quando solùm habitualiter ita est constitutus, ut non faceret, quod per errorem putat aliter se habere: non verò, quando actualiter ita est constitutus, sicut sic fuit constitutus Titius, qui satis manifestâsse perhibetur, se alteri hanc sponsam nolle cedere, quàm Caio fratri.

Ex quibus vim suam amittunt, quæ in contrarium proposita sunt. *Primum* quidem, quia mutuus consensus non fuit verus, sed in errore fundatus, nec absolutus, sed sub conditione, si Matrimonium cum Caio procedat. Respectu Titij patet ex dictis: respectu Berthæ eruitur partim in consequentiam, si enim sponsalitius contractus ex una parte est invalidus, etiam ex altera parte est invalidus, cùm sit mutuus & claudicare nequeat; partim quia præsumi non debet de Bertha, quòd priorem sponsum statim absolutè voluerit

rit dimittere, si secundum ob latens impedimentum ducere non posset, eò quòd mutatis circumstantijs placere possit, qui priùs displicuit. *Alterum*, quia Titius contrarium suo juri non fecit absolutè, ac verè, sed solùm conditionatè, & per errorem: nemo autem censetur renuntiare juri suo absolutè, qui movetur per errorem & ignorantiam sui motivi unici. Et quia verba, mit der Bertha ists aus &c. in eodem fundabantur errore, etiam nihil operantur. *Tertium* cadit ex eodem principio; quia Titius non absolutè, & verè, renuntiavit actioni suæ, quamvis hæc, si Bertha illam per exceptionem elidere voluisset, inefficax fuisset.

❁ (o) ❁

QUÆSTIO IV.

An Berthæ, postquam vidit Caium alteri ligatum Matrimoniò, reviviscat jus antiquum adversùs Titium?

Sine ambagibus breviter ex dictis §. & dico, non quidem revivisscere, cùm nunquam fuerit extinctum, sed semper hucusque salvum perdurâsse, ut adeò, si nunc Titio velit nubere, fortassis quia nunc prior de ipso concepta persuasio deprehenditur fuisse erronea, vel ne in fama periculum subeat, si, postquam duobus successivè fratribus fidem dedit, neutrum ducat &c. eundem petere in maritum possit. Cùm enim, uti in *quæst.* 2. docui, Sponsalia metu & per injuriam extorta valeant, consequenter metum passæ Berthæ jus efficax adversùs Titium tribuerint, ipse verò huic juri nunquam validè renuntiaverit, cùm Sponsalia nova cum Caio inita ob impedimentum publicæ honestatis, licet ignoratum, invalida fuerint, jus ipsius salvum permansit, ut adeò, si velit, eodem adhuc uti valeat; eò quòd nec per factum illud, quo nova Sponsalia contraxit, nec per ulla verba renuntia-

tiationem sui juris declaraverit; & sic liberè dimiserit Titium; quippe non aliter censenda est Sponsalia cum Caio contrahere voluisse, quàm sub conditione tacita, si illum possit habere maritum; quæ conditio cùm impleri non potuerit, licèt ipsa putaverit impleri posse, non censenda est juri suo renuntiare voluisse adversùs Titium quæsito. Et ex hoc capite appáret, quòd Leges non irritando Sponsaliametu extorta magis consulant metum passis, quàm si irritâssent; sic enim, si postea contingat gratum ipsis fore Matrimonium, compartem ad illud compellendi facultatem habent, non habituri, si Sponsalia essent invalida.

❁❁❁

TITULUS II.

De Desponsatione Impuberum.

DECISIO CXXV.

De puero & puella à parentibus in impubertate desponsatis, à qua tamen desponsatione puer intra annum post pubertatem adeptam se resilire declaravit.

IN quadam Republica parentes, ut in nobilioribus familijs conseruentur opes, mirè sunt solliciti de Matrimonijs suorum liberorum, atque

atque ideo, antequam pubescant, liberos suos Sponsalia de futuro faciunt contrahere, ut sic ligati non convolent suo tempore ad nuptias sibi minùs gratas cum personis vel minoris nobilitatis vel minùs divitibus. Sic pariter Jodócum adolescentem 13. annorum desponsârunt cum adolescentula 10. annorum Isabella. Consensum quidem uterque, tam Jodócus quàm Isabella, dederat, sed Iodócum brevi pòst pœnituit, nescio qua de causa, & pubertatem adeptus, scilicet 14. annos ætatis egressus, secum firmiter statuit, sicut jam antè mentem mutaverat, Isabellam nullatenus ducere, nullo tamen indicio hujus mutationis & propositi interni dato exteriùs. Id tamen nonnihil subodoratus quidã ex ejus consanguineis, bonúsq; amicus, rerum intelligens, monuit Jodócum, ut, si Isabella non placeret, signô externô manifestaret, dum illa adhuc impubes esset, se à prioribus Sponsalibus resilire, & porro ijs ligari non velle. Id quod fecit quidem, sed anni dimidiô pòst adeptam pubertatem jam elapsô, addens, se pridem in mente id jam statuisse. Reclamârunt parentes Isabellæ, dictitantes, non sufficisse internam animi mutationem, modò autem factam declarationem velut nimis seram à Jure non ampliùs admitti, nec vim habere dissolvendi Sponsalia ab impubere contracta. Quærebatur igitur 1. an sufficiat ad rescindenda Sponsalia in impubertate inita, siquis pubertatem adeptus in mente tantùm ab ijs recedat? 2. an pòst anni dimidium ab adepta pubertate resiliri adhuc possit?

❋❋❋
❋❋

QUÆSTIO I.

An sola interna, exteriùs non manifestata, revocatio Sponsalium in impubertate contractorum sufficiat ad ea dissolvenda?

SUfficere putabis 1. quia consensus internus, per quem coalescunt Sponsalia, sufficit: ergo etiam dissensus internus, per quem revocantur sponsalia, sufficit. *arg. c. 1. de R. J.* nam consensus internus est anima contractuum. 2. non alia potest esse causa requirendi signum externum, quo manifestetur revocatio, quàm quòd quis præsumatur adhuc perseverare in priori consensu: sed hæc præsumptio est falsa, si quis verè revocet consensum etiam sola mente: ergo quoque falsũ est, quòd mentalis revocatio non sufficiat. 3. Ideo Jure requirunt, ut pubertatem adeptus reclamet, ne videatur tacitè consentire & sponsalia ratificare: sed tacitè non consentit, nec ratificat, qui interiùs dissentit & revocat. 4. Jus Canonicum in *c. 6. h. t.* utitur his verbis, *si reclamaverit, separentur*: sed reclamare quis potest tam mente, quàm voce: ergo. Si autem contendatur, ibi sermonem esse de reclamatione & revocatione externa ac sensibili signo manifestestata, intelligendum id est de casu, quo fieri debet dissolutio pro foro externo. 5. Si quis durantibus impubertatis annis aliquando tentavit resilire à sponsalibus, datò sui dissensûs signò externò, postea verò, cùm ad annos pubertatis pervénit, nihil ampliùs dicit, nec ullum ampliùs sui dissensûs signum edit, censetur esse liberatus à Sponsalibus per solam revocationem internam, quia illa externa, quam posuit in impubertate, fuit nulla. *c. 7. & 8. h. t.* Sanch. *disp. 51. n. 16.* de *Matrim. l.* 1. cum Host. & Jo. Andr. ergo sufficit revocatio interna.

Verùm hæc neque simpliciter rejicienda neque simpliciter admittenda esse censeo, sed cum Sanch. Dicast. & P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 38. distinguo inter forum externum & internum. Quoad *forum externum* non sufficere, probatur 1. quia Judex Humanus de internis judicare nequit ex una, nec ex altera parte dari potest obligatio credendi, revocationem internã esse factam, qua alicui adimeretur jus saltem conditionatè quæsitum per sponsalia in impubertate contracta: igitur, Judex pro externo iudicare debet, Sponsalia dissensu merè interno non esse soluta. 2. ex *Regula Jur.* 1. x. ubi sic statuitur: *Omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur*: sed Sponsalia impuberum nata sunt non nisi ex consensu interno & externo simul: ergo dissolvuntur à pubertatem adepto non aliter, nisi per consensum (vel potiùs dissensum & revocationem) internum & externum simul. 3. ex *c. 7. h. t.* ubi ideo requiritur reclamatio annos pubertatis adepti, ut Judex possit ferre sententiam, Sponsalia esse soluta; *si reclamaverit, judiciò Ecclesiæ potuerunt ab invicem separari*: sed ad hoc

hoc non sufficit reclamatio merè interna; ergo.

Quoad forum internum verò sufficere dissensum, & reclamationem vel revocationem internam, ita ut taliter revocans in conscientia securus sit, si postea non ducat, cum qua impubes contraxit Sponsalia, si nempe non jubeatur à Judice, probatur partim negativè, partim positivè; *negativè*, quia ex nullo Jure sufficienter probatur necessitas revocationis & dissensûs externi: *positivè*, quia SS. Canones consensum impuberũ in re tam ardua Sponsalium, quæ trahunt ipsum Matrimonium, noluerunt esse absolutè firmum, & completum, adepta pubertate primùm complendum & absolutè firmandum per perseverantiam in priori consensu voluntariam, eò quòd judicium & discretio impuberum adhuc valde imperfecta soleat esse: sed consensus prior infirmus non firmatur, & incompletus non completur, saltem pro foro interno, si pubertatem adeptus etiam in sola mente dissentiat, priorem consensum revocet, & sic à Sponsalibus resilire intendat. Dices. Ad essentiam pacti, & contractûs, requiritur consensus etiam externus, ita ut aliàs non obliget etiam in foro interno, uti DD. communiter supponunt: ergo etiam ad dissolutionem pacti vel contractûs essentialiter requiritur dissensus etiam extenò signô manifestatus pro foro quoque interno, R. id quidem generaliter ac in alijs pactis & contractibus procedere, at in contractu Sponsalitio impuberum aliter sentiendum esse videtur; sicut enim in hoc contractu etiam unus pubertatem adeptus reclamare potest invita parte altera, seu pubere seu adhuc impubere, quod tamen in aliis contractibus nec licitè fit nec validè: ita & pubertatem adeptus solo interno consensu, quem Jura adeptâ pubertate requirunt velut complementum consensûs sponsalitij efficaciter obligantis, & quasi implementum conditionis, non posito Sponsalia dissolvit pro foro interno, etiam pro externo pronuntianda pro revocatis, si probari dissensus & revocatio posset.

Ad 1. ex oppositis *N. Ant.* homines enim inter se per actus merè internos agere nequeunt, aut jus activum sibi mutuò tradere sine consensu, quem altera pars cognoscat, ut acceptare valeat. *Consequens dist.* ergo sufficit dissensus internus pro foro interno ad dissolvenda Sponsalia impuberum. *C. Conf.* pro externo. *N. Conf.* Ad 2. aio, id procedere, si est sermo de foro externo, non item, si de interno, pro quo valere putem revocationem internam. Ad 3. applica eandem de utroque foro distinctionem. Ad 4. ex hoc ipso textu jam suprà inferebam, SS. Canones requirere reclamationem externam solùm pro

foro externo, sic tacitè insinuantes, pro interno sufficere revocationem internam. Ad 5. *transm. Antec.* eò quòd tempore impubertatis reclamans nulliter, & postea tacens, censeatur adepta pubertate adhuc perseverare in priori revocatione exteriùs manifestata; id quod tamen alij negant. *dist. Cons.* ergo sufficit revocatio interna pro interno. *C. Cons.* pro externo foro. *N. Cons.*

QUÆSTIO II.

An post anni dimidium ab adepta pubertate resiliri adhuc possit?

COmmunis habet sententia cum Sanchez *de Sponsal. l. 1. d. 51. n. 14. seq.* statim & illico, postquam completi sunt anni pubertatis, reclamandum esse, ita ut, si differatur, resiliri ampliùs nequeat. Ratio est, quòd non statim reclamans tacitè priorem consensum confirmare censeatur, & inita ratificare Sponsalia. Sed illud *statim, illico* &c. ita limitare solent, ut sufficiat, si intra triduum reclametur; nam in Jure dicitur *in continenti, illico* &c. aliquid fieri, quod intra triduum proximum fit. *l. fin. C. de Judic. l. fin. C. de error. Advocat.*

Mihi tamen tanquam Juri non repugnans ex una, ex altera verò parte æquitati conformior, adeóque tenenda videtur opinio, secundùm quam tamdiu supereſt resiliendi & reclamandi potestas post adeptam pubertatem, quamdiu verbis vel factis non fuerint confirmata vel ratificata Sponsalia ab impubere inita; nec altera pars impletionem Sponsalium petierit. P. Franciscus Schmier *de Sponsal. p. 3. c. 2. sect. 1. n. 61.* Suadetur 1. quia SS. Canones non determinant tempus, intra quod resiliri debeat, multò minùs adhibent particulas moram prohibentes *statim, illico, in continenti &c.* sed solùm dicunt, *cùm ad annos pubertatis pervenerit: postquam ad annos nubiles pervenerit*; cur ergo nos puberem

berem factum ita adstringamus, ut sine mora & statim reclamet, nec ultra triduum differat? Id certe nec Jus dicit, nec æquitas videtur permittere, cùm anni pubertatis non statim notabiliter faciant prudentiores Juvenes & circumspectiores, quorum tamen infirmo judicio indulgere aliquid voluit Jus, & potestatem resiliendi post pubertatem concedere, non tamen determinando tempus. Quamdiù ergo res est integra, h. e. si pubes factus nondum ullo signo ratificavit priora Sponsalia, nec à parte altera præventus ad ea implenda urgetur, rectiùs me Judice non prohibendus est reclamare, seu dein dimidius seu integer interea fluxerit annus. Suadetur 2. ex eo, quòd ignorans, se pubertatem attigisse, vel eâ adeptâ sibi competere jus resiliendi, possit post longioris temporis intervallum, ubi nempe hæc rescierit, adhuc reclamare, uti tenet VVagnereck ad *c. 7. h. t. not.* 2. & fortassis cœteri quoque Adversarij, cùm ignoranti tempus non currat; ergo Jura & æquitas non ita absolutè exigunt & strictè reclamationem sine mora etiam longiore faciendam. Suadetur 3. si statim esset reclamandum, tunc ideo, quia dilatio censeretur esse ratificatio priorum Sponsalium; hanc enim passim assignant DD. sed hæc ratio non est efficax; quia silere tantùm non est ratificare, nec taciturnitas est ratificatio; aliàs si liberi, qui fuerunt absentes, dum eorum loco parentes contraxerunt sponsalia, id postea rescientes tacerent, censerentur Sponsalia ratificare, quod tamen falsum esse docent plurimi cum Sanch. *l. 1. de Matrim. d. 23. n. 17. ex 6. un. h. t. in 6.*

Ratio in contrarium allata planè non satis est firma, ut constat ex meis rationibus decîdendi oppositum.

❁ (o) ❁

TITULUS III.

De Clandestina desponsatione.

DECISIO CXXVI.

De Studioso Matrimonium contrahente coram Parocho invito, & extra Parochiam suam existente.

SPECIES FACTI.

PAris in quadam Academia Philosophiæ studio applicatus externas potiùs mulierum species quàm Naturæ arcana & rerum causas pervestigabat. Hinc Hélenam, præ cœteris formâ præstantem puellam, deperire potiùs quàm amare cœpit, clandestinè etiam invitis cum ipsa Sponsalibus, quæ statim quoque ibidem executioni dedissent, nisi & Paris suorum parentum, sanè divitum, nec procul dissitorum, & Hèlena suorum resistentiam timuissent. Ut igitur liberiùs sua implere possent desideria, Paris pro suo juvenili ardore & immaturo judicio futurorum improvido persuasit Hélenæ

lenæ, ut secum ad aliam remotiorem Universitatem aufugeret, in qua ipse Justiniani placita audire aggressus per aliquod tempus utriusque Juris studio aliquam navabat operam, data occasione Matrimonium cum sua Helena contracturus, ac postmodum rediturus vel ad priorem Academiam vel in patriam. Quia verò & hìc invénit obstacula, moræ impatiens omissis denuntiationibus copulari Matrimonio statuit. Hanc in rem commoda ipsi visa est hæc occasio: noverat, Parochum loci certo die peregrinaturum ad sacram B. V. ædiculam haud procul ab urbe, in alienatamen parochia existentem, ibique Missam lecturum. Huc igitur & ipse cum sua Helena & quibusdam socijs se confert, audit Sacrum, eóque finito, antequam Parochus ab altari recederet, eum sic affatur, *Plurimùm Reverende Domine Paroche, ego præsentem Helenam accipio in conjugem*, illa verò, ut erat instructa, subjunxit: *& ego pariter accipio in conjugem meum præsentem Paridem.* Parochus hæc audiens cohorruit, & protestatus est contrà, se nolle esse testē, dictitans, nec esse posse idoneum, quia non commoratur in propria parochia. Jam

Quæritur 1. an Sponsalia clandestina valeant? 2. an Matrimonium culpabiliter omissis denuntiationibus? 3. An Paris & Helena fuerint parochiani, ut respectu ipsorum Parochus hujus urbis in ordine ad Matrimonium non clandestinè contrahendum, & ad illud solennizandum, fuerit legitimus. 4. an ex eo, quòd parochus sit invitus, & protestetur contra officium testis. 5. & quòd sit extra parochiam constitutus, non reddatur Matrimonium clandestinum, consequenter invalidum.

QUÆSTIO I.

An valeant Sponsalia Clandestina?

Qua-

QUamvis aliqui apud Sanchez *l. 1. de Matrim. d. 12. n. 6.* dicantur negâsse 1. propter *l. 16. ff. de Sponsal.* ubi habetur prohibitis nuptijs etiam prohiberi Sponsalia; consequenter, ubi quis redditur à Jure inhabilis ad Matrimonium, etiam ad Sponsalia inhabilitatus esse censetur: atqui Tridentinum reddidit inhabiles fideles ad clandestinè contrahendum Matrimonium: ergo & ad Sponsalia clandestinè, nimirum sine Parocho & testibus, contrahenda. 2. De Jure Civili requiritur saltem consensus parentum ad valorem Sponsalium. *l. 7. §. 1. ff. eod.* Imò, quia Matrimonium sine consensu parentum contrahitur illicitè, Sponsalia sine consensu parentum, & eatenus clandestina, valere nequeunt, cùm aliàs daretur obligatio ad illicitum.

Sed communis & certa est sententia, ad valorem Sponsalium non requiri præsentiam parochi & testium, adeóque clandestinè inita valere, eò quòd nec Jure Naturali sint irritata, ut clarum est, nec Jure Positivo Ecclesiastico, quod solum in ordine ad regulanda Sponsalia, non Jus Civile, attendendum est. Neque satis & universaliter probatur necessitas consensûs parentum.

Ad *l. 16. cit.* aio, eam utpote à Legislatore Civili, cui nulla in Matrimonium, utpote in nova Lege Sacramentum, consequenter & in Sponsalia quoad valorem regulanda est potestas, profectam non esse attendendam: deinde juxta communem, etiam Acatholicorum cum Brunem. ad *d. l. n. 2.* intelligenda est illa lex de casu, quo eadem & Sponsalium & Matrimonij est ratio: sed hic non est eadem ratio Sponsalium, utpote quæ, licèt valeant, varie tamen adhuc dissolvi possunt, non item Matrimonium semel validè contractum: nec ex Sponsalibus clandestinis illa gravia incommoda in Rempublicam proveniunt, quæ ex Matrimonio clandestino. Tridentinum præcisè de Matrimonio clandestino in sua lege irritante loquitur. Trid. *s. 24. c. 1. de Ref. Matrim.* ergo ad Sponsalia clandestinè contrahenda neminem reddidit inhabilem; partim quia lex irritans est odiosa, & ideo ad Sponsalia non extendenda: partim quia in Sponsalibus est dispar ratio. Ad *l. 7. cit.* ubi requiritur ad valorem consensus parentum, iterum dico, ipsi nullam esse vim apud Catholicos, apud quos certum est nihil potestatis competere Laicis in ordine ad statuenda impedimenta Matrimonij & Sponsalium. Jus Sacrum verò non irritat Sponsalia sine consensu parentum inita, imò satis apertè pro validis habet, dum in Trid. *lo. cit.* etiam ipsum Matrimonium, ut eò major sit libertas in electione statûs, quæ pugnat etiam in

in Sponsalibus, validum esse sine consensu parentum clarè decidit. Idque confirmat universalis praxis. Sponsalia sine consensu parentum inita non obligant ad Matrimonium pariter sine consensu parentum (ni si parentes hunc injustè negarent) contrahendum, sicut sine parocho & testibus inita non obligant ad taliter quoque contrahendum Matrimonium. Id fateor, quòd, si parentes omnino justam Matrimonijs liberorum se opponendi causam haberent, & quidem constanter, ita ut nulla sit spes impetrandi consensum, Sponsalia forent invalida, quia Matrimonium semper illicitum est, quamdiu parentes vivunt: sed hoc per accidens est.

§ 30

QUÆSTIO II.

An Matrimonium denuntiationibus malitiosè omissis initum valeat?

ETsi Menochius *vol. 1. cons. 69. n. 69. seqq.* cum gl. Host. & Felino valorem adimat 1. propter *c. 64. de R. J. in 6.* ibi: *quæ contra Jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.* cui *l. non dubium 5. C. de Legib.* concordat. 2. propter Tridentinum, quod *s. 24. c. 1. de Ref. Matrim.* non aliter tribuit potestatem Parochis assistendi Matrimonijs per verba, *quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem Matrimonij in facie Ecclesiæ procedatur.* Notetur quoque (*R. P. Pichler Decis. 1. 2.*) *Ablativus absolutè positus* (*denuntiationibus factis*) qui importat conditionem sine qua non. *l. 109. ff. de condit. & demonstr.* conditio autem importat formam. *l. 44. l. 55. ff. eod.* sed non observatâ formâ vitiatur & nullus est actus. *l. 1. in fin. ff. de insp. Vent.* ergo omissis denuntiationibus contractum Matrimonium juxta Trid. est clandestinum & nullum.

At verò rursus certa & communis est sententia in oppositum; quia nec Jus Naturale aut Divinum,

ut clarum est, nec Jus Ecclesiasticum exigit ad valorem Matrimonij prævias denuntiationes; non antiquum, ut patet ex *c. fin. h. t.* non novum in Tridentino, quod quidem *lo. cit.* graviter præcepit illas præmitti Matrimonio, nisi Episcopus dispenset, clausulam tamen irritantem non adiecit, sicut tamen adiecit, ubi agit de Matrimonio sine præsentia Parochi & testiũ contracto. Accedit notoria & universalis Ecclesiæ praxis Matrimonia sine denuntiationibus pro validis habentis.

Textus in *c. 64. & l. 5. citt.* intelligendi sunt de ijs, quæ fiunt contra Jus irritans seu contra legem irritantem, non verò de ijs, quæ fiunt præcisè contra Jus & legem prohibentem aut præcipientem. Tridentinum non quidem dedit potestatem Parochis assistendi Matrimonijs, præcisè tamen prohibendo, uti fecit Concil. Lateran. cujus vestigijs quoad denuntiationes insistere voluit Tridentinũ, non irritando assistentiam sine denuntiationibus præstitam. Unde ille *ablativus absolutè positus* solùm indicat conditionem, sine qua non licitè assistitur Matrimonijs, non verò talem, sine qua non validè: item denotat solùm formam accidentalem, non substantialem.

QUÆSTIO III.

An Parochus hujus urbis respectu Paridis & Helenæ fuerit proprius, & sic habilis ad solennizandum Matrimonium.

NEgant Petr. de Ledesma, Henriq. *l. 11. de Matrim. c. 3. n. 3.* Segura & alij apud Sanch. *de Matrim. l. 3. d. 23. n. 11.* quibus favet Rota in *decis. noviss. 643. n. 2. & 3. vol. 1.* Rationem dant 1. quia habitantes alicubi animô redeundi ad domicilium proprium, etsi diutiùs ibi habitent, sunt tamen & manent hospites ac peregrini. *l. 1. §. 9. ff. de bis, qui effud.* atqui hospites & peregrini non possunt validè Matrimo-

monium contrahere coram parocho illius parochiæ, in qua sunt velut peregrini, ut communiter docent Theologi & Canonistæ, excepto Basilio Pontio *de Matr. l. 5. c. 15. §. 1.* qui putat, parochum loci esse proprium respectu peregrinorum, ibi nullum habitationis domicilium habentium, in ordine ad eorum Matrimonijs assistendum; id quod communiter ab alijs reijcitur; licèt enim talis parochus possit peregrinis ministrare Confessionis & Eucharistiæ Sacramenta, non tamen inde infertur, quòd etiam valeat assistere eorum Matrimonijs; quia illud habetur ex privilegio vel delegatione Pontificis in favorem peregrinorum, istud reprobatur à Tridentino, nec ei ullum suffragatur privilegium. 2. In *c. 3. de Sepult. in 6.* ut aliquis sit vel maneat parochianus alicuius loci, & sic habeat jus sepulturæ, vel maximè attendit Pontifex, an quis moretur in alio loco cum animo retinendi prius domicilium, & ad hoc redeundi: ergo etiam, qui moratur in loco, licet diutiùs, cum animo tamen abeundi & redeundi ad prius domicilium, non fit parochianus in ordine ad ibi contrahendum Matrimonium. 3. qui egreditur ad villam ruris colendi gratiâ, aut fructus colligendi, aut se recreandi, non efficitur parochianus villæ, uti decisum à Rota refert Riccius *decis. 344.* quia talis non propriè ibi commoratur & habitat. per *l. 1. §. 9. cit.* ergo nec ille, qui Studiorum causâ, aut famulatûs ergo, solùm ad tempus se confert in locum cum animo revertendi, efficitur parochianus.

Verum rursus in contrarium stat communis & mihi fere certa sententia cum Sanch. *n. 12.* Præpos. *in 3. part. q. 4. de Matrim. clandest. dub. 9. n. 58.* Diana *p. 11. tr. 3. resol. 34.* Guttierez, Palao, Gonzal. *in c. fin. h. t. n. 8.* ubi id decisum esse ait à S. Congreg. Cardin. Trident. Interpretum: si nimirum, uti revera factum est, Paris ad hanc alteram Universitatem accessit cum animo ibi per notabile tempus vacandi Juridico studio, scilcet vel per majorem vel magnam anni partem; ratio petitur ex utroque Jure, quia per actualem commorationem in loco cœptam cum animo per notabile tempus ibi commorandi (licèt fortè postea mutata mente brevi indè iterum discedatur) acquiritur *quasi-domicilium* habitationis, & ex peregrino fit incola, ita ut ibi in Judicio conveniri possit. *l. 19. §. 2. ff. de Judic. l. 2. C. ubi de criminib.* & aliquis efficitur parochianus, ita ut in Paschate Eucharistiam, & in Agone Extremam unctionem à parocho loci petere ac suscipere possit ac debeat. *c. fin. de Paroch.* Innoc. de Butr. Jo. Andr. & Anchor. *in c. 12. de Pœnit. & Remiss.* quid ni ergo ad assistentiam Matrimonialem ab eodem pe-

tere valeat, cùm id nullibi sit prohibitum? Suffragatur rursus recepta praxis & consuetudo, vi cujus videmus, Studiosos in Academijs, mercenarios famulos &c. qui solùm habent quasi-domicilium, à Parochis locorum Matrimoniò copulari.

Ad Rationem 1. in contrarium R. *Neg. maj.* quamvis enim *verum domicilium* & strictè tale non sit ibi sortitus Paris, ad quod figendum requiritur præter habitationem actualiter cœptam animus perpetuò manendi in tali loco, acquisivit tamen *quasi-domicilium* per hoc, quòd accesserit ad hanc Universitatem cum animo per notabile tempus manendi & studiis vacandi, uti solent Studiosi, qui juxta omnes nanciscuntur quasi domicilium, subjiciuntur legibus, fiunt incolæ; & non sunt hospites vel peregrini, qui sine animo per notabile tempus manendi accedunt aliquem locum, licet fortè per accidens & præter intentionem postea diu aut per integrum annum ibi hæreant. Ad 2. ibi Pontifex loquitur de habitatione in loco ex causa colendi ruris, & recreationis, sine animo per notabilem anni partem ibi permanendi, sed cum intentione mox revertendi ad proprium domicilium: qui sic exithit in loco, utique parochianus non efficitur: bene tamen, qui accedit locum cum animo per notabile tempus ibi subsistendi, & hoc pacto sortitur quasi-domicilium. Ad 3. *N. Conf. & paritatem.* Ratio negandi patet ex primùm dictis; quia prior nullum, posteriores autem non quidem verum, ad quod redire fors cogitant, sortiuntur tamen quasi-domicilium.

QUÆSTIO IV.

An ex eo, quòd Parochus sit invitus, & protestetur, se nolle esse testem, Matrimonium reddatur clandestinum?

SUspiceris fortè reddi clandestinum 1. Quia à Trident. Parochus requiritur tanquam testis: sed si protestetur contra hoc, & nolle esse testis, testis non est, nec valid dum fert testimonium, quia actus non

non operantur ultra intentionem agentium, ut habet commune brocardicum. 2. Quia non attenditur, quod fit casualiter & incidenter. *l. 4. ff. de reb. cred.* & qui casualiter adest, adesse seu præsens negotio esse non censetur. *Arg. l. 78. §. fin. ff. de Legat. III.* Sed in hac facti contingentia Parochus fuit præsens casualitet, ac prorsus incidenter, & contra intentionem parochi Paris & Helena se mutuò attentârunt in conjuges accipere. 3. Quia, ut Matrimonium legitimè probetur, & non sit clandestinum, testes debent *formaliter adhiberi*, ut habent declarationes Cardd. apud Bossium & Pontium: sed non adhibentur formaliter, nisi priùs sint rogati ad ferendum testimonium: ergo testes Matrimoniales, ac præcipuè Parochus, debent esse rogati, & non inviti. *Confirmatur*: in Testamentis testes debent esse rogati, & non inviti, aliàs sunt invalida, tanquam debita solemnitate substantiali destituta. *l. 21. C. de Testam.* ergo etiam in Matrimoniis, cùm sit eadem ratio, nempe exigentia boni publici, ut nimirum Ecclesiæ quàm certissima fieri possit fides de contractis Matrimoniis.

His autem nequicquam obstantibus tenenda est negativa cum Sanch. *l. 3. d. 39. n. 9.* & communi fortè omnium. Ratio 1. petitur ex Tridentino, quod *s. 24. c. 1. de ref. matrim.* ad solennizandum Matrimonium præcisè requirit præsentiam Parochi, & testium duorum vel trium absque ulla alia conditione aut qualitate; modò nempe parochus loci, vel ejus substitutus, sit præsens ita contractui Matrimoniali, ut intelligat, quid agatur. Unde Ratio 2. Parochus non est minister Sacramenti Matrimonii, sed solùm testis, qualitate Parochi instructus: sed in teste per se & de Jure non requiritur consensus, vel intentio agendi testem, sed tantùm talis præsentia, dum geritur aliquod negotium, ut intelligat, quid agatur. *l. 209. ff. de V. S.* Atqui ità fuit præsens Parochus noster negotio & contractui Matrimoniali, quem inierunt Paris & Helena, ut probè intelligeret, quid ageretur: ergo.

Ad 1. ex oppositis *N. Min.* Actus non operantur ultra intentionem agentium in iis negotiis, in quibus requiritur de Jure Naturali vel Positivo consensus & intentio agentium: at verò, ubi consensus & intentio agentis nullo Jure requiritur, utì in teste, qui utique invitissimus, vel dolo inductus, potest aliquid intelligere, &, quid geratur, percipere, ac proin de eo testimonium ferre, operatur testimonium ultra vel etiam contra intentionem ferentis testimonium: *Scire enim, non etiam velle is debet* (qui testis est, & esse debet) *nam & invito eo rectè fit, quod visum est*, diser-

tis

tis verbis ait *l.* 209. *cit.* Ad 2. Non attenditur, quod fit casualiter & incidenter, respectu eorum, qui casualiter & præter vel contra intentionem aliquid faciunt, vel fit aliunde, esto; attenditur tamen respectu illius, qui, quod respectu ipsius fit casualiter vel incidenter, debet esse testis; quia etiam casualiter præsentes possunt satis intelligere, quid agatur, vel actum sit. Dein illæ duæ leges, si ritè inspiciantur, nihil faciunt ad rem, & sunt extra rhombum. Ad 3. *N. min.* nam Tridentinum nec verbulô indicat, testes Matrimoniales debere esse rogatos, & declarationes aliæ Cardd. apud Reiffenstuel *h. t. n.* 108. *in fin.* dicunt, Parochum esse *adhibitum*, utique formaliter & sufficienter, *etiamsi ex alia causa vocatus sit, vel invitus & compulsus adsit.* Et per has declarationes explicantur illæ, quas afferunt Bossius & Pontius, quæ insuper ex eo etiam vim non habent, quòd non essent comprehensivæ, sed extensivæ Tridentini ultra illius verba, si requirerent testes vel Parochum priùs rogatos. Ad *Confirmationem N. Cons.* quia de Testamentis est in Jure clare expressum, quòd testes debeant esse rogati: de Matrimoniis nihil reperitur expressum: Jura autem irritantia testimonium sunt odiosa, consequenter non extendenda à casu expresso ad non expressum, à Testamentis ad Matrimonia, præsertim cùm ratio & intentio Jurium quoad Testamenta & Matrimonia quoad hoc sit dispar ac diversa, ut consideranti patebit.

❁ o ❁

QUÆSTIO V.

An ex eo, quòd Parochus fuerit extra suam parochiam, dum coram eo Paris & Hélena contrahebant, Matrimonium reddatur clandestinum & nullum?

AF-

AFfirmant Navar. *Cons. 52. ad tit. de Sponsal.* item *Cons. 4. & 14. adut. de despons. Impub.* Basil. Pontius *l. 5. de Matrim. c. 6. n. 4.* ex duplici capite. 1. quòd jurisdictio Parochi se non extendat ultra fines suæ parochiæ. per *c. fin de constit. in 6.* 2. quòd, si extra suam parochiam sui parochiani Matrimonio posset assistere, etiam deberet posse extra illam sponsis benedictionem nuptialem impertiri absque facultate Parochi illius loci, ubi fit assistentia; sed hoc non potest Parochus extra fines suæ parochiæ: ergo nec illud.

Verùm tam levia hæc sunt, ut sine ulla hæsitatione amplectar negativam cum communissima aliorum. Ratio fundamentalis sumitur ex Tridentino, quod plus non requirit, quàm Parochum proprium saltem unius ex contrahentibus Matrimonium, nec facit ullam mentionem loci, in quo initur Matrimonium, an intra vel extra fines parochiæ Parochi proprij: quod ergo lex & littera non cantat, nec nos contare debemus, ut habet commune axioma apud Juristas. *Confirmatur*: Parochus validè suos Parochianos absolvit à peccatis extra fines suæ parochiæ, imò & diœcesis: ergo à fortiori etiam validè assistit, seu voluntariè seu coactè & invitus, suorum parochianorum Matrimonijs extra suam parochiam, etiam sine licentia Parochi loci; quia impertiri absolutionem à peccatis est actus jurisdictionis saltem voluntariæ, non verò assistere Matrimonijs.

Primum Adversæ Partis argumentum malè supponit, assistentiam Matrimonialem esse actum jurisdictionis; certum enim est, non esse actum jurisdictionis contentiosæ, de quo intelligendum est *c. fin. cit.* si autem foret actus jurisdictionis voluntariæ, etiam extra territorium & propriam parochiam exerceri valide posset. *l. 2. ff. de off. Pro Cons.* sicut dari potest absolutio Sacramentalis. Dein assistentia Matrimonialis nec est actus jurisdictionis voluntariæ, sed solùm actus testis qualificati, nempe qualitate parochiali præditi. Perez *de Matrim. disp. 40. sect. 2. n. 7.* alijque passim. Alterum argumentum ideo non stringit, partim quia ex eo, quòd sine licentia Parochi loci non possit benedicere nuptias, non sequitur, nec assistere illum posse Matrimonio, quia non datur necessaria connexio inter assistentiam & benedictionem nuptialem, partim quia etiam benedictio sine consensu parochi loci data foret valida, consequenter à fortiori & assistentia. Id concedo cum Pirhing *h. t. n. 16.* & alijs, quòd Parochus proprius solenniter ac voluntariè assistens in aliena parochia Matrimonijs suorum parochianorum, aut benedicens sponsis, sine li-

licentia Parochi loci agat illicitè, & peccet probabiliter graviter; actus tamen foret validus. Interim noster Parochus nec solemniter, nec voluntariè adstitit sui parochiani Paridis Matrimonio, nec sponsis benedixit, adeóque nec ulla ratione peccavit, quamvis gravissimè peccaverit Paris cum Hélena, & gravibus pœnis se fecerit obnoxium.

(o)

TITULUS IV.

De Sponsa duorum.

DECISIO CXXVII.

De Sponso duarum, neutram tamen volente in Uxorem accipere.

SPECIES FACTI.

LUdovicus post absoluta ingenti honore Studia parentum ope & opibus ad pinguem & honorificam spartam promotus totum se dederat amoribus, ac inter tot delectas nobilitate & forma præstantes puellas, quas sua affabilitate haud parum in

in sui æstimationem æquè ac amorem traxerat, difficilem sibi optionem fecerat, quam in conjugem eligeret. Post longiorem deliberationem præ cœteris placuit Petronilla, cui proin fidem dedit per sponsalia. Verùm quia plures identidem invisebat, intra limites tamen, quantùm sciebatur, modestiæ, ac vicissim plures ipsi inhiabant, accidit, ut pro juvenili inconstantia etiam Amaliæ nova promissione Matrimonii se obstringere attentaret. Hujus perfidiæ, ut vocabat, certior reddita Petronilla tepidè primùm, mox omnino non ampliùs amavit Ludovicum, &, quia simul cœlesti lumine ac Spiritûs S. impulsu terrena omnia despicere, seque sanctiori Sponso in Religioso Ordine in perpetuum consecrare statuit, nuntium remisit Sponsalibus cum Ludovico initis, applaudente Amalia, quæ prioris vinculi non ignara jam totum sibi videbatur possidere Ludovicum, cùm sua nunc sponsalia dissolutis prioribus omni impedimento carerent. Urget proin Ludovicum, ut ea impleret, & secum pararet nuptias. Sed hunc reperit in amore tepidum, varia excusantem, qui demum, nescio an motu proprio, an suasu alieno, aut parentum consiliô Amaliæ in faciem dixit, se nec teneri nec velle illam habere conjugem, sed tertiam à se electam jam esse. Amalia hoc dicto perterrita & vix non in furorem versa omnes vires & Advocatorum operam adhibuit, ut Ludovicum ad se ducendam vel moveret vel compelleret. Et cùm alia omnia in cassum abire videret, ad Consistorium rem detulit, ut Judex Ecclesiasticus sua auctoritate & competentibus remediis Ludovicum cogeret, ut datæ fidei satisfaceret. Unde exarsit & agitata est

QUÆSTIO.

An Ludovicus vi secundorum Sponsalium, postquam prima fuerunt dissoluta, teneatur ducere Amaliam?

HAud modicam favorabilis sententiæ à Consistorio obtinendæ spem faciunt Amaliæ sequentia. 1. Sponsalia secunda fuerunt conditionata, nimirum sub hac tacita conditione, si prior sponsa moriatur, vel renuntiet sponsalibus, ingrediatur Religionem &c. eo enim modo censendus est se obligâsse Ludovicus Amaliæ, sponsæ secundæ, quo modo validè potuit: sed sub dicta conditione potuit validè se obligare: ergo. 2. Si sponsalia secunda dicantur non inita sub dicta conditione, dicendum est, ea illicitè & cum peccato gravi celebrata fuisse à Ludovico, utpote intendente absolutè jus dare Amaliæ contra jus jam priùs Petronillæ datum: sed peccatum nec est asserendum, nec præsumendum, si res sine peccato fieri potuit, uti potuit sub dicta tacita conditione sponsalitia promissio altera. 3. Secunda sponsalia fuerunt quoad tempus illimitatè inita: ergo sunt valida & obligatoria pro tempore, quo priora sponsalia vel per cessionem prioris sponsæ, vel per ingressum Religionis &c. fuerint dissoluta, licèt non valuerint vel obligaverint pro tempore, quo durabant priora sponsalia. 4. Siquis post prima sponsalia ducat de præsenti alteram, per hoc Matrimonium probabiliùs non penitus tollitur obligatio sponsalium priorum de futuro, sed solùm suspenditur, quamdiu vivit sponsa de præsenti ducta: ergo etiam dici potest, quòd obligatio per fidem secundæ sponsæ datam suspendatur ad tempus, & urgeat post mortem vel cessionem prioris sponsæ, velut sublatô impedimentô. 5. Quando irritatur aliquis actus propter præjudicium tertii, non censetur esse irritatus absolutè, sed obligat pro eventu, quo cessat alterius præjudicium: sic, siquis contrahat cum pupillo, minore, Ecclesia, omissis solennitatibus, contractus est quidem irritus, quatenus præjudicat pupillo, minori, Ecclesiæ, non tamen est irritus ex parte contrahentis, sed ipsum obligat, quando contractus non ampliùs cedit in illorum præjudicium, sed in utilitatem. *pr. Inst. de Auth. tutor.* Sic, licèt Professio Religiosa, quam quis emittit insciâ vel invitâ uxore, & sic in ejus præjudicium, non valeat ut Professio, & quatenus præjudicat uxori, valet tamen ex parte Professionem emittentis in vim voti simplicis castitatis, quatenus nempe ipse petere debitum prohibetur, licèt reddere uxori petenti teneatur, quia sic cessat præjudicium uxoris. *c. 3. de Convers. Conjug.* Atqui sponsalia secunda irritantur propter præjudicium prioris sponsæ: ergo non sunt absolutè irrita, sed obligant contrahentem pro eventu, quo cessat prioris sponsæ præjudicium: sed quando prior sponsa cedit jure suo, ingreditur Religionem &c. cessat ejus

ejus præiudicium: ergo. Atque propter hæc rationum momenta, minimè contemnenda, obligant in nostro casu Ludovicum sponsæ secundæ Covarruv. 4. *Detret. 1. part. cap. 4. §. 1. n. 10.* Rebellus *l. 4. q. 8. sect. 8. concl. 4. in f.* R. P. Franc. Schmier, ac novissimè R. P. Placidus Böckn *in select. Additional. lib. 4. tit. 4. q. 2.*

His tamen non obstantibus ego propendeo in partem contrariam, &, si membrum Consistorii essem, votum meum pro Ludovico dare non dubitarem, ipsum penitus deobligando à secundis sponsalibus, ita ut nec post cessionem prioris sponsæ Petronillæ teneatur ducere sponsam secundam Amaliam, secutus hac in re Sanchezium *l. 1. d. 50. n. 6.* Pontium *l. 12. de Matrim. c. 14. n. 2.* Perezium, P. Wiestner *h. t. n. 19. 20.* & P. Antoninum Heislinger *in Resp. mor. in causis sponsalit. & Matrimonial. p. 1. casu 6. §. 5. n. 27.*

Probatur hæc mea opinio 1. Sponsalia secunda (nisi expresse adjiciatur conditio) verius & meritò censentur inita absolutè, & absque dicta conditione, *si prior sponsa cesserit suo jure*: vel, *si sponsalia priora fuerint dissoluta*; cùm ista conditio secundis sponsalibus nec insit per se, nec ex dispositione Juris: neutrum enim sufficienter probatur: imò Jura promissiones, quibus non adjicitur conditio, habent pro absolutis, easque regulari volunt secundùm tempus præsens. *per l. 83. §. 5. l. 137. §. 4. ff. de V. O.* ergo sponsalia secunda Ludovici cum Amalia fuerunt absolutè nulla, cùm jus uni jam datum dari alteri nequeat, nec obligatio dari absolutè ad illicitum, & quæ impleri nequit pro tempore, quo inciperet stringere, sine præjudicio alterius. Atqui, quod absolutè nullum est, nullum producit effectum, adeóque nec obligationem conditionalem. 2. Generalis est regula in utroque Jure, quòd successu temporis non convalescat, aut vires accipiat, quod ab initio non subsistit. *l. 29. ff. & c. 18. in 6. de R. J. non firmatur tractu temporis, quod de Jure ab initio non subsistit c. 18. cit.* Sic Matrimonium secundum, quod quis init cum alia, adhuc vivente uxore, non firmatur, sed manet absolutè invalidum, licèt postea solvatur primum per obitum conjugis priùs ductæ: sic promissio beneficii non vacantis non incipit valere & obligare, licèt postea beneficium per cessionem vel obitum beneficiati contigerit vacare: sic Professio Religiosa ante ætatem legitimam emissa non convalescit sine novo consensu, licèt postea ætas advenerit, & sic impedimentum sublatum sit: atqui Sponsalia secunda cum Amalia ab initio non subsistiterunt: ergo. 3. Si maritus sine consensu uxoris Professionem fecit Religiosam nulliter, vi hujus suæ Professionis non est obli-

gatus ad statum Religiosum post mortem suæ uxoris. *c. 3. §. 12. de Convers. Conjug.* siquis post editum votum castitatis contrahat sponsalia cum Caja, non tenetur hanc ducere, licèt postea obtineat dispensationem in voto: ergo nec obligatur ducere secundam sponsam vi secundorum sponsalium, licèt contingat priora dissolvi per mortem sponsæ primæ, vel per cessionem, aut ingressum illius in Religionem. 4. Promissio facta de re, quæ tempore promissionis physicè erat impossibilis, non obligat in eventum, quo res fit possibilis: ergo nec obligabit promissio de re, quæ tempore promissionis moraliter est impossibilis, uti Matrimonium jam alteri priùs promissum, licèt postea evadat moraliter possibilis.

Ad oppositа sic ℣. Ad 1. *Neg.* quòd sponsalia secunda fuerint dicto modo conditionata, quia id ex nullo Jure probatur, imò esse ac fuisse absoluta, etiam evincitur ex hoc, quòd aliàs, si sponsalia secunda haberent dictam conditionem tacitè imbibitam, ea forent omnino semper licita, & conditionatè valida; licitum enim utique est, & conditionatè validum, promittere Matrimonium secundæ sub conditione honesta, qualis utique est hæc, *si prior sponsa cesserit suo jure.* vel, *si aliunde priora sponsalia fuerint dissoluta.* Atqui hujusmodi sponsalia secunda, quibus non specialiter dicta conditio adjicitur, non facilè à quoquam, etiam ex Adversariis, pro licitis & conditionatè validis statim initio, dum fiunt, habentur. Certè ipse P. Böckn Adversarius *in tract. de sponsal. tit. 4. n. 1.* expressè docet, sponsalia posteriora *esse iniqua, non valere;* ergo non censentur inita sub conditione præfata. Eo modo se obligâsse censendus est Ludovicus Amaliæ, sponsæ secundæ, quo modo verba sonant: sed verba sonant promissionem & obligationem absolutam, quæ absolutè fuit *nulla.* Potuisset quidem se obligare sub dicta conditione, sed non voluit, quia nullo modo expressit, nec præsumitur in mente sub conditione præfata voluisse se obligare. Pro retorsione possunt servire exempla superiùs allata, de contrahente secundum Matrimonium vivente priori conjuge: de promittente Beneficium nondum vacans: & de emittente Professionem ante legitimam ætatem &c. Ad 2. *c. Ma. N. Min.* vel potiùs *suppositum,* quod peccatum Ludovici in hoc casu *præsumatur*; ubi enim apertè aliquid fit vel promittitur contra jus alterius jam quæsitum, cessat præsumptio Juris exclusiva peccati, cùm nulla habeat locum præsumptio, ubi apertè constat de oppositо. Fortè nullus DD. pro licitis habet Sponsalia secunda, nisi expressè addatur conditio, quæ salvet jus alteri jam

jam quæsitum. Ad 3. hoc ipso, quòd illimitatè quoad tempus fuerint inita Sponsalia secunda, fuerunt absolutè illicita, & invalida pro omni tempore ac absolutè, quia, quod ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescit. Reflecte te ad allegata exempla de contrahente secundum Matrimonium, Professionem faciente ante debitam ætatem &c. Ad 4. *Conc. Aut. N. Cons. 9 part.* disparitas est manifesta; quia sponsalia prima statim initiò habuerunt valorem, quem solùm suspendere, non penitus tollere, potuit Matrimonium postea cum alia contractum; econtra Sponsalia secunda de futuro ab initio fuerunt invalida, & nullum jus tribuerunt, nec tractu temporis convalescere potuerunt. Ad 5. *Major* non est absolutè vera, & *Min.* absolutè est falsa. *Ma.* quidem, quia nec ullus Juris textus, nec ulla ratio probat, *generaliter* actum, qui irritatur propter præjudicium tertii, obligare pro eventu futuro, quo cessat præjudicium, ut patet in Matrimonio secundo, promissione Beneficii non-dum vacantis &c. de quibus suprà. In allatis instantiis de contractu cum pupillo &c. & in emittente Professionem invalidam, vim voti simplicis habentem ex parte nulliter professi, exstat specialis dispositio Juris, recedens à Jure Communi, & generali regula, nullas actui invalido vires tribuente ex lapsu temporis, etiam quando cessat præjudicium. *Min.* autem est absolutè falsa; non enim tam propter præjudicium sponsæ prioris Sponsalia secunda sunt nulla (cùm multa in alterius præjudicium validè gerantur) quàm propter ligamen, quo personæ, quæ per priora Sponsalia jam est adstricta alteri, adimitur jus & potestas tam de Jure Naturali quàm Positivo se rursus alteri adstringendi.

TITULUS V.

De Conditionibus Appositis in Desponsatione, vel in alijs Contractibus.

DECISIO CXXVIII.

De Legatis sub conditione Religionis Catholicæ amplectendæ, & ineundi Matrimonij, relictis.

SPECIES FACTI.

MArgarita Vidua Nobilis & dives, Matrona ardenter Catholica, ac pietati summopere dedita, cùm haud procul à morte ob ætatem & fractam valetudinem se abesse sentiret, in suo Testamento singulariter meminit cujusdam egregij Juvenis, sui cognati quoad sanguinem, sed quoad Religionem discrepantis, Samuelis nomine, quia Sectam Lutheranam à parentibus hau-

hausit. Hunc ut ad veram & Orthodoxam Ecclesiam fortiter pelliceret & efficaciter, legavit ipsi tria prædia pinguia: facilè 25000. florenorum valorem attingentia, at sub conditione, *si Religionem Catholicam intra annum ab obitu suo* amplecteretur. Dein ancillæ Dorotheæ, per multos annos fideliter sibi famulanti, præsertim in infirmitatibus suis magnâ patiētiâ opitulanti atq; ideo plurimùm dilectæ, in remunerationem legavit 600. florenos, eidem extradendos eo tempore, quo Matrimonium contraxerit, vel Monasterium ingressa fuerit. Jam duo in quæstionem veniunt. 1. An conditio amplectendæ Religionis Catholicæ subsistat, ita ut, si Samuel eam non amplectatur, amittat legatum? 2. an Dorothea suum consequi possit legatum, etsi nunquam Matrimonium vel Religionem ineat?

(o)

QUÆSTIO I.

An conditio amplectendæ Religionis Catholicæ subsistat, ita ut Legatum amittat Samuel legatarius, si dictam conditionem non impleat amplectendo Fidem Catholicam?

Rationes dubitandi.

COnditionem hanc non subsistere, sed pro non adiecta, & pro non implenda à Legatario, ita ut nihilominus consequatur Legatum, habendam esse plerique Scriptores Acatholici contendunt cum Petr. Syring. Martin. Rumelin. Nicolao Myler, Carpzov. *Illustr. decis. Sa-*

Saxon. dec. 89. Bruneman. *ad l.* 15. *ff. de Condit. Instit.* Phil. Knipschild *de Fideicommiss. famil. Illustr. c.* 6. *n.* 407. *& seqq. multis.* Se fundant in Legibus, quæ conditionem turpem (& impossibilem, qualis etiam turpis esse censetur) in ultimis voluntatibus habent pro non adiecta, ita ut hæreditas, fideicommissum, legatum censeatur purè relictum, ac debeatur, etsi conditio non impleatur. Textus aperti *in §.* 10. *Inst. de hæred. instit. § fin. Inst. de Legat. l.* 112. §. 3. *ff. de Legat. I. l.* 9. 14. 15. 20. *ff. de conit, Instit. l.* 3. 6. 20. *ff. de condit. & demonstr.* Sed conditio mutandæ Religionis, *si nempe Samuel Legatarius Catholicam Religionem amplectatur*, Legato adjecta censetur esse turpis & inhonesta: ergo.

Min. probant 1. quia turpe, peccaminosum, & contra conscientiam est Religionem, quam quis semel agnitam pro vera publicè professus diu jam est, spe lucri temporalis & legati desultoria levitate rursus abnegare, ac aliam diversam recipere, pro falsa habitam. 2. licèt diversa Religio, Pontificia & Lutherana, in Imperio Romano permissa sit Legibus publicis, & sic turpe non sit esse Catholicum, vel Lutheranum, turpe tamen est, Religionem mutare spe lucri, pecuniæ, & commodi mundani, scilicet propter pinque legatum. 3. hujusmodi conditio mutandæ Religionis appositа Legato involvit Simoniam, eò quòd Religione, qua nihil sanctius, ære & pretio temporali æstimabilem faciat, & legatarij assensum, & professionem alterius Religionis auro & temporalibus bonis extorquere studeat: ergo est conditio turpis. 4. Religio non est in bonis & commercio hominum, utpote res sacra, & sic publici ac Divini Juris. *l.* 1. *& t. t. C. de Summ. Trinit.* sed nullus privatus, vel Testator, circa res sacras & publici Juris, cuilibet liberum usum concedentis, uti Leges Imperij indulgent cuilibet libertatem profitendi Religionem, quam voluerit, *& in* conscientia approbaverit extoleratis, aliquid disponere, & per adiectas conditiones libertatem auferre vel minuere potest. per §. 1. *Inst. de Legat. l.* 30. *ff. de Legat. I.* Si tamen hoc attentet, conditio est turpis & contra Leges. 5. In Jure reprobatur tanquam turpis conditio, & pro non adjecta habetur, si Testator sub conditione exigat juramentũ ab hærede vel legatario *d.* 8. *pr. de condit. instit.* ne nimirum spe lucri perjuriũ committatur, & contemnatur Religio: ergo etiam habenda erit pro conditione turpi, qua exigitur mutatio Religionis semel agnitæ ut veræ, partim quia turpius est totam Religionem deserere, quàm unico actu perjurij virtutem Religionis lædere, partim quia Religionis Catholicæ professio fit cum juramento. 6. Turpis est conditio, quæ inducit ad lædem

dendam propriam existimationem, famam, & verecundiam. *l.* 15. *ff. eod.* sed mutatio Religonis intuitu legati profani valde lædit existimationem, famam, & verecundiam mutantis, quia talis vel deserit Religionem, quam habet pro vera, vel ostendit, quòd hucusque Religioni falsæ per hypocrysim adhæserit, adeóque propriam turpitudinem fatetur vel perfidiam. 7. In Jure reijcitur ab institutione & legato hæc conditio, *si Seia arbitratu Titij nupserit. l.* 72. §. 4. *ff. de condit. & demonstr.* ergo & hæc est reijcienda, si Religionem mutaverit, & Catholicam amplexus fuerit Samuel; quia à Matrimonio carnali bonũ est argumentum ad spirituale, ut notat Nicol. Everhard. in *Loco à Matr. carn. 76.* 8. denique: si hæc conditio non est turpis, *si legatarius Religionem Catholicam amplexus fuerit*, tunc nec ista erit turpis, *si legatarius Lutheranam amplexus fuerit*: sed hanc pro turpi habent ipsi quoque Pontificij: ergo & illam pro turpi habere debent; præsertim cùm æquè turpe sit spe lucri à falsa ad veram transire Religionem, quàm à vera ad falsam.

Rationes decidendi.

VErùm hæc nullatenus tanti sunt momenti, ut cordatum ac indifferentem, rerúmque peritum Juristam quemcunque movere, in transversum agere, atque conditionem legatario positam à testatore, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit, habeat hoc legatum*, pro turpi, invalida, non adjecta, ita ut legatum ipsi debeatur, licèt Catholicus non fiat, habere debeat vel possit. Certè nullus verè Catholicus & rerum intelligens, sive Doctor sive Magistratus, ita sentire aut judicare poterit. Hanc igitur conditionem (idem est de *modo* idem spectante, ultimæ voluntati adjecto) omnino subsistere, & implendam esse, ut obtineatur Legatum,

Prob. 1. Quilibet testator ultimæ suæ voluntati conditiones & modos pro arbitratu suo adijcere potest, modò sint conditiones honestæ, & possibiles de facto & de Jure, ita ut ijs non impletis & observatis hæres vel legatarius nullum acquirat jus ad hæreditatem vel legatum. Ita plerique omnes ex *l.* 55. *ff. de condit. & demonstr. l.* 10. *l.* 135. §. 3. *ff.*

de V. Ob. l. 1. C. *de SS. Eccl. l.* 10 C. *de pact.* cùm quilibet rei suæ moderator sit & arbiter. *l.* 21. C. *Mand.* Sed conditio, *si legatarius fidem & Religionem Catholicam amplexus fuerit*, est honesta, & possibilis non solùm de facto, ut clarum est, sed etiam de Jure, cùm non sit contra Leges & bonos mores, nec etiam libertati Religionis præjudicans; *honestum* enim utique est proposito vel promisso præmio aliquem allicere ad rem honestam, sanctam, & necessariam ad salutem, uti est vera Religio, nempe Catholica, quæ ob antiquitatem non solùm est in possessione veritatis, sed etiam præsumptionem pro se habet fortissimam, quamdiu non evidenter convincitur falsitatis, quod hucusque necdum factum est, nec fieri unquam poterit; cùm Christi Ecclesia, quæ semel est & fuit vera, necessariò semper debeat esse vera, cùm sit indefectibilis, & supra petram ædificata, contra quam nec portæ inferi prævalebunt. Neque *impossibilis* hæc est conditio de Jure, seu repugnans Legibus & bonis moribus; nam Catholica Religio non solùm nunquam fuit prohibita aut improbata per Leges Imperij, nec permissa tantùm & tolerata, ut Confessio Augustana, seu Lutheranismus, & postea Calvinismus, sed approbata non solùm publicis omnium Christianorum Imperatorum Legibus, verùm etiam à Recentioribus per Recessus Imperij, uti à Maximil. I. Carolo V. &c. post Schisma Lutheranum exortum confirmata in suo esse & antiquissima possessione. Nec repugnat *libertati Religionis*, quia legatario omnino liberum manet Religionem Catholicam amplecti, aut eâ repudiatâ dimittere legatum; sicut si alicui fundus Testamentò relinquatur sub conditione aut modo, ne ædes altiùs tollat, non cogitur, sed ipsi liberum manet vel ædes non altiùs ædificare & sic legatum admittere, vel altiùs ædificare dimissò legatò.

Prob. 2. Hæc conditio, sub qua quis Titio legat centum, si *Maviam ducat uxorem*, est honesta, non turpis, non remittenda, non rejicienda, sed omnino adimplenda, si Titius velit habere legatum, licèt fortè jam alteri promisisset Matrimonium, quod per accidens est. *l. Titio* 71. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* quamvis enim Matrimonium cogi non possit, cùm sit liberum. *l.* 21. *l.* 28. *ff. de Rit. Nupt.* nec amor conjugalis pretio conciliari debeat. *l.* 3. *pr. ff. de donat. int. vir. & ux.* hæc tamen non faciunt conditionem inhonestam & impossibilem in causa Matrimonii. *l.* 71. *§.* 1. *cit.* & licitum est sub lucri non capiendi timore aliquem ad Matrimonium allicere, ut ait Barthol. & alii ad *l. cit.* ergo etiam hæc conditio, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit* Samuel, non propterea redditur inhonesta aut impossibilis, quòd Religio sit libe-

libera, & pretio comparari aut vendi nequeat, cùm à Matrimonio carnali ad spirituale, seu ad Religionem, ubi Christus est sponsus & Ecclesia sponsa, frequens & bonum sit argumentum. *c. quoniam* §. *porro ut lit. non contest. c. fin. de translat. Episc.* Nicol. Euerhard. *loc. cit.*

Ne quis autem ex his inferat, pari jure & modo valere conditionem à Lutherano testatore adjectam suæ ultimæ voluntati, in qua relinquit alicui legatum sub conditione (vel modo) *Si Confessionem Augustanam amplectatur*; hunc scire oportet, nequaquam æquali jure Sectam & Confessionem Lutheranam gaudere cum Catholica Religione, & latam esse disparitatem inter Catholicos & Confessionistas; imprimis enim Catholici ex antiquissima & immemoriali possessione jus acquisitum habent Fidei & Religionis suæ, pridem publicis Imperii Legibus approbatæ, pristino ac proprio jure suo utuntur. Contra Confessionistæ (postea & Calvinistæ) se noviter intruserunt, nullum jus, nisi præcisè detinendo & usurpando, obtinent, sectam & dogmata profitentur in Imperio damnata & reprobata tum antiquis Imperatorum Legibus. *l. 1. seqq. C. de Sum. Trinit. l. 2, 3. seqq. C. de hæreticis*, qui hæretici *l. 2. cit.* dicuntur esse illi homines, *qui à judicio Catholicæ Religionis & tramite déviant*, tum à Maximiliano I. in Epistola ex Conventu Augustano data ad Leonem X. anno 1518. & a Carolo V. in Comitiis Wormatiæ anno 1521. Spiræ 1529. Augustæ 1530. Et hinc ob violentiam, & metum gravioris mali, ex dira necessitate hæc novella Religio in Imperio præcisè *tolerata* inito fœdere anno 1555. & *permissa*, sicut alia mala, quæ evitari nequeunt, nunquam verò approbata est. Dico, præcisè *toleratam* esse in Imperio Confessionem Augustanam & Sectam Lutheranam, non in hoc sensu, quasi liberum sit revocare & toleratam ablegare, cùm absolutè & sine temporis limitatione per Pacem Religiosam, ut vocant, dicto anno 1555. civitate donata sit, sed in hoc sensu, quòd nunquam fuerit positivè approbata, quæ priùs disertè erat Legibus Imperii damnata & reprobata tanquam Secta falsa: ex quo consequens est, quòd Confessionistæ nullum verum jus doctrinæ suæ prædicandæ, multò minùs Ecclesiarum Catholicis ereptarum, consecuti sint, sed meram detentionem, jurato fœdere firmatam, ac juris adhuc Catholicis competentis meram suspensionem, ut loquitur liber, qui inscribitur *Pacis Compositio, c. 6. q. 31. n. 6, 7.* Dein falsitas Sectæ Lutheranæ haud difficulter à quolibet dignoscitur, v. g. ex novitate sua, varietate & inconstantia pro diversitate locorum & temporum, ex perversitate summa ac turpitudine Au-

ctoris, Martini Lutheri, apostatæ, perfidi, Deo & hominibus fidem datam violantis; Monialem sacrilegè sub specie Matrimonii corrumpentis, & sic secundùm Leges Civiles capitale supplicium promeriti, ex contradictionibus in doctrina, ex absurdis & ad scelera inducentibus dogmatis, jam olim ab antiqua Ecclesia damnatis in antiquis hæresiarchis &c. quæ omnia vel obiter consideranti incurrunt statim in oculos: econtra veritas Religionis Catholicæ, olim in nostram Germaniam introductæ, pariter facilè sit manifesta ex omnibus veræ Ecclesiæ notis, & vel ex eo liquet, quòd in nulla re possit convinci erroris, aut in aliquo dogmate ab antiqua Ecclesia defeciisse, atque ideo manet in possessione veritatis, ac habet præsumptionem pro se. Proin mirum non est, si dicatur hæc conditio, *si fidem Catholicam amplexus fuerit*, esse honesta, & econtra hæc, *si Confessionem Augustanam amplexus fuerit*, esse turpis.

❀ ◦ ❀

Enervantur Rationes dubitandi,

IMprimis absolutè ac rotundè *Negatur minor argumenti*, quòd conditio mutandæ Religionis in Catholicam, vel amplectendæ Religionis Catholicæ, sit inhonesta vel turpis aut de Iure impossibilis.

Ad 1. probat. *Min.* dico, non in eo sensu poni conditionem in legato, ut Confessionista contra conscientiam pecuniæ & legati causâ Catholicam Religionem suscipiat, eam habens pro falsa, & necdum satis agnoscens veritatem Catholicæ Religionis, quæ conditio turpis omnino foret, & habenda pro non adjecta. Verùm nemo tam insanus est inter Catholicos, qui hoc velit, sed adjicitur conditio in hoc sensu, ut legatarius tali legato alliciatur ad investigandum & diligentiùs inquirendum in doctrinam & veritatem Fidei Catholicæ, ejusque motivis credibilitatis evidentibus ritè apprehensis deponat errorem, Fidemque Catholicam, quam priùs abhorrebat, jam agnitam ut veram sponte amplectatur; licet hoc pacto lucrum temporale fuerit ipsi occasio majoris indaginis, & secuturæ conversionis, non finis principalis

&

& motivum: cujusmodi utique fiunt licitè & honestè. Sic nemo damnat Principem vel Dominum Catholicum, qui filiam suam promittit se daturum in conjugem Lutherano, si is velit amplecti Catholicam fidem; talis enim utique non intendit, ut Lutheranus præcisè spe Matrimonij amplectatur Fidem Catholicam, quamdiu non agnoverit esse veram, sed ut spe Matrimonij inductus sinat sibi Fidei Catholicæ argumenta ac notas veritatis explicari, vel ut ipse diligenter inquirat, ac postmodum Divino lumine illustratus & à Deo motus assentiatur: talis utique non contra conscientiæ dictamen, & propter uxorem dicendus est mutare Religionem, sed ex altiori motivo, occasione uxoris sibi promissæ cognito.

Ad 2. prob. ferè est eadem Responsio, quia legans non intendit mutationem Religionis temerè faciendam, vel propter legatum vel lucrū temporale, sed propter motiva & notas veritatis Catholicæ occasione legati facti meliùs & rite cognitas. Dein turpe quidem politicè non est (per accidens nempe, propter defectum debitæ informationis) esse Lutheranum, re ipsa tamen turpe est: sed quamdiu non agnoscitur ista turpitudo, non peccatur formaliter: conditio autem Legato apposita eò tendit, ut agnoscatur turpitudo, & tollatur.

Ad 3. Nullatenus intervenit Simonia, quia nullatenus intenditur susceptio Religionis Catholicæ propter legatum tanquam lucrum temporale, & tanquam pretium, sed propter motiva credibilitatis, occasione legati facti indaganda, quod est invitamentum ad diligentem indaginem. Utique Deus non commisit Simoniam, quando populo Judaico in SS. litteris toties promisit bona temporalia, abundantiam frumenti & vini &c. si ambulet in mandatis suis, & custodiat vias Domini. An non ipsi Lutherani, ut liberorum suorum studium in doctrina Christiana, vel in fundendis precibus &c. magis accendant, ipsis promittunt munuscula & præmia temporalia absque omni metu Simoniæ? An quis reum agat Simoniæ, qui scorto promittit, vel legat mille sub conditione, si Veneris turpe commercium deseruerit, ac deinceps castè vixerit? Talia exempla, tanquā à Simoniaca labe immunia, invenire est plura in SS. Canonibus, uti *can. 53. caus. 23. q. 4. c. 12 de Restit. spoliat. c. fin. de Testam. c. 31. de V. S.* Demum & hoc adverte, Simoniam non committi, ubi non intervenit pactum vel contractus oneros de dando temporali pro spirituali, aut vicissim, ut apud omnes est certum: sed Legatum, cui annexa est dicta conditio, non est actus oneros, sed gratuitus & meræ liberalitatis, relinquendo libertatem legatario, an

conditionē implere velit vel non. Invitatur legatarius per medium naturale & temporale, ut faciat, quod facere teneretur aliunde, non obligatur à legante, ut faciat, vel se convertat propter temporale tanquam pretium, vel compensationem suæ conversionis.

Ad 4. *C. Ma. N. Min.* vel *diß.* nihil potest privatus disponere circa res sacras & publici Juris, quod Divinum vel Publicum prohibet. *c. Min.* quod non prohibet. *N. Min.* Religionis veræ & agnitæ susceptionem in conditionem deducere nulla Lex Divina vel Humana prohibet. Esto, quòd Religio, res sacræ, & virtutum opera non sint in commercio humano, ut ea v. g. liceat vendere, vel alicui prohibere &c. suadere tamen & invitare etiam per medium temporale ad exercitium piorum operum, susceptionem Religionis veræ &c. non est prohibitum vel turpe, præsertim cùm per hujusmodi invitamenta non tollatur libertas Religionis, quam legatarius amplecti & sic obtinere legatum, vel non amplecti, & sic dimittere legatum omnino liberè potest; quamvis nequeat obtinere Legatum, & tamen non amplecti Religionem Catholicam, quia fine hac legans noluit legatum relinquere. Cape exemplum: Campus Martius, & locus Religiosus, non sunt in commercio humano, ut alicui possint legari: nihil tamen prohibet legatum alicui relinquere sub conditione, aut modo, ut aliquid faciat in Campo Martio, vel loco Religioso, v. g. monumentum exstruat.

Ad 5. In *l. cit.* conditio juramenti ab hærede vel legatario præstandi non tam reijcitur à Prætore propter periculum perjurij facilè committendi intuitu lucri temporalis, quàm propter defectum judicij, seu justæ causæ ad jurandum requisitæ, dum nempe juramentum imponitur de adimplenda à legatario conditione absque sufficienti causa, quod videbatur Prætori temerarium & in contemptum Religionis cessurum, cùm non opus sit juramentô ad implendam conditionem impellente, eò quòd satis urgeat carentia Legati, si conditio non impleatur. Reijcitur itaque juramentum hoc non tam in gratiam gravati conditione, quàm ex reverentia Religionis, ut explicat Petrus Schulzen *in Dissert. Jurid. de condit. Jurisjur. ad l. 3. ff. de condit. instit. th. c. 1. 34. 35.* Si autem exigitur conditio Religionis Catholicæ amplectendæ, etiam sub juramento (quod tamen non ex mente testatoris, sed aliunde præstandum est) postquam satis est cognita ejus veritas, nihil temere & sine justa causa exigitur atque contra reverentiam Religionis, ac insuper exigitur in gratiam gravati dicta conditione.

Ad 6. *N. Min.* Imprimis enim esto, quòd transiens à Lutherana ad Ca-

Catholicam Religionem apud suos, de Religione male persuasos, qui & ipsi, vel saltem eorum Majores, perfide & non sine infamia ab avita Religione ad novellam à turpissimo apostata introductam defecerunt, aliquam notam levitatis incurrat, & sic aliquid patiatur in fama; famam tamen & honorem econtra auget apud Catholicos, æquiores rerum æstimatores. Deinde pietati & existimationi viri nihil decedit, imò maximè conveniens est, errorem agnitum in re tam ardua deponere, & meliora jam edoctum ingenuè profiteri & sequi. Id quod bene agnoverunt tot Principes & Magnates, qui desertô Lutheranismô ad Catholica Sacra redierunt contempto vano incurrendæ apud suos notæ metu, uti non admodum pridem gemini Electores Saxoniæ, pater & filius, quorum posterior primùm nuper gubernaculum glorioſe suscepit. Denique talis non intuitu legati seu propter legatum amplectitur Religionem Catholicam, per quod ipsum invitavit legans, sed propter altiora motiva, ad quæ meliùs penetranda illius intuitu se applicavit: ut adeò dicere possit cum Chananæis ad mulierem sic loquentibus in Evangelio: *jam non propter tuum sermonem credimus, sed ipsi vidimus & audivimus &c.*

Ad 7. *N. Cons. & parit.* non enim in nostro casu similis, & hæc est posita conditio, *si Samuel Religionem Catholicam arbitratæ Titij amplectatur*, sed hæc conditio, *si Samuel Religionem Catholicam amplexus fuerit*, quæ longè alia est, & similis huic, quæ à Jure in *l. 71. §. Titio centũ ff. de condit. & demonstr.* approbatur tanquã honesta, non remittenda vel rejicienda, sed implenda, *si Seia Titio nupserit*, non obstante, quòd etiam per hanc libertas Matrimonij aliquo modo restringatur. Et sic procedit argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale.

Ad 8. *N. Ma. & paritatem.* Religio Catholica nunquam fuit damnata & improbata per Leges Imperatorum publicas: Lutherana autem doctrina, & Confessio Augustana Cæsarum Legibus damnata & improbata est, quæ damnatio & reprobatio nunquam ampliùs fuit revocata aut retractata. Absit, ut dicamus, Cæsares Catholicos doctrinam, quam ut erroneam & falsam noviter introductam agnoverunt & damnârunt, postea revocatô decretô suô ab erroribus & falsitate liberâsse; esto, quòd postea necessitate compulsi tolerârint ad evitanda majora mala, ut subinde oportet facere. Duo erant in Edictis Cæsarum, Maximiliani I. & Caroli V. improbatio doctrinæ, & prosciptio ac pœna, prius illud ad veritatis decisionem vel agnitionem spectat, quæ nunquam retractabitur, imò nec retractari potest ab Imperatoribus, cùm ipsi in hac re teneantur,

tur, & profiteantur se sequi Apostolicæ seu Pontificiæ Sedis sententiam: posterius autem aboleri potuit, & abolitum fuit ex causa necessitatis. Ex quo facilè vides, quòd latissima sit disparitas inter istas duas conditiones, *si Religionem Catholicam amplexus fuerit Titius, lego ipsi 20. millia. & si Sectam Lutheranam amplexus fuerit Titius, lego ipsi 20. millia*: prior enim est de re honesta, nullis Legibus improbata, altera est turpis, ab Imperij Legibus improbata. Si Confessionista seu Lutheranus rejectis novitatibus ad avitam Religionem Catholicam, à temporibus Apostolorum & ipsius Christi perdurantem, transit, amplectitur id, quod Communi Jure Cæsareo semper in Imperio concessum, ac nemini unquam prohibitũ, atque facit sponte, ad quod de Jure & aliunde tenetur: si autem Catholicus relicta Religione avita & antiquissima transiret ad novitates Lutheranismi, amplecteretur id, quod publicis Legibus reprobatum & prohibitum est, ac faceret, quod de Jure & aliunde tenetur omittere. Definant igitur Lutherani cum Catholicis hac in re paritatem vel comparationem instituere. Si in suis Judicijs negarent legati extraditionem, quod alicui Catholico relictum est sub conditione, *si Confessionem Augustanam amplexus fuerit*, is autem hanc conditionem non impleret, procederent viâ facti & per violentiam, non viâ Juris secundùm Justitiam. Aliud dicendum, ut vidimus, de legato sub conditione Religionis Catholicæ amplectendæ relicto.

***

QUÆSTIO II.

An Dorothea suum consequi possit legatum, etsi nunquam contrahat Matrimonium, vel ingrediatur Religionem?

Non

NOn deberi Dorotheæ legatum 600. florenorum, si nec nubat nec intret Religionem, suadetur 1. quia hoc legatum videtur esse legatum dotis, eò quòd testatrix disertam fecerit mentionem Matrimonij, & Religionis ingrediendæ, atque indè mota, ut provideat Dorotheæ de aliqua dote; cùm Matrimonium tam spirituale quàm carnale exigat dotem, & non facilè seu ad hoc seu ad illud recipiatur non dotata; atqui legatum dotis secundùm communem & veriorem sententiã habetur pro conditionali. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 21. *n.* 7. *seqq.* aliique passim. Si autem legato adijciatur conditio honesta, qualis est, si legataria nubat, vel ingrediatur Religonem, ut nemo facilè diffitebitur, ea est implenda, aliàs amittitur legatum. *l.* 55. *l.* 71. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 10. *l.* 135. *§.* 3. *ff. de V. O.* ergo amittitur, & non debetur Dorotheæ hoc legatum, si nec nubat, nec profiteatur Religionem. 2. Non aliud videtur habuisse motivum testatrix legandi Dorotheæ 600. florenos, dum expressit eos dandos esse tempore, quo contrahet Matrimonium, vel Religionem ingredietur, quàm hanc conditionem, si & quando Matrimonium contrahet, vel Religionem ingredietur, aliàs non dandos, si neutrum fieret, cur enim aliàs expressisset hoc tempus? ergo hoc Legatum est sub conditione relictum, & quidem honesta, adeóque necessariò implenda.

Ego econtra non dubito asserere, hoc legatum Dorotheæ deberi, & transmissibile esse ad ejus hæredes, licèt nunquam nubat, vel Religionem profiteatur. Ratio fundamentalis est, quòd legatum purum, absolutum, sine conditione aut modo relictum, absolutè debeatur & statim, non exspectato ullius conditionis eventu, per *l. Titio centum §. Titio genero. & l. in conditionibus §.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* sed Legatum Dorotheæ est purum & absolutum, ut colligitur tum indè, quòd legans nullam conditionem ei apposuerit, sed solùm tempus solutionis designaverit suppositô, quòd, uti credebat legans, Matrimonium vel statum Religiosum elegerit, nec hunc tamen nec illud præscribendo, aut in conditionem deducendo; tum etiam ex positivis conjecturis, ex quibus sæpissime debet ac solet innotescere mens testatorum, ut communiter advertunt Doctores, & de hac re integum tomum scripsit Cardin. Mantica. Cujusmodi conjecturæ ad rem præsentem faciunt sequentes.

1. Quando ex circumstantijs redditur verosimile, quòd testator, nuptijs etiam non contractis, eandem quantitatem fuisset legaturus.

(*R. P. Pichler Decis. T.* 2.)

l. Titio cit. Cravetta *Cons.* 101. *n.* 2. Menoch. *cons.* 251. *n.* 34. 36. atqui in præsenti legato id plane redditur verosimile; tum quia testatrix geminam exprimit causam, scilicet specialis *dilectionis* seu affectionis, ac insuper *meritorum* Dorotheæ erga se, quæ utraque subsistit etiam seclusis nuptijs & ingressu Religionis, nam ex affectione potissimum conjectura voluntatis capienda est. *l. si servus §. fin. ff. de Legat. I.* Socin. senior *cons.* 26. *n.* 4. *vol.* 4. Socin. junior *Cons.* 126. *n.* 7. 8. *vol.* 1. Item in ultimis voluntatibus maxime etiam ponderatur ratio Meritorum. *l. nec adiecit ff. pro socio.* Unde

2. conjectura sumitur ex obligatione, quam titulo gratitudinis sibi incumbere novit, & etiam expressit testatrix: sed si legatum fit ab obligato, illud non est conditionale, sed purum. Card. Tusch. *litt. L. concl.* 102 2. 17. cum aliis. Et hinc juxta omnes, si pater faciat filiæ legatum dotis, *si vel quando nupserit*, & aliam legitimam eidem non dedit, illud habetur pro puro & absolutè debito. Mantica *l.* 11. *tit.* 23. *n.* 12. siquidem legata remuneratoria cùm fundentur in conditione de præterito, nunquam sunt propriè conditionalia.

3. si conditio, vel dies Matrimonij adjicitur non substantiæ legati, sed solutioni & præstationi, uti hic factum per verba, *eidem extradendos eo tempore, quo Matrimonium contraxerit, vel Monasterium ingressa fuerit*, legatum est purum, & debitum, licèt Legataria non nubat. Bald. *Cons.* 285. *n.* 4. *l.* 3. Tusch. *concl.* 101. *n.* 12. Socin. senior *cons.* 91. *n.* 8. *l.* 1. Menoch. *Cons.* 251. *n.* 52. *seq.*

4. Hoc legatum, utpote pauperi relictum, videtur esse *Pium*, & pro alimentis potiùs, quàm pro dote, nisi in quantum hæc servit ad statum, ubi alimenta sperantur: sed legatum Pium ob specialem Juris favorem pro puro potiùs quam pro conditionali habendum est, & explicandum in favorem Legatariæ. per *l. 4. ff. de adim. leg. & l. 1. ff. soluto Matrim.* Mantica *l.* 11. *tit.* 22. *n.* 17.

Rationes in contrarium allatæ non stringunt. Non *prima*, quia negatur hoc legatum esse legatum dotis, partim quia testatrix nullam fecit expressam mentionem dotis, partim quia aliam causam finalem & principalem expressit, cur legaverit, nempe specialem dilectionem ob singularia erga se merita Dorotheæ, quam, quia credebat vel supponebat nupturam carnaliter vel spiritualiter, juvare voluit pro illo nuptiarum tempore, quod non expressit ea mente, quòd aliàs legare noluerit, sed absolute voluit illius me-

rita

rita ex speciali affectione remunerari, sive dein nupserit sive non: si tamen animum, ut ipsa credebat, ad nuptias profanas vel sacras adiecerit, legatum extradi voluit primùm tempore nuptiarum, quas per accidens secundariò spectavit, & ad summum habuit pro causa impulsiva, merita verò & horum remunerationem spectavit per se & principaliter, ac habuit pro causa finali & principali. Legatum autem est purum, & debetur statim, quando causa finalis jam existit, licèt causa impulsiva cesset. Angelus *Cons.* 114. apud & cum Card. Tusch. *lit. L. Concl.* 102. *n.* 63. vel quando nuptiæ sunt tantùm occasio Legati, & per accidens earum fit mentio. Tusch. *n.* 41. Bald. *Cons.* 237. *n.* 4. 5. Igitur hoc legatum non fuit dotis, sed remuneratorium: &, licèt esset legatum dotis, non foret conditionale, uti probavi suprà. *Secunda* ratio non stringit, ut patet ex primùm dictis, cùm alia causa finalis & principalis legandi, nempe specialis affectio ob singularia merita, in Testamento reperiatur expressa: tempus præstandi legatum per accidens solùm, & ex supposito, quòd Dorothea nubere velit, ut putabat testatrix, fuit adjectum. Neque testatrix adhibuit particulam *si*, quæ conditionem denotat, nec particulam *quando* addidit substantiæ legati, sed solùm solutioni, quod conditionem non importat.

§ §

TITULUS VI.

Qui Clerici vel Voventes Matrimonium contrahere possunt.

DECISIO CXXIX.

De Juvene carnis vitio nimiùm quantùm dedito, votum castitatis perpetuæ emittente, ac postea ad Matrimonium aspirante.

AMandus Juvenis egregiorum quidem talentorum, sed vitio carnis à puero immersus, eique singulis ferè diebus una alteráve vice succumbens, seriò emendationem anhelabat: quare ut petulanti carni frœnum injiceret, suúmque propositum firmius redderet ad evitandam æternam perniciem nemine consulto, optima tamen mente, votum castitatis perpetuæ edidit. Profuit quidem aliquamdiu hoc remedium, sed intra breve tempus ob plurium annorum habitum & inveteratam consuetudinem incidit rursus non solùm in antiquas gravissimas tentationes, verùm etiam in tot peccata, jam duplicata propter votum, in quot antè prolapsus fue-

fuerat. Unde, cùm perpenderet, se vix unquam, & ne vix quidem, ex hoc luto emersurum, nisi commune remediũ concupiscentiæ, Matrimoniũ nempe, elegerit, de emendatione constanti ac salute sua propè desperans statuit Matrimonium contrahere, quod sibi adeò necessarium videbatur. Ne autem in re ancipiti impingeret votique Religionem læderet, clàm & sub sola virum, quem credebat esse peritum, prudentem, & probum, duo interrogavit. 1. an votum castitatis à tam fragili ac in Venerem adeò propenso emissum valeat? 2. an hoc votum sit reservatum Pontifici, ita ut ab inferiori dispensationem sperare nequeat?

❁ (o) ❁

QUÆSTIO I.

An votum castitatis ab Amando adeò fragili ac in Venerem propenso emissum valuerit?

Amando patrocinantur, votum hoc pro invalido habentes, multi nec exiguæ notæ Doctores, uti Quintanadvennas *Singular. tr. 9. sing. 12.* Bonac. *to. 2. d. 4. q. 2. p. 1. n. 21. 26.* Trullench. Ledesma, Martin. de S. Josepho, Leander apud Diana *p. 10. tr. 11. resolut. 47.* & alii *apud Gobat tr. 11. An. 271.* & apud Moya in *Sel. qq. to. 1. tr. 2. q. 1. §. 1.* item apud Sim. Karchne, *in dissert. de actib. hum. dissert. 1. art. 2. §. 28.* qui tres, nempe Gobat, Moya, Karchne, uti & P. Burghaber *cent. 1. cas. 66.* hanc sententiam pro veré probabili agnoscunt, licèt alteram communiorem & probabiliorem esse censeant. Nec destituuntur bonis Rationibus, quarum 1. est. Votum ex essentia sua debet esse de meliore bono, ut tenent omnes cum S. Thoma: sed votum Amandi in his circumstantijs editum non est de meliori bono, cùm ipsi longè melius sit Matrimonium, quàm status cœlebs & obligati o ad

continentiam, cui toties in tanta fragilitate contrà venit expositus propinquo periculo vel etiam proximo innumera peccata luxuriæ, & itante voto etiam sacrilegii perpetrandi: ergo hoc votum non est validum: imò, etsi permitteretur esse validum, tamen Amandus, cùm Matrimonium melius sibi esse ac salubrius videat, propria auctoritate votum commutare, ac ad Matrimonium transire poterit. 2. Votum ineundi Matrimonium ab illo editum, qui ob stimulos carnis est in perpetuo periculo graviter labendi, valet & est de meliori bono, ut docet Sanch. *l.* 1. *de Matrim. d.* 4. *n.* 7. Cajet. Bellarm. Navar. Henriq. Molin. Azor, Suar. Laym. & alii plurimi tum apud Sanch. tum apud Moya *n.* 10. ergo votum castitatis à tam fragili emissum non valet, nec est de meliori bono; cùm impossibile sit, ut duo opposita simul sint de meliori bono. 3. Non valet votum castitatis, vel potiùs cessat obligare, si valuit, quod quis in adolescentia emisit, dum nondum magnas ac difficiles carnis tentationes expertus est, postea verò ita agitatur stimulis carnis, ut passim succumbat, ut iterum tenent plurimi cum Bonac. & Ledes. eò quòd omnis promissio, consequenter & votum, habeat conditionem imbibitam, nisi circumstantiæ ita mutentur, ut res promissa desinat esse de meliori bono, aut tanta se prodat successu temporis difficultas, ut, si fuisset cognita tempore promissionis vel voti facti, promissio vel votum non fuisset factum: ergo nec valet votum, nec obligare incipit, ubi tempore voti editi jam adsunt illæ circumstantiæ & difficultates, ut res promissa non sit de meliori bono ob periculum in innumera peccata prolabendi manifestum; quod enim facit, ut obligatio voti cesset, facere quoque potest, ut nunquam incipiat, imò hoc magis, quia in priori casu obligatio jam erat in quasi-possessione, non autem in posteriori. 4. Votum de re moraliter impossibili, vel cujus observatio moraliter est impossibilis, non est validum, quia votum est lex privata, adeóque exigit objectum moraliter possibile, sicut lex publica; nemo enim potest ad impossibile obligari. *c.* 6. *de R. J. in* 6. sed observatio voti tam fragili & in Venerem tam propenso, ut idem tidem labatur, moraliter est impossibilis; nam teste Gobat. *tr.* 11. *Theol. Exper. n.* 27. moraliter impossibile censetur illud, quod observari aut fieri nequit viribus naturalibus nisi difficillimè, vel cum viribus supernaturalibus ordinariis, nisi nempe Deus det auxilia prorsus extraordinaria & singularia, quæ tamen nec Amandus sperare potest, nec Deus dare tenetur.

Quamvis autem hæc talia esse non diffitear, ut tam ab auctoritate quàm

quàm ex rationibus intrinsecis verè fiat ac sit probabile, votum ab Amando emissum non valuisse, dixi tamen Amando, me sentire cum oppositâ sententia, quæ sicut est sine controversia communior, uti nec Adversarii negant (imò Palao *n. 3. tr. 15. d. 1. pu. 8. n. 14.* eam velut indubitatam apud DD. supponit, licèt ego hanc certitudinem non deprehenderim) ita quoque est probabilior & tutior; id quod rogatus consilium attendere debet, permissâ interim libertate interroganti, utrùm malit sequi probabiliora & tutiora suadentem, quàm aliorum opinionem verè & practicè probabilem. Probavi 1. sic: quandocunque constat, aliquem actum, contractum &c. esse factum, tamdiu pro ejus valore præsumitur, quamdiu nullitas non fuerit probata: sed ab Amando, suæ fragilitatis conscio, edirum esse votum castitatis constat, & est in confesso: ergo præsumitur pro ejus valore, & habetur votum pro valido, quamdiu nullitas non fuerit probata: atqui per argumenta paulò antè adducta nondum fuit satis probata nullitas, ut videbimus: ergo. 2. Pro valore talis voti stat praxis & sensus Ecclesiæ, atque DD. communis; nam Ecclesia solet in hujusmodi votis dispensare, vel potiùs ea commutare, & quidem in opera alia satis difficilia, ut patet ex formulis dispensationum Curiæ Romanæ apud Marcum Paulum Leonem *in Praxi ad litteras majoris Pœnitentiarii*: ergo Ecclesia censet, hujusmodi vota esse valida: nec credo, ait Sanch. qui *l. 7. de Matrim. d. 11. n. 9. & in l. 4. in Decal. c. 8. n. 9.* hanc tradit sententiam, virum aliquem doctum ac pium ausum fuisse hunc ab obligatione sui voti eximere, quia communiter in voventium potestate est tentationes & pericula proxima devitare, vitando occasiones & otium, exercendo se in jejuniis & orationibus &c. quod si facere nolint, sibi, non rei difficultati, imputent. Jam

2. ad objecta. Ad 1. *N. Min.* imprimis enim certum est, quòd absolutè ac in se melius sit castitatem servare, quò tendit votum, quàm non servare, & quòd perfectior sit status cœlibatûs, quàm matrimonialis: quin & respectu voventis melior est castitas, quàm res illi opposita, vel castitatis impeditiva, ut est Matrimonium, præsertim ubi castitas est votô promissa; partim quia, si adhibeat alia remedia, à Matrimonio distincta, maximè sollicitas ad Deum preces, corporis mortificationes, debitam sensuum custodiam &c. non solùm evitabit frequentiores lapsus, sed etiam ingens meritum & incomparabiliter majus colliget apud Deum servando castitatem, quàm ineundo Matrimonium; Deus enim facienti, quod est in se, non denegat gratiam, & facit etiam cum tentatione proven-

ventum, ut loquitur Apostolus, adeóque tali in Venerem adeò proclivi Matrimonium non est melius absolutè, sed solùm sub conditione & suppositione, quòd aliis mediis, orationis, pœnitentiæ &c. uti nolit: partim quia vovens duplici modo considerari potest 1. ut est persona singularis, in qua consideratione forsan ipsi melior ac salubrior esse posset status Matrimonii quàm continentiæ. 2. ut est pars communitatis Ecclesiæ, & prout bonum vel malum Ecclesiæ etiam bonum & malum est ipsius, & in hac consideratione voventi, sicut Ecclesiæ, melior est status continentiæ, quamdiu Superior cum ipso non dispensaverit in voto, quia Ecclesiæ ex hujusmodi continentia & operibus valde meritoriis magna utilitas, & ingens ornamentum accedit, atque Deo major gloria: & ex adverso, si voventi propria auctoritate permissum esset ob frequentia carnis peccata commutare votum, eóque sublato ad nuptias transire, multa mala & scandala in Ecclesia facilè oriri possent, quæ ad quemlibet, velut ad Ecclesiæ membrum, etiam redundarent; nam depravata cupiditas plurimos falleret, ut putarent, se non posse, quod nolunt, eísque justam adesse causam convolandi ad nuptias persuaderet. Ex eo, quòd voventi, ut est persona singularis, magis expediat fortè Matrimonium, non infertur, post editum votum sibi licitum esse Matrimonium sine dispensatione; sicut ex eo, quòd voluntaria seminis effusio, quam vocant pollutionem, cedere possit in alicujus privati bonum, v. g. ad sanitatem corporis, non sequitur ei licitum esse; eò quòd toti communitati humanæ ingentia ex tali voluntaria effusione semel permissa sequerentur mala, ac latum aperiretur ostium incontinentiæ, mollésque & in hanc turpitudinem proclives facilè sibi persuaderent, adesse justam causam seminis effundendi.

Ad 2. *Dist. Ant.* Votum ineundi Matrimonium à valde propenso in peccata carnis editum valet sub conditione & hypothesi, quòd vovens nolit adhibere alia media ad continenter vivendum, v. g. orationes ferventes, debitas cautelas, mortificationis opera &c. ad quæ non tenetur, qui castitatem non vovit. *C. Antec.* valet absolutè & simpliciter. *N. Ant.* si enim velit (qui castitatem jam vovit, uti noster Armandus, et iam tenetur) alia media ad vivendū castè in cœlibatu sufficientia adhibere, votū ineundi matrimonium non valet, quia non est de meliori bono in hac hypothesi, sed impeditivum melioris boni & perfectioris, Deóque gratioris statûs, nempe cœlibatûs & continentiæ. Igitur utrumque, tam matrimonium quàm cœlibatus, in homine tam fragili potest esse de meliori

ori bono, illud ex hypothesi, quòd vovens nolit adhibere alia media quàm Matrimonium ad vitanda peccata, iste autem per se & absolute: dein respectu illius, qui jam edidit votum castitatis, status continentiæ & cœlibatûs unicè est de meliori bono, quia vi voti tenetur (nisi obtineat dispensationem) adhibere alia media à Matrimonio distincta ad observandam continentiam, quæ secundùm se, & etiam respectu hujus voventis, quatenus est membrum Ecclesiæ & Christianitatis, est melior quàm Matrimonium. Et hinc Confessarius, si interrogetur à tam proclivi in Venerem, solùm tunc potest prudenter suadere Matrimonium, quando ex una parte interrogans non habet votum castitatis, ex altera verò non vult preces & alia opportuna remedia servandi continentiam adhibere: si verò Confessarius in eo, qui vovit jam castitatem, clarè advertat, quòd non sit adhibiturus preces & similia remedia, interrogantem non pronuntiet liberum à voto, sed suadeat ut dispensationem petat. Cæterùm valet quoque votum Matrimonii, quod per accidens respectu alicujus est sub præcepto, ut si per Matrimonium possit procurari vel stabiliri pax inter Christianos Principes, aut mala publica averti, item siquis datâ Matrimonii fide puellam corrupit vel imprægnavit

(R. P. *Pichler Decis. T.* 2.)

&c. quia observatio præcepti utiq; melior est, quàm executio consilii.

Ad 3. *N. Antec.* quia votum liberè in adolescentia, ubi tamen jam adfuit plenus rationis usus, editum est in possessione, &, licèt esset dubium, an vovens, si prævidisset tantas difficultates, votum edidisset, item an propterea non cessaverit obligatio voti, tamen pro voto standum esset, quia melior est conditio possidentis, nempe Dei, cui per votum jam est jus quæsitum. Neque per hoc, quòd supervenerint graves tentationes, observatio voti facta est moraliter impossibilis, aut non de meliori bono, uti dictum de eo, qui actualiter tentationes expertus tamen vovit castitatem. Dein promissiones hominibus factæ non cessant nec obligare desinunt propter quascunque mutatas notabiliter circumstantias, & supervenientes difficultates, quæ si fuissent prævisæ, potuissent deterrere à promittendo, sed debent esse tales difficultates, quæ à promittente superari nequeunt, & quemvis cordatum communiter censentur absterrituræ fuisse à promittendo: ergo nec voti obligatio desinit propter graves difficultates supervenientes, uti sunt graves tentationes carnis, præsertim cùm hæ aliquo modo possint ac soleant prævideri, ac insuper aliis mediis, uti est fervens oratio,

fuga otij &c. superari adjuvante Dei gratia, quæ non deficit, & spe futuri præmij animante. Difficultas notabilis superveniens non tam se tenet ex parte rei promissæ, quàm ex prava voventis inclinatione, vim sibi aliquam inferre non volentis. Denique hoc argumentum probaret, etiam Matrimonium non ampliùs ligare, si notabilis difficultas, priùs non prævisa, superveniat; v. g. perpetua infirmitas aut impotentia conjugis, fuga vel pessima vita mariti &c. Item cessare votum Castitatis, à Religioso, vel à Subdiacono emissum, si postea gravissimis pulsentur tentationibus, quod nemo Catholicus dixerit.

Ad 4. quod rursus probaret nimium, nempe non obligare votum Castitatis à Religioso vel Subdiacono valde in Venerem propenso emissum, vel si graves tentationes superveniant; item Matrimonij vinculum cessare propter difficultatem valdè gravem supervenientem. Dein *N. Min.* vel *dist.* moraliter est impossibilis, si vovens nolit adhibere alia remedia naturalia, & supernaturalia, ad continentiam servandam proficua & necessaria. *C. Min.* si ea velit seriò adhibere, secuti ad id tenetur post votum, nisi impetret dispensationem. *N. Min.* Deus certò dabit gratias congruas, si sollicitè & constanter imploretur, si debitæ cautelæ adhibeantur &c. ita ut successu temporis observatio continentiæ non sollùm possibilis & facilis, sed etiam suavis & jucunda efficiatur. Experti sunt plures. Experiatur & Amandus. Verùm is animò concidit, & dispensationem in suo voto anhelat.

Quare sit

❁ (o) ❁

QUÆSTIO II.

An hoc votum Amandi sit reservatum Pontifici, ita ut ab inferiori dispensari vel commutari nequeat?

Re-

REspondi breviter, non esse reservatum, ex hoc præcipuè fundamento: nullum votum, de cujus valore habetur morale dubium, sive Juris sive facti, sive positivum sive negativum, censetur esse reservatum. Suar. *to.* 2. *de Relig. tr. de Votis l.* 6. *c.* 26. *n.* 6. Sanch. Moya & alii communissimè, eò quòd reservatio sit odiosa, consequenter restringenda ad vota, quæ sunt certa. Et adquid serviat reservatio voti, si dubia sit & negari possit ejus existentia? Sed votum Amandi in his circumstantijs editum non est certum, sed dubii valoris, quia valorem negant graves DD. ex argumentis gravibus & verè probabilibus, ita ut probabilitas tam extrinseca quàm intrinseca hujus sententiæ, valorem negantis, negari non possit. *Confirmatur.* Peccata dubia non cadunt sub reservationem, ita ut inferior ab ijs absolvere nequeat: ergo nec vota dubia, seu dubij valoris, cadunt sub reservationem, ita ut inferior in ijs dispensare nequeat. Extendit se Responsio hæc etiam ad votum castitatis certò validum ab initio, cujus tamèn perseverantia redditur dubia propter supervenientes gravissimas tentationes priùs non prævisas, quia sententia, quæ hujusmodi votum *simplex* castitatis cessare, & non ampliùs obligare post mutatas tam notabiliter circumstantias docet, est pariter verè probabilis (quamvis ego non teneam) consequenter perseverantia voti redditur dubia, & obligatio illius desinit esse certa.

Sed penes quem est potestas dispensandi in hoc voto? §. 1. penes Episcopum proprium voventis quoad utrumque forum, in & externum. *c.* 1. *c.* 7. *de Voto. Extrav.* 5. *de pœnit. int. comm.* §. 2. pro foro interno etiam Religiosi Mendicantes, quibus sui Superiores hanc potestatem non restringunt, vi suorum privilegiorum ab Innoc. VIII. Eugen. IV. Martino V. Paulo III. Gregor. XIII. ipsis concessorum, vi quorum hi Regulares possunt dispensare aut commutare omnia vota, quæ potest Episcopus jure ordinario. Notandum tamen, quòd nec Episcopus, nec Religiosi Mendicantes, vel aliter privilegiati dispensare debeant simpliciter & sine adjecta commutatione in alia opera pia, saltem minora & faciliora, v. g. in unum vel alterum *Pater & Ave* singulis diebus, & in unam simul vel alteram Confessionem singulis annis faciendam &c. partim quia Curia Romana id observat in suis dispensationibus, partim quia fortassis causa non est sufficiens ad meram dispensationem, qua tollitur votum absque substitutione alterius pij operis; & hinc, quò minor appàret causa dispensandi, eò majus substituatur aljud opus meritorium. Causa justa dispensandi vel communtandi in nostro casu ab omnibus agnoscitur esse periculum labendi in gravia & multa peccata incontinentiæ & sacrilegij.

TITULUS VII.

De eo, qui duxit, quam polluit per Adulterium.

DECISIO CXXX.

De impedimento Criminis per errorem vel ignorantiam evitabili in conscientia.

SPECIES FACTI.

CAia impudicè versata cum Titio uxorato adulterium commisit promissô sibi Matrimoniô in eventum, quo uxor Titij morereturr, at sine arrha, annulo, manuum mutua porrectione, & juramento, Moritur subin uxor Titij, qui promissionis suæ memor petit Cajam in uxorem, quæ ipsi perlibenter nupsisset, nisi interea vel in concoine vel aliàs audivisset, per adulterium accedente pro-

promissione Matrimonij in eventum, quo pars altera moritur, induci impedimentum dirimens. Anxia proin & sollicita adit Confessarium ac interrogat, utrùm licitè ac valide Titio viduo possit nubere, quod ardenter desiderat. Se non incurrisse hoc impedimentum sibi videri asserebat, quòd judicaverit, simplicem Matrimonii promissionem, sine arrha, annulo, porrectione manuum, vel juramento adjecto factam, non valere, nec vim sponsalium habere, ac insuper quòd laboraverit ignorantiâ Juris hoc impedimentum statuentis in adulterium. Tria itaque à Confessario, antequam det responsum, consideranda & examinanda sunt. 1. An error, quo putabat Caja vim sponsalium non habere promissionem simplicem Matrimonii, excusset Cajam ab incursione impedimenti Criminis. 2. An ignorantia Juris. 3. An sententia, quæ dicit ignorantiam hanc Juris excusare, sit practicè probabilis, ita ut eam in praxi liceat sequi. Ego autem, quia secundum punctum satis superque examinavi in meo *Candidato Juris-Prudentiæ Sacræ*, ac *in Compendio*, ubi abunde mihi probâsse videor, speculativè saltem ac in theoria probabilem esse opinionem, quæ dicit, ab ignorante non incurri impedimentum Criminis, hac quæstione supersedeo, & solùm primam ac ultimam deduco, & decîdo.

QUÆSTIO I.

An Caja per errorem, quo juxta Speciem facti circa promissionem simplicem Matrimonii laboravit, incursionem Impedimenti Criminis evitaverit?

CErtum quidem & expediti Juris est, Cajam & Titium per Adulterium sub data mutuò futuri Matrimonii fide, licèt promissio fuerit tantùm simplex, contraxisse inter se impedimentum dirimens Criminis (nisi nempe error, vel ignorantia, Cajæ ipsos excusaverit) propter claros textus in *cam. relatum caus. 31. q. 1. c. veniens 7. & c. fin. h. t.* Quòd dictus error, quo Caja existimabat, promissionem simplicem sine arrha, annulo, mutua manuum porrectione non habere vim sponsalium per se & in personis aliàs habilibus, non liberaverit à contracto impedimento Criminis, ex his redditur verosimile.

1. Hæc promissio à Caja & Titio facta sibi mutuò de ineundo Matrimonio post obitum conjugis, etsi fuerit simplex & nullo vestita adminiculo, fuit vera promissio Matrimonii verbis manifestata: ergo fuit talis, qualem requirunt SS. Canones ad incurrendum impedimentum Criminis; quia SS. Canones nullum ex prædictis adminiculis, arrhæ &c. exigunt. 2. Hæc promissio facta est eo modo, quo solet fieri ab iis, qui se verè intendunt obligare: ergo. 3. Hæc promissio nuda, si facta mutuò fuisset à viro soluto fœminæ pariter solutæ, habuisset vim Sponsalium, & Judex Ecclesiasticus fœminam, licèt eodem, quo Caja, laborâsset errore, compulisset ad eam implendam, si recusâsset implere: ergo nec dictus error obstat, quò minùs promissio Cajæ & Titii per se habuerit vim Sponsalium, & ideo sufficerit ad inducendum impedimentum. 4. Si enim error iste obstaret, vel maximè obstaret ideo, quia promissio, cum præfato errore facta, est nulla, & nullam per se potens producere obligationem: sed hæc ratio est nulla, nec facit, ut propterea non incurratur impedimentum Criminis; quia non obstante, quòd promissio Matrimonii vivente adhuc conjuge facta per se & aliunde sit nulla, nec pariat obligationem, præsertim si Matrimonium promittatur de præsenti, tamen per eam inducitur impedimentum criminis: ergo. 5. Qui per errorem putat, quòd alteri nihil debeat, solvit illi tamen 10. aureos, tollit obligationem solvendi 10. aureos, quos revera debuit: ergo etiam, qui per errorem putat, se sua promissione non ligari, tamen ligatur, si revera promissioni sit annexum vinculum, uti in nostro casu vinculum impedimenti dirimentis est annexum tali promissioni simplici. 6. Qui per errorem judicaret, simplici promissioni Matrimonii in eventum mortis conjugis, at secluso adulterio, esse annexum impedimentum dirimens, istud non contraheret, & error nihil faceret: ergo & vicissim con-

contrahitur impedimentum dirimens per promissionem de se ac de jure sufficientem ad illud inducendum, licèt una pars promittentium per errorem judicaret, promissionem non esse veram & ad inducenda sponsalia de se sufficientem, consequenter impedimenti non inductivam, & error nihil facit. 7. Ad contrahendum impedimentum criminis juxta Sanch. & Palao *de Sponsal. d. 4. pu. 12. n. 11.* sufficit promissio ficta, si fictio ex signis externis colligi nequeat, quorum opinionem vocat probabilem P. Wiestner *h. t. n. 8.* ergo etiam sufficit promissio, quam unus promittentium putat non inducere obligationem, quia se habet instar promissionis fictæ.

Verùm his omnibus ego nihil motus in contrariam abeo sententiam, & Cajam ab incursione impedimenti dirimentis liberam pronuntio, consequenter & Titium respectu Cajæ. Fundamentum peto, uti debet, ex SS. Canonibus, & sic argumentor; SS. Canones nomine promissionis Matrimonii, quæ inducat impedimentum criminis, vel *sub data fide*, quæ verba adhibent *c. penult. & c. ult. h. t.* intelligunt promissionem veram, h. e. factam animô se obligandi, præsertim in hac materia pœnali, ubi statuunt impedimentum dirimens in pœnam delicti: sed Caja non fecit promissionem veram, h. e. cum animo se obligandi, nec factam sibi à Titio acceptavit & agnovit ut veram seu obligantem: ergo Caja non fecit promissionem, quæ inducat impedimentum criminis. *Min.* solùm indiget declaratione; nam Caja per errorem credidit, promissionem verbalem nudam Matrimonii, nec vestitam juramento, porrectione manuum, traditione arrhæ &c. nihil operari, non obligare, non habere vim sponsalium, consequenter ex hoc errore procedens non intendit se obligare, nec potuit intendere, quia erantis sicut nullus est consensus. *l. 8. l. 9. C. de J. & F. J.* ita nulla obligatio, cùm consensus internus sit anima promissionis, & hæc anima sit mater obligationis. Igitur probatur *maj.* argumenti: verba debent sumi in propria significatione. *text. in c. 7. de Sponsal. & c. 6. de V. S.* ibique DD. & pro eo, quod communiter ab hominibus intelligitur per verba: sed *promissio, data fides*, in propria significatione, & communiter ab hominibus sumitur pro vera, consensum & animum se obligandi habente conjunctum. Id quod adhuc magis procedit in pœnalibus, in quibus strictè attendi debent verba, & restrictè, non extendi ad impropriam significationem. *c. odia. 15. de R. I. in 6.* Sed hìc versamur in materia pœnali, quia omnes fatentur, impedimentum Criminis per modum pœnæ statutum esse, & saltem

tem secundariò habere pœnæ rationem; alii autem, cum quibus & ego sentio, principaliter pœnam esse concludunt.

Confirmatur 1. SS. Canones, dum ad incurrendum impedimentum criminis præter promissionem Matrimonii requirunt adulterium, per hoc juxta omnes intelligunt verum, propriè dictum, formale, & consummatum adulterium, non præcisè apparens, vel attentatum duntaxat, quia versamur in materia pœnali: ergo etiam per promissionem intelligunt veram, propriè dictam, & formalem per se sufficientem ad producendam obligationem, non præcisè apparentem, verbalem, & materialem.

Confirmatur 2. Jus Canonicum nomine promissionis & fidei datæ in hac materia intelligit & exigit talem promissionem, quæ ex se sit sufficiens ad inducenda Sponsalia, ubi personæ sunt habiles: sed promissio sine animo se obligandi, qualis est, quæ procedit ex erronea persuasione, quòd nuda promissio Matrimonii non sit apta producere obligationem, non est talis promissio, quæ de se sufficiès sit ad inducenda sponsalia inter personas habiles, ut clarum est; nam actus non operantur ultra intentionem agentium. *l. 19. ff. de reb. cred. & arg. l. 1. ff. de sponsal.* Probatur autem *maj.* Jus Canonicum in *c. ult. cit.* dicit, eum, qui data fide promisit aliam se ducturum vivente propria conjuge, nec tamen illam hac superstite carnaliter cognovit, graviter quidem deliquisse, Matrimonium tamen postea eum illa alia contractum non esse dirimendum: sed non graviter deliquisset, nisi promissio fuisset talis, quæ ex se sit sufficiens ad inducenda Sponsalia, & cum animo se obligandi facta; per hunc enim animum gravis injuria censetur facta fuisse conjugi adhuc viventi.

Rationes in oppositum allatæ non urgent multùm. Ad 1. *Neg. Ant.* vera enim promissio non est, licèt verbis manifestata, quæ fit cum errore promittentis, eam pro nulla habentis, adeóque animo se obligandi fuit destituta: sed ad summum fuit promissio apparens, & in meris verbis consistens. Ad 2. *Dist. Ant.* facta est eo modo apparenter & extrinsecè. *C. Ant.* vere & cum interno consensu. *Neg. Ant. & Cons.* Ad 3. rursus *dist. Ant.* habuisset vim sponsalium apparenter & pro foro externo, in quo præsumitur animus & consensus internus, verbis promissionem sonantibus conformis. *C. Ant.* vere & pro foro interno, in quo non præsumptio, sed veritas attenditur. *N. Ant. & Cons.* Unde etiam, si Caja in foro externo non probaverit suum errorem, præsumetur vere & cum animo se obligandi promisisse, & impedimentum Criminis contraxisse, adeóque pro foro exter-

terno eam error non excusabit; quamquam re ipsa non contraxerit impedimentum. Ad 4. *N. Min.* Promissio Matrimonii de præsenti, vel ineundi cum alia, dum adhuc vivit prior conjunx, est quidem nulla propter impedimentum ligaminis, promissio tamen Matrimonii cum alia ineundi in eventum, quo prior conjunx moriatur, & sic sub conditione mortis eventuræ facta, nondùm probata est esse nulla: dein etsi & hæc probaretur esse nulla vel ex dispositione Juris, vel ratione impedimenti ligaminis, vel ex alio titulo & causa extrinseca, non tamen esset paritas cum promissione, quæ per se & ex prædicatis intrinsecis propter defectum animi & consensûs interni est nulla, utì fuit promissio Cajæ errorem involvens: ad contrahendum autem impedimentum Criminis requiritur promissio, quæ ex se & ex prædicatis intrinsecis valida, atque sufficiens est ad sponsalia, ut patet ex probationibus meæ Resolutionis: licèt promissio ex aliquo extrinseco capite invalida non obstet incursioni impedimenti. Ad 5. transmisso *Ant. N. Cons.* vel potiùs ejus suppositum, quòd impedimenti dirimentis vinculum sit annexum promissioni simplici, quæ per errorem à promittente putatur esse nulla, quia deficit animus se obligandi. Ad 6. *C. Ant.* nam nullus per errorem suum potest constituere vel inducere impedimentum dirimens, quia hoc est altioris potestatis, nimirum legislativæ. At *N. Cons.* quia per errorem excusari aliquem ab incursione impedimenti, præsertim per modum pœnæ statuti, nihil impedit, ubi nempe non adsunt ea, quæ ab ipso Jure requiruntur, utì in hoc casu, ubi deest promissio vera, de se & ex prædicatis intrinsecis valida, ac sufficiens ad sponsalia. Ad 7. Transeat *Ant.* in principiis P. Palao, qui supponit, impedimentum criminis principaliter à Jure constitutum esse ad tollendam occasionem Adulteriorum & Conjugicidiorum; quam occasionem æquè præbet complici promissio ficta, ubi fictio non cognoscitur, ac promissio vera & seria. In meis autem principiis, qui defendo, impedimentum Criminis principaliter constitutum esse in pœnam adulterorum & conjugicidarum (vid. meus *Candidatus*, vel *Compendium h. t.*) negatur *Antec.* & suppositum illius.

QUÆSTIO II.

An Opinio, quæ ab incursione impedimenti Criminis excusat ignorantem (errantem) suo delicto annexum esse à Jure Impedimentum sit, practicè probabilis?

AIo breviter, practicè etiam esse probabilem, ita ut turò possit in foro conscientiæ redigi in praxim, quin priùs petatur dispensatio ad licitè & validè contrahendum Matrimonium cum complice post obitum conjugis. Ratio est, quia nihil est, quod hanc praxim reddat illicitam; cùm generaliter omnis opinio theoricè verè ac Theologicè probabilis juxta principia Probabilismi deduci ad praxim possit, nisi aliquid obstet.

Obstat, inquies, vel maximè prohibitio Ecclesiæ, nimirum damnata ab Innocentio XI. hæc propositio: *Non est illicitum in Sacramentis conferendis sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti, relicta tutiore, nisi id vetet lex, conventio, aut periculum gravis damni incurrendi.* Atqui Matrimonium est unum ex septem Sacramentis, &, quando agitur de impedimento dirimente illius (quale est impedimentum Criminis) agitur de valore Sacramenti Matrimonii: ergo in casu, in quo agitur & dubitatur de incursione impedimenti Criminis, non est licitum in praxi sequi opinionem theoricè ac verè probabilem relicta tutiore: sed nostra opinio, ab ignorante non incurri impedimentum Criminis, tantùm est probabilis, & contraria opinio (quòd nempe impedimentum Criminis incurratur etiam ab ignorante, illud à Jure annexum esse suo delicto &c.) est tutior, quia magis excludit periculum frustrandi & invalide ministrandi Sacramentum Matrimonii; ergo. R. *Negatur Subsumptum*, quòd nempe nostra opinio, quæ quidem ex principiis directis & intrinsecis tantùm est probabilis, maneat mere probabilis adhibitis aliis principiis ex trin-

trinsecis vel reflexis ; his enim attentis in ordine ad praxim evadit certa, & valor Matrimonij certus, saltem si impedimentum dirimens, de quo probabile est, illud non dari, sit Juris Humani & Ecclesiastici, uti impedimentum Criminis. Sed unde hæc certitudo? R. ex approbatione Ecclesiæ, quam probo ex triplici capite.

1. Consuetudo Ecclesiæ habet, ut celebrentur Matrimonia sub opinione Juris verè probabili de carentia & absentia impedimenti, non obstante, quòd opinio de existentia impedimenti sit etiam probabilis & tutior ; antiquissimum enim est & frequentissimum in Ecclesia oriri lites super existentia impedimenti, consequenter super valore Matrimonij, ad quas dirimendas acceduntur Judices Ecclesiastici, qui sæpissime decernunt pro valore Matrimonij, tam contrahendi quàm jam contracti: sic decidunt, Matrimonium semel in facie Ecclesiæ contractum, sed nulliter ob impedimentum occultum, detectô postea & sublatô per dispensationem impedimentô, validè ac licitè posse innovari & per novum consensum restauari sine præsentia iterata parochi & testium: sic decidunt & sæpius decisum est, etiam à Rota Romana, quòd in necessitate & extra Baptismum solennem levans infantem non contrahat impedimentum cognationis spiritualis: sic decidunt, Matrimonium valere initum sub conditione, vel modo, servandi perpetuam castitatem; sub conditione de futuro; initum ab hæreticis clandestinè, vel cum alio impedimento Juris Ecclesiastici; initum coram Parocho extra propriam parochiam existente &c. licèt opinio adstruens impedimentum, & negans valorem, sit secundùm se tutior, & contraria opinio, quam sequuntur, tantùm probabilis, non certa: sic etiam ipsi Pontifices dispensare solent in Matrimonio Rato, & sic sequi sententiam probabilem relicta tutiore. Atqui consuetudo Ecclesiæ, accedens alicui opinioni verè probabili, eam reddit omnino certam ac tutam, non minùs, ac si lex Ecclesiæ adjungeretur opinioni probabili, præcipiens talem opinionem practicari, vel saltem declarans tutò observari in praxi posse; nam consuetudo est verè lex, nempe non scripta, optima legum dubiarum intrepres. *c. cùm dilectus de consuet.* & vim habens abrogandi leges humanas, sicut certas. *c. cum tanto de consuet.* ita & dubias aut probabiles de impedimentis dirimentibus: ergo opinio negans impedimentũ Matrimonii in ordine ad praxim evadit certa, & valor Matrimonij certus. Confirmatur: videmus viros sapientes, circa valorẽ Matrimonij interrogatos, consilium dare juxta opiniones receptas & verè probabiles: ergo communis est sensus, consuetudini Ecclesiæ conformis,

apud doctos, licitum esse sequi opiniones verè probabiles circa valorem Matrimonij.

2. Exstat declaratio Summi Pontificis, approbantis usum & praxim sententiæ probabilis relicta tutiore, ubi agitur de valore Matrimonij, seu de existentia impedimenti dirimentis: sed declaratio Pontificis talem usum approbantis reddit sententiam de licito usu certam: ergo. *Ma.* constat ex Decreto Urbani VIII. qui à Joanne de Lugo, postea Cardinali, interrogatus circa Matrimonia Indorum Neophytorum, an nimirum polygamiæ alluerti post conversionem suam adstringerentur ad eam solam retinendam, quam primò duxerant in conjugem, an aliam possent eligere ex postea ductis, quia ita contrahere solebant, ut Doctores dubitarent, an Matrimonium cum prima fuerit validum, respondit in hunc modum, *ut, ubi Doctorum sententiæ utrimque probabiles intercederent, sequerentur opiniones pro conditione locorum ac hominum Barbaris favorabiliores, & finerent doctis hominibus sentiendi libertatem.* Ita refert P. Nicol. del Techo *in Historia Baraquariæ l. 10. c. 15.* Cùm igitur sententiæ probabiles, Barbaris favorabiliores, sint secundùm se minùs tutæ, & tamen Pontifex secundùm eas in praxi licitè procedi posse declaret, ex declaratione (sicut ex consuetudine Ecclesiæ) sententia docens licitũ esse opiniones probabiles relictã secundùm se tutiore, ubi agitur de valore Matimonii, redditur certa, & certò tuta.

3. Causa Matrimonij est favorabilis ex dispositione Ecclesiæ. *c. fin. de sent. & re jud.* DD. passim; sed materia favorabilis latissimam admittit interpretationem, atque ampliationem. *c. 15. de R. J. in 6.* ergo & causa Matrimonialis: ergo patitur etiam extensionem ad casus dubios, ut clarum est; nam ad casus certos etiam extenditur materia odiosa. Ergo, quando concurrunt variæ opiniones circa Matrimonij valorem, consequenter dubitatur de valore, juxta mentem Ecclesiæ pronuntiari potest secundùm illam opinionem verè probabilem, quæ favet Matrimonio, non solùm jam contracto, ut plerique fatentur, & sic nostram sententiam reipsa agnoscunt, sed etiam contrahendo, quia & hoc est favorabile, & favores ampliandi. *c. 15. cit.* Ergo iterum ex mente SS. Canonum, adeoque Pontificum & Ecclesiæ, opinio probabilis favens Matrimonio, & negans dari impedimentum dirimens, quoad praxim redditur certa & tuta.

TITULUS VIII.

De Conjugio Leprosorum.

DECISIO CXXXI.

De ignoranter ducente fœminam lue Gallica infectam.

SPECIES FACTI.

SIxtus cæco amore captus imprudè in conjugem accipiebat Gertrudem elegantis quidem formæ, sed prostitutæ pudicitiæ fœminam. Post nuptias autem reperit Gertrudem Lue Gallica laborantem, & ideo horrore ingenti correptus reliquit intactam, móxque adiit Jurisperitum consilij causâ, asserens sibi impossible esse tali personæ tam turpi & contagioso morbo infectæ cohabitare partim propter naturalem & insuperabilem horrorem, partim propter periculum infectionis non leve, atque petit, ut in Consistorio pro se Advocatum agat ad Matrimonium hoc, quia nondum

est consummatum, pro nullo declaclarandum. Jurisperitus causam Sixti defendendam suscepit, priùs tamen moniti, non admodum magnam victoriæ spem sibi affulgere, se tamen, si velit Sixtus, facturum, quantùm posset. Mota igitur est & introducta

❀❀❀

QUÆSTIO.

An Matrimonium nondum consummatum dissolvi vel irritum declarari possit propter luem Gallicam, qua laborat conjunx, viro id ignorante ducta?

CAusidicus, ut evinceret in Consistorio, speciosè & contentiosè adduxit hæc argumenta. 1. dixit: propter lepram, priùs ab altera parte ignoratam, & post nuptias primùm cognitam, dissolvitur Matrimonium Ratum: ergo etiam propter luem Gallicam, & similes morbos contagiosos, & horrorem parientes, propter paritatem rationis, uti DD. communiter cum Viviano in *c. fin. h. t.* & Barbos. *ibid. n* 3. hos morbos, ac in specie Gallicum, æquiparant lepræ in hac materia. *Antec.* probavit ex *d. c. fin.* ubi Urbanus III. ad quæstionem, an casu, quo *Sponsorum unus lepræ morbum incurrat, alter ad consummandam maritalem copulam compelli debeat*, respondit, *ad eam accipiendam cogi non debere, cùm nondum inter eos Matrimonium fuerit consummatum*: ergo Matrimonium præcisè Ratum non stringit eum, qui ignoranter duxit leprâ laborantem: ergo est dissolvendum Episcopali auctoritate. 2. instituit ex *can.* 18. *caus.* 32. *q.* 7. ubi Papa de quodam viro, qui duxit fœminam infirmitate tali laborantem, ut non valuerit debitum reddere, ita re-

rescripsit: *bonum esset, si sic permaneret, ut abstinentiæ vacaret; sed quia hoc magnorum est, ille, qui se non poterit continere, nubat magis, non tamen subsidij opem subtrahat ab illa, quam infirmitas prædit*: sed lues Gallica non minùs est tanta infirmitas, ut moraliter impossibile sit Sixto debitum reddere: ergo. 3. fecit paritatem cum ingenuo, qui duxit ancillam ignoranter, quod Matrimonium tanquam nullum declarari debet, nisi sequatur ratihabitio post adeptam notitiam. per *c. 2. & c. fin. de conjug. servor.* ergo etiam pro nullo reputari debet, quod sanus cum ægra, tam tupem & simul contagiosum morbum habente, ignoranter contractum est, quia, sicut conditio servilis est qualitas personæ potens meritò impedire consensum in talem personam, ita & morbus tantum creans horrorem & simul infectionis periculum meritò habetur pro qualitate personæ, quæ meritò impedire consensum in eam possit. 4. ajebat: Sponsalia cum persona ita malè affecta ignoranter inita non stringunt, nisi ratificentur: ergo nec Matrimonium Ratum; quia pugnat eadem ratio; nam verisimile non est, quòd aliquis, sicut Matrimonium promittere, ita & adhuc magis illud contrahere voluerit cum tali persona. Certè si Sixtus sciviſſet hunc morbum, non duxisset.

His minimè moti Judices Consistoriales pronuntiârunt pro valore Matrimonij, adeóque penes se non esse illud declarare nullum, addentes, neque dispensare in Matrimonio Rato validè contracto se posse; & quidem rectè sapientérque cum unanimi DD. sententia; quia nullibi in Jure Sacro reperitur, lepram vel aliam luem, utut turpem & contagiosam, licèt eâ laboret una pars jam tempore Matrimonij contracti, idque ignoretur à parte sana, esse impedimentum dirimens Matrimonij, vel vim habere dissolvendi Matrimonium Ratum, aut Episcopo datam esse in eo dispensandi facultatem.

Causidicus, qui hunc exitum satis præviderat, facile acquiescet, & suorum argumentorum solutionem, quam ego nunc ipsi dabo, capiet. In 1. *textu* aperte est sermo non de Matrimonio Rato, sed de Sponsalibus de futuro: nec aliud evincitur ex verbo *consummandam, & consummatum*, quod Pontifex adhibuit, quia, ut responsio congruat interrogationi, quæ consistebat in hoc, *utrùm, si post Sponsalia NB. de futuro, NB. antequam à viro mulier traducatur* (adeóque ante nuptias) *alter eorum lepræ morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat?* tò *consummandam* & *consummatum* accipi debent non de consummatione strictè tali, quæ fit per copulam carnalem, sed de latiùs sumpta, quæ fit per consensum de præsenti

senti præstitum, quo Matrimonium essentialiter consummatur, & completur in suo esse: id quod ipse Pontifex insinuat, dum ait, ad *eam NB. accipiendam cogi non debere.* In 2. *textu* vel Pontifex dispensavit in Matrimonio Rato propter infirmitatem, à redditione debiti impedientem, quod Pontifex facere potest (etiam probabiliter in hoc nostro casu) ut explicant aliqui cum Barbosa: vel sermo fuit de muliere arctitudinis, à viro insuperabilis, ægritudinem habente, propter quam velut impedimentum impotentiæ saltem respectivæ Matrimonium fuit nullum, ut exponunt alii cum Tholos. & Gonzal. sed lues Gallica, lepra &c. non inducunt impedimentum impotentiæ, vel aliud dirimens. In 3. *argumento* negatur *cons. & paritas*; quia conditio servilis, ab ingenuo ignorata, à Canonibus pro impedimento dirimente est declarata, non verò morbus ullus quantumcunque turpis aut contagiosus: nec paritas rationis, etsi daretur, facit, ut lex odiosa, statuens impedimentum dirimens, extendatur ad casum in Jure non expressum. Id concedo, quòd Sixtus durante hoc morbo & periculo infectionis aut horrore non teneatur Gertrudi reddere debitum, adeóque possit separationem quoad thorum facere, cùm non censeatur, à Gertrude deceptus, se obligâsse cum tanto periculo & horrore. In 4. iterum rotundè negatur paritas, quia Sponsalia de futuro sunt solubilia ex justa causa, qualis utique est lues Gallica existens, & ignorata, vel superveniens Sponsalibus: econtra Matrimonium Ratum ex natura sua est insolubile, ac sola Professione Religiosa dissolvi potest. *c. 2. & 7. de convers. conjug.* &, ut habet probabilior, dispensatione Summi Pontificis. Non attenditur, quid fecisset Sixtus facta hypothesi scientiæ, sed quid actu fecerit; aliàs plurima Matrimonia, quæ communiter habentur pro validis, dici deberent invalida; quia sæpissime non fuissent contracta, si compartis defectus, vel naturales vel morales, paupertas &c. fuissent cogniti.

✾ (o) ✾

Tl-

TITULUS IX.

De Conjugio Servorum.

DECISIO CXXXII.

De Matrimonio, quod fœmina contraxit ignoranter cum mancipio.

SPECIES FACTI.

Lucia sæpius familiariter conversata cum VVenceslao Bohemo, qui aliquo tempore militem, ante paucos annos famulum apud unum ex Magnatibus agebat, successivè eundem ardentiùs amare cœpit, imò capta amore petijt in conjugem, & obtinuit. Post semestre a nuptijs elapsum venerunt litteræ ex Bohemia, in quibus VVenceslai Dominus, cujus erat servus originarius (cujusmodi sæpe vocantur *homines proprij*, vel *Mancipia*, *Leibaigne*) & clàm aufugerat, eundem revocabat domum, ut ibi præstaret debita servitia, vel competenti pretio dato manumissionem ac libertatẽ redimeret. Lucia his intellectis se deceptam videns cogitare cœpit

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

pit de dissolutione Matrimonij, quòd, quia malè inter ipsos conveniebat, pridem abhorruit, rata sufficientem adesse causam dissolutionis, Sibi autem soli fidere non ausa interrogavit aliquem sibi notum Clericum, qui nuper Jurisprudentiæ studuit non sine laude, an suum Matrimonium, quod insciâ conditionis VVenceslai contraxerat cum servo seu mancipio, subsisteret. Iste consiliarius rem non ex fundo penetrans reposuit, Matrimonium, quod à persona libera cum persona servilis conditionis ignoranter contrahitur, invalidum esse secundùm Jura. Hoc responso læta Lucia à VVenceslao aufugit libertatem sibi gratulans. Sed meliùs nunc discutienda est

QUÆSTIO.

An Matrimonium Luciæ & Wenceslai valeat?

NEgat glossa *in cauſ.* 29. q. 2. & Paludan. *in* 4 *dist.* 36. *q.* 1. *art.* 2. *n.* 13. ex ratione, eò quòd in servis adscriptitijs, (qui nempe suis dominis in ordine ad fundum colendum adeò adstricti sunt, ut sine eorum voluntate ac manumissione à cultura fundi recedere nequeant, censentúrque pars fundi, & fructus possessionum tenentur omnes dominis reddere præter sumptus & victum suum) utì & in originarijs, qui nempe nati sunt ex adscriptitijs, atque adhuc magis in hominibus proprijs, qui adhuc durioris sunt conditionis, quàmilli, plerique effectus servitutis propriæ inveniantur, qui videntur nimis reddere difficile Mtrimoniũ cum talihomine proprio, adscriptitio, aut originario, consequenter tollere consensum in ignorante hanc conditionem compartis.

Verùm aliter sentire nos cogit non solùm communis cæterorum omnium DD. consensus, sed etiam recepta praxis, ac ratio manifesta; quia Jura, dum conditionem servilem, à parte ingenua seu libera ignoratam tempore contractus

ctûs, pro impedimento dirimente ſtatuerunt, intelligenda ſunt in ſenſu proprio, ſeu de ſervis & ancillis ſtrictè dictis, qui nempe alieno dominio ita ſubijciuntur, ut inſtar rerum noſtri patrimonij poſſideri, vendi, & alienari poſſint, ac à Jure pro nullis, & quaſi pro pecude habentur; id enim colligitur ex *can. 4. & 5. caus. 29. q. 2. ex c. 2. & ſin. h. t.* & indè, quòd leges odioſæ, uti ſint irritantes, præſertim Matrimonium, quod aliàs in Jure inter cauſas favorabiles reputatur, ſtrictè ſunt accipiendæ atque in ſenſu proprio, conſequenter non extendendæ ad ſervos impropriè dictos, quales ſunt adſcriptitij, originarij, homines proprij, qui revera ſunt homines liberi, per *l. 13. C. de agric. & cenſit. c. 2. de Judæis*; & omnes Chriſtiani ex generali conſuetudine in reverentiam Chriſtiani nominis & libertatis, in quam nos Chriſtus aſſeruit, habentur pro liberis ſublata inter illos ſervitute ſtrictè dicta: ergo ſervi adſcriptitij, originarij, & homines proprij non ſunt conditionis ſervilis, quæ ſit impedimentum dirimens Matrimonij.

Auctoritas gloſſæ & Paludani penitus enervatur tam communi aliorum omnium ſenſu, quàm recepta praxi, & allata ratione. Paritas rationis inter ſervos propriè tales, & adſcriptitios, planè non eſt, quia iſti, quamvis quoad facultates & quasdam obligationes ſint aliquo modo ſimiles ſervis, quoad alios tamen effectus ſunt diſſimiles, & abſolutè liberi homines: imò, licèt daretur paritas vel etiam identitas rationis inter utrosque, tamen propterea lex odioſa, conditionem ſervilem pro impedimento Matrimonij ſtatuens, ad ſervos impropriè dictos extendenda non foret. per *c. 15. de R. J. in. 6.*

TITULUS X.

De Natis ex libero ventre.

DECISIO CXXXIII.

De filio ex patre Christiano, at ex matre Turcissa captiva, nato.

SPECIES FACTI.

IN penultimo bello Turcico, post liberatam ab obsidione ad extremum deducta feliciter Viennam, plurimi Turcæ utriusque sexûs capti in varias Germaniæ partes, maximè in Bavariam, ad augendum triumphum glorioſiſſimi Victoris Maximiliani Emmanuelis Electoris Bavariæ, abducti sunt. Contigit autem, ut miles Christianus per fornicationem filium ex tali Turcissa gigneret, quem mater, licèt ipsa in infidelitate adhuc persisteret, baptizari permittere debuit: quod tum proli nomen fuerit inditum, ignoro, interim placet eam vocare Ismaëlem. Iste Ismaël fuit Christianè educatus, & opificio addiscendo applicatus, quod postea per aliquos annos lauda-

dabiliter exercuit. Cùm aliquando cum aliis ejusdem & diversæ artis socijs in hospitio liberaliùs indulgeret genio, potu incalescens, ut fit apud ejusmodi homines, in jurgia prolapsus est cum alio, à quo per contemptum appellatus est servus, ein Sclav, ein Leibeigner: quo dicterio velut gravi injuria exacerbatus ad verbera se accinxit, sed ab aliis retractus postero die competentem apud legitimum Judicem sibi pro illata contumelia satisfactionem petijt.

❀ (o) ❀

QUÆSTIO.

An Ismaël sit, ac proin sine injuria appellari potuerit servus?

VIderi fors alicui posset, quòd sic; nam certum est in Jure, quòd natus ex ancilla, seu serva propriè dicta, si mater nec tempore conceptionis nec tempore nativitatis prolis, nec tempore intermedio fuit libera, licèt pater fit ingenuus seu liber, sit conditionis servilis, cum in hoc puncto partus sequatur ventrem juxta receptum brocardicum. *pr. Instit. de ingenuis, l. 5. §. 2. 3. ff. de statu hom. c. fin. de serv. non ordin.* Sed Ismaël natus est ex matre ancilla, quæ nec tempore conceptæ nec tempore natæ prolis, nec intermedio fuit liberæ conditionis; nam infideles à Christianis in bello justo capti verè & propriè servi & ancillæ sunt Christianorum jure Talionis, quamdiu capti in infidelitate perseverant.

Verùm iste discursus probat quidem, Ismaëlem natum esse servum, seu conditione servili affectum, minimè tamen probat, eundem adhuc servum esse, & talem sine injuria appellari posse; quamprimum enim baptisma suscepit, & sic Christianus effectus, libertatem est consecutus abolitâ omni servitutis notâ, ut docet omnium sententia, & universalis praxis, fundata in honore & memoria libertatis filiorum Dei, qua Christus omnes, quibus per Sacramentum baptismi applicantur merita ipsius, ac aperitus janua in Ecclesiam DEi, in distinctè donavit.

TITULUS XI.

De Cognatione Spirituali.

DECISIO CXXXIV.

De parvulo ad munus Patrini adhibito in collatione Baptismi.

SPECIES FACTI.

CIvi perquam honesto & diviti nata fuit filia, cui pater in Baptismo dari voluit nomen Elisabeth, pro patrino autem, ut majorem cum ipso, quam prensabat, amicitiam fundaret, habere voluit concivem magnæ auctoritatis virum in illa urbe: verùm quia is erat absens, institit apud ejus conjugem, ut concederet filio Alberto, qui Rudimentis Latinæ linguæ operam dabat, fere 10. annorum puero, facultatem loco patris absentis (non tamen nomine parentis & tanquam procurator, sed proprio nomine) filiam suam teneret in Baptismo; quod & factum. Albertus virilem ætatem ad-

adeptus adjecit animũ ad ducendum in conjugem Elisabetham, & cùm opponeretur ipsi impedimentum cognationis spiritualis, quam ex tentione Elisabethæ, cùm baptizaretur, contraxisset cum illa velut pater spiritualis, respondit, se non contraxisse hanc cognationem, eò quòd tunc non satis intellexerit, quid ageret, & de ista cognatione nihil sibi inciderit, nihil sciverit.

QUÆSTIO.

An inter Albertum & Elisabetham detur vinculum Cognationis spiritualis?

Liberos ab hoc vinculo pronunitabis ex his causis. 1. ad hoc, ut contrahatur cognatio spiritualis, requiritur plenus usus rationis, ita ut jam detur libertas moralis, h. e. capacitas ad peccandum mortaliter. Abbas *in c. 4. de Baptismo, n. 3.* Pirhing *h. t. n. 34.* Gobat *Tirol. Exper. tr. 2. n. 555. & tr. 9. n. 173.* quia patrinus suscipit in se obligationem instruendi filiastram suam in fide, & quasi fidéiubet pro hac instructione, quæ requirunt plenum usum rationis; sed Albertus puer 9. annorum, & agens decimum, nondum videtur habuisse plenum usum rationis illo tempore, partim quia ipse dicit, se tunc non satis intellexisse, quid ageret, partim quia Gobat *n. 173. cit.* in Germania ait non procedere illam Regulam Juristarum & multorum Theologorum, quòd scilicet in dubio præsumatur quis statim expletô septenniô esse doli capax: ubi autem dubius est plenus usus rationis, dubium quoque foret vinculum cognationis spiritualis, & hoc ipso negandum, quia in dubio standum est pro libertate ab omni vinculo, cùm Jura sint proniora ad absolvendum, quàm ligandum. 2. requiritur intentio subeundi munus patrini. Sanch. *l. 7. de Matrim. d. 58. n. 4.* Conink & alii passim, quia susceptio vel tentio baptizandi secundùm

te

se est indifferens, & nihil conducit ad generationem spiritualem sine dicta intentione, qua determinetur illa actio externa, sicut sine intentione baptizandi non perficitur generatio spiritualis, nec spiritualis oritur cognatio. Sed intentionem subeundi munus patrini non habuit Albertus, quia non intellexit, in quo consistat; nihil enim volitum nisi cognitum, ut habet recepta inter doctos regula. 3. Albertus ignoravit, ex suo actu oriri vinculum cognationis spiritualis, obstans contrahendo Matrimonio, cùm asserat, sibi de ea nihil incidisse, nihil sciviſse: sed ignoranti non debet injici vinculum, quod liberam voluntatem requirit vel supponit, & hinc, si quis penitus ignoraret, quid ageret tenendo baptizandum, utique non ligaretur vinculò cognationis spiritualis. *Confirmatur*: ignorantia *facti*, qua scilicet quis putat & intendit tenere filium Titii, revera autem tenet filium Caij, facit, ut neque cum isto contrahat cognationem spiritualem, ut cum Abb. Alex. de Nevo, & aliis docet Sanch. *l. 7. de Matrim. d. 58. n. 7.* quia ad contrahendam hanc cognationem requiritur intentio & animus, propter cujus defectum uxor, quæ per errorem levavit filium mariti sui, eam non contrahit. *c. 2. h. t.* ergo etiam ignorantia *Juris*, quòd nempe cognatio spiritualis à Jure sit annexa huic actui, facit, ut ea non contrahatur.

His tamen insuper habitis censeo, verosimilius esse, Albertum contraxisse cognationem spiritualem cum Elisabetha, ita ut sine prævia dispensatione Romæ petenda nequeat huic Matrimoniò copulari. Ratio est, quia ex una parte videtur Albertus tum satis jam fuisse doli capax, tantóque rationis usu præditus, ut habuerit libertatem moralem, atque in illa ætate potuerit peccare mortaliter, vel facere votum validum: ex altera verò credibile non est, quòd hoc munus subierit sine prævia aliqua instructione & informatione de eo, quod esset facturus, nempe quòd susceptio prolis ex baptismo sit ceremonia sacra, pia, conferens aliquid ad baptismum, instituta ab Ecclesia &c. uti tales solent instrui, sicut adultiores, qui rudes sunt. Proin nihil defuit, quò minùs vere fieret patrinus, consequenter cémpater spiritualis respectu Elisabethæ; ut adhuc magis pateſcet ex responsis ad objectiones; siquidem

Ad 1.&2. Quamvis Albertus in illa ætate necdum habuerit plenum & perfectum rationis usum, uti puberes & majorennes, sed adhuc infirmuum, obscurum, & ignorantiis obnoxium, habuisse tamen credendus est sufficientem, ita ut capax fuerit peccandi mortaliter.

Et

Et licèt in Germania noſtra ſoleant tardiùs pueri & puellæ ad maturum judicium pervenire, & exactò ſeptenniò communiter & ordinarie non poſſint præſumi doli eſſe capaces, ipſe tamen Gobat, qui non malè ita ſentit, *lo. cit.* addit, etiam in Germania puellas octennes, & pueros novennes, qualis fuit noſter Albertus, jam vicinus decimo ætatis anno, doli jam eſſe capaces, ut poſſint peccare mortaliter. Si verum eſſet, quod aſſerit Albertus, tum ſe non intellexiſſe, quid ageret, h. e. ſi omnino & penitus ignorâſſet, quid ageret, ſine dubio non contraxiſſet cognationem ſpiritualem, quia illam actionem prorſus materialiter & non modo humano exercuiſſet; verùm id credendum non eſſe, ſed potiùs contrarium exiſtimo præſumendum, cùm ordinarie ſoleant ejusmodi rudes prævie inſtrui & informari de eo, quod ipſis agendum eſt. Ad 2. *Diſt. ma.* requiritur intentio obeundi munus patrini vel explicita & formalis, vel implicita & virtualis. *C. Maj.* ſemper explicita & formalis. *N. Maj.* Reipſa, implicitè, & virtualiter cenſendus eſt voluiſſe agere, ad quod agendum fuit invitatus, & inſtructus: ſed illud erat obire munus patrini: ergo. Quamvis explicite non intellexerit omnia, in quibus conſiſtit munus patrini, & hæ illud ſubire non voluerit explicitè; tamen reipſa intellexit, quòd teneat infantem, & ſuſcipiat ex Baptiſmo, in quo vel maximè conſiſtit munus patrini, & implicitè voluit facere, ad quod faciendum fuit invitatus, inſtructus, & applicatus. Ad 3. *N. Min.* vel *Diſt.* ignoranti non debet injici vinculum, quod dependet à libera agentis aliquid voluntate. *C. Min.* quod dependet ex Juris diſpoſitione & ex voluntate Eccleſiæ, vinculum vel inhabilitatem aliquam annectentis certæ actioni. *N. Min.* Sic ex Sponſalibus validis oritur vinculum & impedimentum publicæ honeſtatis, ex copula carnali illicita impedimentum & vinculum affinitatis &c. licèt ſponſalia contrahens, vel fornicans ignoret, ſuæ actioni annexum eſſe à Jure vinculum & inhabilitatem ad Matrimonium cum certis perſonis. Non igitur fuit neceſſe, ut quidquam ſciverit de contrahenda cognatione ſpirituali; imò exercens munus patrini, licèt expreſsè proteſtaretur, ſe nullo modo velle contrahere cognationem ſpiritualem, tamen eam contraheret, quia non dependet ab ipſius voluntate aut poteſtate cognationem ſpiritualem ſeparare pro libitu à ſua functione, utpote annexam authoritate Eccleſiæ, Sanch. *d. diſp.* 58. *n.* 4. *cit.* Ad *Confirmationem* transmiſſio *Antec.* niſi nimirum levans baptizandum ita eſſet conſtitutus, ut non eligat determinatam per-

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

personam, sed intendat levare præsentem, quæcunque illa sit. P. Schmalzgrueber *h. t. n. 90. V. excipitur. Neg. Cons. & parit.* quia Jus & Ecclesia independenter à voluntate levantis annexuit functioni huic seu levationi cognationem spiritualem, seu impedimentum cognationis, sicut impedimentum publicæ honestatis, affinitatis, Ordinis &c. Sponsalibus, copulæ carnali, Ordinis sacri susceptioni, licèt talem actionem ponens ignoret hoc Jus: econtra, ubi est ignorantia *facti*, impedimentum cognationis dependet à voluntate patrini, qui, si nolit hanc determinatam personam levare, formaliter eam non levat, & sic excludere potest cognationem spiritualem.

TITULUS XII.

De Cognatione Legali.

DECISIO CXXXV.

De liberis, quorum parentes fecerunt Unionem prolium, Matrimonium contrahere volentibus.

SPE-

SPECIES FACTI.

NOvi ante aliquot annos viduum prædivitem sex liberorum parentem, item viduam non minùs opulentam, nec paucioribus liberis ex alio Matrimonio prædítam. Ambo erant civicæ & ferè paris conditionis, atque fors ideo, cum ambo adhuc essent floridæ ætatis & omni ex parte egregii, Matrimonium inter se contraxerunt, erecta tamen priùs coram Magistratu *Unione prolium*, Einkindschafft/ Eh- / Verbrüderung/ vi cujus ex pacto parentum liberi utriusque partis ita parificabantur, ut sine distinctione æqualiter & simul succederent in utriusque bonis, tam paternis quàm maternis, quasi liberi isti non ex diverso Matrimonio nati, sed ex eodem, nempe ex dictis viduo ac vidua essent prognati. Ex filiis viduî unus, videlicet Alexander, adamare cœpit filiam viduæ, nimirum Rebeccam, & quia ob conjugium parentum sæpius erat occasio familiariùs agendi, Alexander persuasit Rebeccæ, ut secum pangeret Sponsalia de futuro. Accesserunt igitur Parochum, & Sponsalia inita insinuârunt petendo denuntiationes consuetas. Parochus re intellecta postulavit spatium deliberandi, & inquirendi, num inter ipsos validum consistere possit Matrimonium. Duo ipsi occurrebant impedimenta, nempe Affinitatis, quia pater & mater sunt conjuges, adeóque filium & filiam conjugii esse incapaces conjectabat, deinde impedimentum Cognationis Legalis: in priore non diu hæsit, sed in Auctoribus facilè reperit, id fieri posse: de posteriore mansit dubius, & ideo consuluit virum SS. Canonum peritum, à quo sequentem in modum resoluta est

QUÆSTIO.

An inter Alexandrum & Rebeccam intercedat impedimentum Cognationis Legalis?

APparet quidem intercedere. 1. quia cognatio legalis oritur ex adoptione. *l.* 14. *l.* 17. *l.* 55. *ff. de ritu nuptiar.* & quidem in specie quoad lineam transversam inter adoptatam & filium naturalem adoptantis. §. 2. *Instit. de Nupt. l.* 17. *cit. & c. un. h. t.* ibi: *Sigua per adoptionem mihi soror esse cœperit, quamdiu durat adoptio inter me & ipsam, nuptiæ consistere non possunt.* Sed unio prolium vel est adoptionis species, vel ei simillima. per *l.* 2. C. *de Adopt.* Gail. *l.* 2. *observ.* 125. *n.* 6. & 8. Si nempe fiat cognita causâ, intervenientibus Tutoribus vel Curatoribus & consanguineis liberorum, atque Judicis authoritate; quia adoptio definitur esse *actus legitimus, per quem is, qui naturâ non est, assumitur in filium* (filiam) *vel nepotem.* Communis cum S. Thoma *in* 4. *dist.* 42. *q.* 2. *art.* 1. *ex l.* 1. & *l.* 11. *ff. de adopt.* Per hanc verò unionem prolium liberi uxoris à marito assumuntur in liberos suos, consequenter in hoc casu Rebecca assumpta est in filiam Vidui, matrem suam ducentis, adeóque facta est soror legalis Alexandri. 2. Ratio, cur impedimentum cognationis legalis ex adoptione provenientis introductum sit, fuit periculum incontinentiæ & libidinum, in quas facilè aliàs prolaberentur personæ sic conjunctæ per adoptionem, ex qua oritur specialis amor, familiaritas, & frequens cohabitatio vel perpetua: sed hæc ratio etiam datur in unione prolium, præsertim in nostro casu: ergo. 3. Si ex unione prolium non oriretur impedimentum cognationis legalis, tunc ideo, quia non est strictè dicta adoptio: sed hæc ratio nihil probat, quia etiam *adoptio simplex & imperfecta*, qua quis auctoritate Judicis assumitur in filium, qui suiuris non est, nec transit in potestatem adoptantis, licèt fiat hæres ab intestato, non tamen necessarius, fundat impedimentum hoc. Gloss. *in c. un. cit. in fin.* Abb. Covarruv. Tolet. Pont. Guttierez, Barbos. Palao, Gonzal. Clericat &c. quia textus sine distinctione inter adoptio-

optionem perfectam & imperfectam, h. e. inter *arrogationem*, qua quis sui juris authoritate Principis ita assumitur in filium, ut transeat in adoptantis potestatem patriam, fiatque hæres necessarius, sicut filius naturalis, & inter *adoptionem simplicem*, seu in specie, loquuntur: sed ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere. Accedit, quòd de jure *Digestorum*, quo legalis cognatio introducta est, etiam per adoptionem in specie filius adoptivus in potestatem patris adoptantis transierit; quod, licèt de Jure Codicis *in l.* 10. *C. de adopt.* mutatum sit, nihil tamen mutatum reperitur ratione cognationis.

Hæc tamen minimè attendenda esse respondit bene ille Canonista interrogatus, ac nullatenus Alexandrum & Rebeccam à meditato Matrimonio impediendos esse ex causa cognationis legalis. Fundamentum ipsius fuit omnino solidum & convincens; quia nempe impedimentum cognationis legalis SS. Canones statuerunt tantùm in cognationem legalem (seu à Jure Civili primitus introductam) ex adoptione provenientem. *can.* 1. *§. caus.* 30. *q.* 3. *rubr. & c. un. h. t.* quæ nimirum fundatur in *adoptione*, seu in perfecta tantùm, quæ dici solet *arrogatio*, ut habet probabilior & hodie communior sententia cum Sanch. Henriq. Perez, Coninck, Tanner, Laym. Pirhing. seu etiam in imperfecta; quæ simpliciter & specificè appellatur *adoptio*: atqui unio prolium non est verè adoptio & in sensu proprio ac stricto, in quo sumi debet adoptio in hac materia, ubi agitur de impedimento dirimente Matrimonii, quod est strictæ interpretationis; siquidem nec est adoptio simplex & specifica, nec arrogatio, partim quia non tam personarum, quàm bonorum conjunctio est ex principali intentione unionem hanc facientium, partim quia hæc unio prolium in Jure scripto est prorsus incognita, & sic de ea nihil in legibus constitutum: atqui adoptio vera & propriè dicta, quæ fundat cognationem legalem, consequenter & impedimenrum Matrimonii, unicè introducta est primitus à legibus seu Jure Civili, ac postmodum approbata & recepta à Jure Canonico: erubescimus autem sine lege loqui, & impedimentum statuere sine textu expresso inconveniens est. *Nov.* 18. *c.* 5. Neque consuetudo, per quam inventa est unio prolium, eidem tribuit cognationem legalem, minùs impedimentum Matrimonii.

Opposita facilè removit, *primum* quidem negando *Min.* non enim talis Unio est species adoptionis veræ, sed potiùs simulacrum, adeóque adoptio vera ac propriè dicta non est, tum quia leges à quibus solis provenit adoptio, de hac

Unione prorsus nihil sciunt vel statuunt, tum quia hæc Unio principaliter spectat bona parentum inter liberos diversi Matrimonij æqualiter dividenda, non conjunctionem personarum; per hoc autem, quòd viduus & vidua cònjungantur Matrimoniò, liberi ipsorum fiunt quidem respectivè privigni & privignæ, non verò adoptivi & adoptivæ. Igitur Rebecca facta quidem est privigna vidui nunc vitrici, non verò filia adoptiva, seu in filiam Legalem assumpta. *Secundum* dicendo, nullatenus rationem, etsi permitteretur eandē reperiri in unione prolium, quæ reperitur in adoptione, ad hoc sufficere, ut cognatio legalis & impedimentum Matrimonii asserendum sit, aliàs deberemus dicere, quòd privigni & privignæ contraherent cognationem Legalem, quia etiam isti frequenter habitant simul, ac indè amorem & familiaritatem, consequenter periculum incontinentiæ oriri facile contingit. Ratio Legis non facit Legem, præsertim odiosam, & impedimentum dirimens Matrimonij statuentem. *Tertium* negando *Min.* Etiamsi enim transmitteretur, per adoptionem simplicem, imperfectam, &, ut subinde vocatur, impropriam induci impedimentum cognationis Legalis (quod tamen ego falsum esse existimo, & satis probâsse mihi videor in meo *Candidato h. t.*) tamen indè non sequeretur, etiam per Unionem prolium induci, eò quòd hæc neutiquam sit adoptio vere & propriè dicta, econtra adoptio simplex & imperfecta dici possit, & fortè sit verè & strictè dicta adoptio, à Legibus introducta; saltem à Legibus agnita & introducta est; quando autem vocatur *impropria* (sæpius ac ordinariè dicitur *imperfecta* vel *specifica* seu in *specie*, aut *simplex*) sensus non est, quòd propriè & verè non sit adoptio, vel saltem non magis propriè dicta, quàm Unio prolium, sed quia comparativè ad *perfectam*, seu ad arrogationem, minùs est perfecta, eò quòd adoptatus per illam non transeat in familiam & potestatem patris adoptantis, nec fiat hujus hæres necessarius, sicut filius naturalis legitimus: vel etiam in hoc sensu, quòd non sit talis adoptio, per quam inducitur impedimentum cognationis Legalis Matrimonium dirimens, quod juxta nos SS. Canones tribuunt soli Arrogationi.

TITULUS XIII.

De eo, qui cognovit Consanguineam Uxoris suæ, vel Sponsæ.

DECISIO CXXXVI.

De Matrimonio cum sorore priùs defloratæ ante adventum dispensationis contracto.

SPECIES FACTI.

VIgilius nobilis Juvenis cum Doróthea paris nobilitatis rem habuit, & quia ædes Dorotheæ sæpius frequentavit, familiaritatem etiam contraxit cum Amalia sorore Dorotheæ, quæ eò processit, ut amorem suum paulatim totum transtulerit in Amaliam, vel verè, vel saltem ipsi visam pulchriorem, atque etiam Matrimonium ipsi promiserit, nihil cogitans vel sciens, se cum Amalia propter illicitam cum sorore copulam contraxisse impedimentum

tum affinitatis. Rescijt autem id postea, dubitavit tamen, an incurrerit hoc impedimentum, eò quòd ignoraverit illud à Jure esse annexum suo delicto. Idcirco venit ad me & interrogavit, an indigeat dispensatione, &, cùm annuerem, statim scripsit Romam, ut per amicum, ibi satis potentem, obtineret dispensationem à S. Pœnitentiaria, quia hoc impedimentum erat prorsus occultum. Paulò pòst intellexit, Pœnitentiariam eius desiderio certè gratificaturam, & intra mensem certò adfore dispensationem. Quapropter omnia parat ad nuptias, invitat hospites, & spe intra mensem adventuræ dispensationis diem nuptiarum designat primam post mensis lapsum. Biduò ante decretam festivitatem nuptialem sollicitus & anhelus accurrit ad me scisciţans, an, si intra biduum non venerint litteræ dispensationis, quas jam expeditas in via adhuc hærere sat certis argumenttis probavit, licitè possit pergere celebrando nuptias? Respondi, id quidem ipsi in his circumstantijs licitum esse, ac Matrimonium, si revera Romæ jam tum expeditæ fuerunt litteræ, validum fore, abstinendum tamen esse sub peccato ab usu Matrimonij, donec certò constiterit per exhibitas litteras, dispensationem priùs jam fuisse datam. Quæruntur jam duo. 1. Utrùm Vigilius invincibiliter ignorans, se contraxisse impedimentũ affinitatis, illud incurrerit, & dispensatione indiguerit? 2. An ante adventum dispensationis probabilissimè jam obtentæ Matrimonium validè ac licitè potuerit contrahere cum Amalia.

❋ o ❋

QUÆSTIO I.

An Vigilius, invincibiliter igorans, à Jure statutum esse impedimentum affinitatis in copulam illicitam, illud contraxerit?

Ne-

NEgant Paludanus, Major, Baucius apud P. Burghaber *centur. 2. casu 54.* & Fernandez apud Diana *p. 10. tr. 13. resol. 51.* dicere ausus est, hanc opinionem esse communiorem. Rationem dant 1. quia impedimentum affinitatis ex copula illicita est statutum propter delictum, consequenter in pœnam: sed pœnas à Jure statutas non incurrit invincibiter eas ignorans, v. g. censuras. *c. 2. de Constit. in 6.* Sanchez. *l. 9. de Matrim. d. 30. n. 1.* ergo. 2. Qui post contractum Matrimonium carnaliter cognoscit consanguineam, v. g. sororem suæ uxoris, invincibiliter tamè ignorat, in suum delictum à Jure statutâ esse privationem juris petendi debitum conjugale à sua uxore, non incurrit hanc privationem & impedimentum affinitatis respectu suæ uxoris, quia hæc privatio & impedimentum habet rationē pœnæ, ut docent Tambr. Bonac. Perez, Palao, Sporer, & alii satis communiter apud P. Kugler *de Matrim. n. 1319.* ergo nec ille, qui carnaliter cognoscit vel cognovit consanguineam, v. g. sororem sponsæ, invincibiliter tamen ignoravit, suo delicto esse annexum à Jure impedimentum affinitatis, istud incurrit, cùm utraque dispositio proveniat ab eodem Jure Ecclesiastico ex eadem causa delicti, ac Tridentinum *sess. 24. c. 4. de ref. Matr.* ut notant DD. parificaverit hoc delictum in eo, quòd in utroque casu solùm usque ad secundum gradum inducatur, & privatio juris ad petendum debitum, ubi Matrimoniū jam est contractum, & impedimentum affinitatis, ubi est contrahendum. 3. Pœna debet proportionari delicto. *c. 5. quam autem. de pœnis in 6.* ergo is, qui deliquit ignorans pœnam impedimenti affinitatis esse decretam in suum delictum, non ita puniri debet, sicut sciens: sed eodem modo puniretur, si etiam ignorans contraheret hoc impedimentum: ergo dicendum est, ignorantem non contrahere.

Verùm levioris hæc momenti sunt, quàm ut meum assensum obtineant, imò pro indubitato tenendum censeo, Vigilium non obstante sua ignorantia contraxisse affinitatem cum Amalia per copulam fornicariam cum sorore, atque ideo dispensatione opus habuisse. Fundamentum meum unicum & efficacissimum est hoc: impedimentum affinitatis ortæ ex copula illicita, sicut reliqua ferè omnia impedimenta Matrimonij dirimentia (exceptô juxta me impedimentô Criminis) statutum est non ut pœna, saltem principaliter, sed ut inhabilitas, scilicet propter eandem causam, propter quam inductum à Jure est impedimentum affinitatis ex copula licita seu conjugali, quia nimirum Jus Ecclesiasticum censuit esse Juri ac dicentiæ Naturali conforme, ut, qui per copulam carnalem, per quam una caro factus cum complice, & sic hujus cog-

nationis fines ingressus est, cum alia ejusdem cognationis ob reverentiam & pietatem erga sanguinem absque dispensatione Matrimonium contrahere non possit. Dicastillo *tr.* 10. *de Matrim. d.* 9. *n.* 108. & alii communiter: atqui inhabilitates à Jure statutæ incurruntur etiam ab ignorantibus, ut patet in impedimento Clandestineitatis, Impubertatis, Raptûs, Ligaminis, Cognationis spiritualis & Legalis, Consanguinitatis, Affinitatis ortæ ex copula licita &c. in Irregularitatibus ex defectu ortum habentibus &c. Pirhing *tit. de Constit. n.* 50. & plerique omnes: ergo. Nec obstat, quòd in hoc impedimento contrahendo intervenerit delictum; quia etiam in Clandestineitate, Raptu, Metu injustè incusso, Ligamine &c. intervenit delictum, & tamen ista impedimenta contrahuntur etiam ab ignorantibus, eò quòd non in pœnam, saltem principaliter, introducta sint, sed ut inhabilitates ad Matrimonium propter bonum publicum.

Obmota facilè dimoventur. Auctoritas ab aliorũ communi doctrina penitus enervatur, præsertim cùm rationes Adversariorum nitantur manifestè falsô supposità, quòd nempe affinitas, ex copula illicita ortum trahens, à Jure statuta sit unicè vel saltem principaliter in pœnam. Et hinc ad rationem 1. *N. Ma.* Delictum non fuit causa statuendi hoc impedimentum affinitatis ex copula illicita, sed alia, quam paulò antè insinuavi, scilicet illa, propter quam introductum est impedimentum affinitatis ex copula licita seu conjugali, quod juxta omnes incurritur etiam ab ignorante: delictum fuit potiùs causa restringendi hoc impedimentum affinitatis ex copula illicita ad secundum gradum inclusivè, cùm tamen impedimentum affinitatis ex copula licita ortum extendatur usque ad quartum gradum inclusivè: sic restrinxit Tridentinum *s.* 24. *c. de Ref. Matrim.* Ad 2. Alii forte communiùs negant *Antec.* ego concedo, sed *N. Conseq. & paritatem*; quia privatio juris ad petendum debitum à propria uxore vel unicè vel saltem principaliter statuta est in pœnam, partim quia ipsum Jus in *c.* 1. *h. t.* privat jure petendi debitum *scienter* peccantes cum consanguinea uxoris, & in *c.* 6. *c.* 10. *eod.* coniugem innocentem non privat, partim quia, quamvis peccans cum consanguinea uxoris suæ contrahat impedimentum affinitatis ex copula illicita & incestuosa quoad consanguineas uxoris in ordine ad contrahendum cum ijs Matrimonium usque ad secundum gradum inclusivè, non obstante sua ignorantia, quoad uxorem tamen suam & in ordine ad Matrimonium jam contractum non contrahit affinitatem vel inhabilitatem, quia Matrimonium semel validè contractum non dissolvitur; solùm igi-

igitur in pœnam privatur jure petendi debitum; quæ tamen pœna non incurritur ab ignorante, ut ipsimet Adversarii contendunt. Ad 3. *N. Cons.* vel potiùs suppositum, quòd impedimentum affinitatis ex copula illicita proveniens sit introductum in pœnam, unicè vel principaliter saltem.

QUÆSTIO II.

An Vigilius ante adventum dispensationis probabilissimè jam obtentæ Matrimonium validè & licitè potuerit contrahere cum Amalia?

Valorem, etiam suppositò, quòd dispensatio jam fuerit Romæ obtenta & expedita (si enim nondum fuisset obtenta, clarum est, Matrimonium non valere, cùm personæ contrahentes adhuc essent inhabiles) impugnat 1. defectus acceptationis; nam gratiæ, inter quas reputatur etiam dispensatio, quamquam invitis dari possint, non tamen solent, nec obtruduntur, ne vilescant: sed Vigilius ante contractum Matrimonialem non acceptavit, nec acceptare potuit dispensationem, utpote ipsi nondum intimatam & cognitam: ergo. *Ma.* constat ex *l. qui absenti ff. de aquir. possess. & c. si tibi absenti de præb. in* 6. ibi: *jus in Beneficio, quod absenti confertur, non acquiritur, donec absens ratam habuerit collationem.* Unde Vasq. 1. 2. *d.* 156. *n.* 30. & Suar. *l.* 8. *de Legib. c.* 15. *n.* 26. putant, nuptias ante dispensationem certò cognitam invalidè ac illicitè celebrari, quia sic præsumi debet de mente Pontificis. 2. licentia præsumpta, quam scilicet sacerdos præsumit à parocho sibi concessam esse ad assistendum Matrimonio aliorum parochianorum,

ut cum communi docui in meo *Candidato tit. de clandestin desponſ. n. 22.* non ſufficit ad valorem Matrimonij: ergo nec ſufficit diſpenſatio præſumpta ad valorem Matrimonij: ſed in hoc caſu tantùm præſumitur data jam fuiſſe diſpenſatio, nec de ea adhuc conſtat. 3. Licèt fortè reſpectu Vigilij, qui diſpenſationem petijt, poſſit ea valere in ordine ad contrahendum, quia jam acceptâſſe cenſendus eſt diſpenſationem, quando petijt, non tamen valebit reſpectu Amaliæ, & hæc manet adhuc inhabilis ad Matrimonium, quia ipſâ inſciâ fuit petita, & ſic ab ea non acceptata diſpenſatio: ſic ſi ambo haberent votum caſtitatis, & una pars peteret diſpenſationem, altera non, diſpenſatio non valeret reſpectu non petentis. Sanchez *l. 8. d. 26. n. 7. de Matrim.*

Licentiam vel liceitatem contractûs Matrimonialis ante adventum diſpenſationis tollit periculum peccati, cui ſe exponit Vigilius contrahendo Matrimonium; quia diſpenſatio per ſe eſt relaxatio à lege adhuc vigente & obligante: ergo, ut liceat agere contra legem, relaxatio debet eſſe nota diſpenſato; quamdiu enim non eſt nota, quamvis probabiliſſimè ſit data, tamdiu manet periculum agendi contra legem adhuc obligantem, quod eſt peccatum.

Sed his non attentis rectè me puto reſpondiſſe cum Soto *in 4. d. 24. q. 2. art. 1.* & Sanch. *l. 3. de Matr. d. 36. n. 6.* Matrimonium (ſuppoſitô, quòd revera jam fuerit Romæ expedita diſpenſatio) validè contrahi potuiſſe, &, ſi probabiliſſimum fuerit, uti fuit, jam fuiſſe conceſſam, etiam licitè. Pars prior conſtat ex *c. 7. & 9. de Reſcript.* ubi dicuntur Reſcripta gratiæ, inter quæ etiam eſt diſpenſatio extra omne dubium, ſtatim valere à die *datæ*, non *præſentatæ. c. 12. eod. in. 6.* hoc eſt, quamprimum data eſt & expedita in Curia Romana gratia vel diſpenſatio, & non primùm conſequitur ſuum valorem, quando actualiter exhibetur vel præſentatur: ergo, ſi illo tempore, quo contraxit Matrimonium Vigilius, Romæ jam fuit expedita diſpenſatio, licèt ei necdum ſit præſentata & exhibita, adeóque nondum intimata, validè contraxit, quia impedimentum & inhabilitas jam fuit ſublata. Pars poſterior eruitur ex generalibus principiis de Probabiliſmo, quia generaliter licitum eſt ſequi opinionem probabiliſſimam, quæ ferè attingit moralem certitudinem, uti in noſtro caſu ſe res habebat, præſertim quando aliæ urgentes cauſæ extrinſecæ concurrunt, uti hìc; ſi enim fuiſſet dilatum Matrimonium, fuiſſet periculum infamiæ & ſcandali ex eo, quòd homines potuiſſent ſuſpicari, quod res erat, vel aliud ſubeſſe impedimentum, item proſtitutionis Vigilij & offenſæ apud conſanguineos

neos, jam invitatos hospites, item apud Sponsam, dein expensæ inutiliter factæ &c. Cur autem dissuaserim usum Matrimonij usque ad adventum dispensationis, ratio erat, quia ex una parte potuisset absolutè contingere, ut dispensatio necdum esset obtenta, ex altera verò nullum fuit periculum in mora, quæ insuper non diuturna credebatur.

Ad ea, quibus hæc doctrina impugnabatur, facilis est responsio: imprimis circa *Valorem* Ad 1. *N. Min.* nam satis acceptavit Vigilius dispensationem, quando petijt; communeenim omnibus est donationibus, gratijs, & privilegiis, ut, cùm aliquis postulavit vel per se vel per alium, cui ad id dedit mandatum, ut statim valeant, vimque suam & robur accipiant, quamprimum consensum præbet, à quo postulatæ sunt, antequam postulanti de hoc consensu aliquid innotescat; quia tota vis est in voluntate concedentis, ille autem, cui confertur gratia, dispensatio &c. suum consensum, ordinariè necessarium, jam dedit, dum postulavit gratiam, dispensationem, privilegium. Aliud esset, si Vigilius nec per se nec per mandatarium priùs petijsset dispensationem, sed quidam tertius inscio vel non consentiente Vigilio eam postulâsset; tunc enim, antequam innotesceret & acceptaretur à Vigilio dispensatio, non valuisset; quia habet rationem donationis, quæ non acceptata non valet, & quamvis possit Papa absolutè gratiam concedere invito, tamen id non est præsumendum. Et de hoc casu intelligendi fortè sunt Vasq. & Suar. allegati: si tamen loquerentur de casu, quo priùs petita est dispensatio ab eo, cui jam data at nondum cognita est, cum omni reverentia ab ipsorum opinione recedo, quia præsumendum est, mentem Pontificis esse conformem Juri, quod vult Rescripta gratiæ vim suam obtinere à die *datæ*, non primùm à die *præsentatæ* vel intimatæ gratiæ. Ad 2. *dist. Ant.* licentia Parochi merè præsumpta, seu quæ non est data, sed creditur danda, si peteretur, non sufficit. C. *Ant.* non merè præsumpta, sed quæ actu jam est data, nondum tamen intimata, licèt probabilissimè ex circumstantijs conijci ac præsumi possit, actu jam esse datam, non sufficit. *N. Ant.* & sub data distinctione etiam *Conseq.* In nostro casu non merè præsumpta, sed jam data supponitur dispensatio. Ad 3. negatur, quòd non valeat respectu Amaliæ; quando enim impedimentum necessariò afficit utramque partem, ut est consanguinitas & affinitas, quæ unam tantùm afficere nequit, satis est dispensationem ab alterutra obtineri vel acceptari, ut prosit etiam alteri ignoranti. Sanch. *d.* 26. *cit. n.* 6.

quia dispensatio exendi debet ad necessariò connexa. Aliud est in casu, quo impedimentum respicit solùm unam partem, vel utramque quidem, sed contractum à qualibet particulariter & independenter ab altera, uti in allato in objectione exemplo, ubi utraque pars vovisset castitatem; tunc enim dispensatio cum una non extenderetur ad alteram partem, cùm non detur necessaria connexio.

Ad id, quod circa *Licentiam* fuit obmotum, negatur, dari periculum morale vel propinquum peccati, ubi probabilissimum est, seu quasi moraliter certum, legem non ampliùs stringere, sed jam esse sublatam; & hinc nullum fuit periculum peccati formalis in hoc casu, licèt esse potuerit remotissimum peccati materialis, quod non tenemur vitare; alias nunquam liceret sequi opinionem probabilissimam de non-existentia legis; quod non facilè quis asseret, minùs in praxi observabit. Quamvis certò nondum fuerit Vigilio nota dispensatio, nota tamen fuit probabilissimè, & ferè moraliter certò. Hoc tamen adhuc observo, si Curia Romana non soleret dispensare immediatè, sed alteri, v. g. Episcopo, aut Confessario committere vel delegare dispensationem, tunc contraria omnia essent tenenda, eò quòd per expeditionem litterarum Romæ factam dispensatio nondum esset obtenta, consequenter stante impedimento & per actualem dispensationem necdum remoto Matrimonium invalidè ac illicitè contraheretur. Sed mihi asseveranter fuit expositum ac ita, ut prudenter dubitare tum non potuerim, ab ipsa Pœnitentiaria saltem pro hoc casu immediatè dispensari, & probabilissimè dispensatum jam fuisse.

Tl-

TITULUS XIV.

De Consanguinitate, & Affinitate,

DECISIO CXXXVII.

De dispensatione in Impedimento Consanguinitatis in tertio gradu mixto ex secundo, petita ab Episcopo.

SPECIES FACTI.

MAthias ex mediastino alicujus Monasterij promotus ad officium Vilici, ut villam ad dictum Monasterium pertinentem prorsus pinguem deinceps administraret. Quia verò ad id necessaria ipsi videbatur uxor, circa hanc, uti hoc hominum genus præprimis inhiare nuptiis assolet, sibi circumspicer-

coe-

cœpit, atque omnibus consideratis œconomiæ aptiorem, sibique ob varias dotes magis dilectam non invénit, quàm Sybillam, in tertio tamen & secundo consanguinitatis gradu sibi conjunctam; Mathias enim à communi stipite distabat tertio, Sybilla verò solùm secundo gradu. Opus igitur habuit dispensatione, quam, quia audivit Germaniæ Episcopis, Augustano, Eustettensi, Frisingensi, Passaviensi, Ratisbonensi &c. potestatem à Summo Pontifice concessam esse ex privilegio, singulis quadriennijs vel quinquennijs restaurando, potestatem dispensandi *in tertio & quarto gradu, simplici & mixto*, tam consanguinitatis quàm affinitatis cum pauperibus tantùm, etiam ad contrahendum Matrimonium, petijt ab Episcopo, &, ut intellexi, feliciter dispensationem obtinuit. Mota tamen ab aliis est

QUÆSTIO.

An Episcopus vi huius privilegij possit dispensare in gradu tertio mixto cum secundo?

Fuit nonnemo, qui se acriter opponeret, & quidam dubitârunt ex his causis. 1. Expeditum est in Jure, quòd inferior nequeat dispensare in lege Superioris. *can. inferior. d. 21. Clem. ne Romani, de Elect.* ergo nec Episcopus in impedimentis dirimentibus Matrimonij, à Pontifice vel Jure Communi introductis. Sanch. *l. 8. de Matr. d. 6. n. 14. seqq.* & cum eo plerique alii, nisi nimirum specialiter indulgeat Summus Pontifex vel per privilegium, vel per delegationem, vel alium modum. Atqui per privilegium Episcopis Germaniæ concedi solitum non confertur potestas dispensandi, ubi concurrit vel involvitur gradus secundus, quia in privilegij tenore nulla prorsus fit mentio gradûs secundi, sed solùm tertii & quarti; & generaliter difficiliùs conceditur dispensatio,

satio, quò major est conjunctio consanguinitatis, & gradus propinquior, ut notant passim DD. 2. Sicut dispensatio est odiosa & strictæ interpretationis, minimè extendenda ad casum in petitione vel dispensatione non expressum. *c.* 1. §. *ille verò. de fil. presbyt. in* 6. *c. quia à Jure de R. I. in* 6. DD. omnes. Ita etiam privilegium & potestas dispensandi alicui concessa; eò quòd tendat ad impertiendas dispensationes, quæ sunt vulnera legum, & adversantur Juri Communi; ut enim dignoscatur, an aliquid sit odiosum & restringendum, vel favorabile, debet attendi effectus consurgens. *l.* 1. *ff. solut. Matrim.* Si ergo exercitium dispensationis, quod est effectus potestatis dispensandi, est odiosum, ipsa quoque potestas talis erit: &, si causa immediata est odiosa, talis quoq; erit mediata, seu facultas dispensandi. 3. Pius IV. in quadam Constitutione apud Pyrh. Corrad. *Prax. dispens. l.* 7. *c.* 7. *n.* 57. ad valorem dispensationis, quæ Romæ obtinetur, requirit expressionem gradûs propinquioris, v. g. secundi, si concurrat cum tertio: ergo Pontifex ipse non intendit dispensare, quando concurrit gradus secundus cum tertio: ergo nec censendus est Episcopis concedere potestatem dispensandi in hoc casu, sive dein ista diversitas gradûs proveniat ex uno eodémque communi stipite, & simplex est consanguinitas, sive ex duobus vel pluribus communibus stipitibus, seu quando consanguinitas est mixta, duplex nimirum vel multiplex. 4. Et licèt S. Pius V. *in Constitutione Sanctissimus* anno 1566. rem iterum reduxerit ad Jus Commune, & valere voluerit dispensationem, si tantùm remotior gradus à supplicantibus sit expressus, non proximior, modò non concurrat ex una parte gradus primus, executor tamen talis dispensationis, ubi non fuit expressus propinquior, v. g. secundus cum tertio mixtus, neque postmodum Româ obtentæ litteræ declaratoriæ, id non obstare, invalidè dispensationem exequitur, ut contra Sanch. Pont. Tambur. Gobat, Perez, & Engel probabiliùs docet Reiffenstuel *in Appendice de dispens. super Impedim. Matrim.* §. 4. *n.* 172. *seqq.* cum Pyrho Corrad. & Justis, stylum Curiæ allegantibus, nempe alias executionē nō valere. In confirmationem adducit Breve Urbani VIII. de anno 1624. & Innoc. X. ergo Romæ valde attenditur gradus secundus, si concurrat cum remotiori. 5. Tridentinum *Sess.* 24. *de ref. Matrim. c.* 5. expresse prohibet, ut *in secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos Principes & ob publicam causam*: ergo secundus gradus specialis est considerationis, adeóque non credibile, quòd Papa det potestatem Episcopis dispensandi in gradu secundo,

licèt concurrat cum tertio, cum pauperibus. 6. Ille nonnemo per *Agentem* sui Episcopatûs inquiri jussit Romæ apud Datariam, an per illud quasi-privilegium (nam verum non est, quia non perpetuum, sed post aliquot annos iterum petendum & de novo concedendum) Episcopis Germaniæ concedi solitum intelligatur etiam gradus secundus mixtus ex tertio, & negativam responsionem tulit ab hoc suo *Agente*: ergo sic habet stylus Curiæ. 7. In eodem §. privilegii, in quo Papa indulget Episcopis Germaniæ facultatem dispensandi *in gradu tertio & quarto, simplici & mixto*, addit, *in contractis verò* (Matrimoniis) *cum hæreticis conversis etiã in secundo, simplici & mixto*: ergo, ubi Pontifex dat facultatem dispensandi in gradu secundo mixto cũ tertio, id exprimit: ergo, cùm non expresserit hoc, quando potestatem dedit dispensandi cum non hæreticis conversis, non dedit potestatem dispensandi in gradu tertio mixto ex secundo.

Hac re diu multúmque consideratâ ac diligenter expensâ, lustratisque Auctoribus, tum antiquioribus, tum recentioribus, maximè Germanis, quos tamen omnes hac in quæstione, satis utique practica in his partibus, silere deprehendi, tandem ex receptis inter Canonistas principiis concluси, longè probabilius esse, in gradu tertio, etiamsi mixtus sit cum secundo ex eodem communi stipite, posse Episcopum, cui generaliter delegata est potestas dispensandi in tertio & quarto gradu, simplici & mixto, dispensare. Atque sic respondi cuidam Secretario Ecclesiasticæ Curiæ, qui meum responsum misit ad alium Canonistam celebrem, me longè doctiorem, qui suum quoque calculum adjecit. Probo autem 1. auctoritate Sanchezii, qui, licèt non loquatur de Episcopo hujusmodi privilegium adepto, tamen *lib. 8. de Matr. disp. 24. n. 34.* generaliter deducit, *eum, cui conceditur potestas dispensandi in aliquo gradu, posse in eo dispensare, quamvis is mixtus sit ex alio propinquiori; quia is gradus verè non est mixtus, sed simplex; cùm is solus gradus* (ut explicat *n. 24.*) *impedimentum Matrimonio præstet, qui à stipite remotior est, & quia, quando duo consanguinei in gradu disparі distant, intelliguntur tantùm distare inter se, quantùm remotior distat à communi stipite. c. fin. de consang. & affinit. ergo, sicut gradus remotior trahit ad se, & imbibit proximiorem, quantùm ad rationem magis distandi à primo stipite, ita eundem imbibit, & ad se trahet, ut solius ejus ratio sit habenda in impetranda dispensatione.* Atqui Episcopis Germaniæ solet concedi generaliter potestas dispensandi in gradu tertio simplici, & mixto: ergo etiam concessa censeri debet potestas dispensandi in gradu tertio, quam-

vis

vis is mixtus sit ex alio propinquioris, scilicet secundo; si enim foret mixtus ex primo, alia Pontificis dispositio obstaret, de qua postea. Allegat pro sua doctrina idē Sanch. *cit. n.* 34. Angel. Sylv. Toledo. Pro mea igitur sententia habeo graves Auctores, contra eam verò nullum reperi: ergo ex authoritate DD. rectè sustinetur.

Probo 2. ex Jure Communi, quo disponitur, ut remotior tantùm gradus exprimatur, & attendatur in linea inæquali in ordine ad dispensationem ad contrahendum à consanguineis & affinibus Matrimonium. Text. & DD. *in c. fin. h. t.* ubi remotior tantùm gradus impedimentum præstare dicitur, & sic trahit ad se propinquiorem, ac propterea ejusdem remotioris tantùm habenda est ratio in dispensatione Matrimoniali, ut inter & cum cæteris docet Sanch. *n.* 24. *cit.* & in Collegium Officialium dispensationum in ipsa Cancellaria Apostolica à Summo Pontifice cooptatus, ac in Curia Romana summè præclicus Pyrhus Corradus *in Praxi dispensationum l.* 7. *c.* 7. *n.* 66. Sanch. *loc. cit.* etiam allegat quandam Extravagantem, quæ incipit *Nuper*. Clementis VI.

Probo 3. Ex Constitutione *Sanctissimus* S. Pii V. edita 26. August. anno 1566. quam ait Pyrhus Corradus *n.* 57. in viridi esse observantia, & quotidie practicari. Ea sic habet: *Sanctissimus - - - attendens, per quandam Constitutionem dudum per fel. record. Pium IV. Sanctitatis suæ prædecessorem editam, quæ cavetur, quòd in dispensationibus Matrimonialibus pro diversis consanguinitatis, seu affinitatis, ex eodem stipite provenientibus gradibus conjunctis, non remotioris solùm, prout olim fieri solebat, sed etiam propinquioris graduum expressa mentio fieri debeat, alioquin dispensationes, ac desuper confectæ litteræ nullius sint roboris vel momenti, prout in dicta Constitutione pleniùs continetur, à dispositione Juris Communis, & laudabili, ac antiquo Romano Curiæ stylo nimiùm recedi, ac favorem Matrimonii debitum restringi, volénsque propterea Juri & stylo prædictis, nec non piæ mem. Gregorii X. & Clementis VI. Romanorum Pontificum, etiam Sanctitatis suæ prædecessorum, vestigiis inhærendo, Sacramento & libertati Matrimonii, quantùm cum Deo potest, favere statuit, & ordinavit; NB. quòd de cætero in quibuscunque dispensationibus, quas pro Matrimoniis contractis aut contrahendis inter viros & mulieres invicem diversis prohibitis consanguinitatis, seu affinitatis, aut mixtis, ex communi seu ab eodem stipite surgentibus, quicunque illi sint, dummodo primum quoquo modo non attingant, cùm in eo Sanctitas sua nunquam dispensare intendat, gradibus conjunctos ab eadem Sanctitate sua, & pro tempore Romano Pontifice, aut Sede Apostolica impetrari, aut aliàs concedi contigerit, NB. ac litteris commissionibúsque desuper etiam locorum Ordinariis faciendis, gra-*

dus remotior attendatur, trahátque secum propinquiorem, ac ob id NB. sufficiat remotiorem tantùm gradum exprimere - - - dispensationésque NB. seu dispensandi commissiones, ac desuper confectas litteras - - dispensatis, seu his, cum quibus dispensari mandatur, propter propinquioris gradus hujusmodi non expressionem de subreptionis vel obreptionis vitio, seu intentionis defectu notari non posse, sed in omnibus & per omnia suffragari, perinde ac si in litteris, seu commissionibus hujusmodi de proximiore, seu utroque gradu specialis & expressa mentio facta fuisset. Ex qua Constitutione colligitur 1. à S. Pio V. rem, abrogata Constitutione Pii IV. esse reductam ad Jus Commune, & antiquum Curiæ stylum, vi quorum in dispensationibus solùm attenditur gradus remotior in linea inæquali in favorem Matrimonii, sicut solùm remotior attenditur in ordine ad hoc, ut impediatur Matrimonium. *c. fin. cit.* 2. ita quidem, ut ne quidem necesse sit ad valorem dispensationis exprimi à petente gradum propinquiorem, nisi sit primus ex una parte Matrimonium contrahere volentium, & ab uno eodémque communi stipite descendentium: & quamvis Pius V. in contextu exigat peti ac dari declaratorias litteras à Curia Romana, ubi fuit dispensatum, gradum propinquiorem non obstare, id tamen solùm exigit in casu, quo propinquior gradus non fuit expressus, nempe ad cavendum scandalum, & pro foro externo, Sanch. *n.* 28. 31. cum Henriquez, Probo, Gaëta, & Petro de Ledesma. 3. eámque procedere in literis & *Commissionibus*, quæ dantur locorum Ordinariis in ordine ad impertiendas dispensationes cum conjunctis in gradibus mixtis, sive dein sint commissiones vel delegationes generales, sive speciales, quia Constitutio non facit discrimen, imò in generalibus id magis videtur habere locum, quia commissio vel delegatio generaliter concessa ad dispensandum, tanquam beneficium Principis, favorabilis est. *c. olim. de V. S.* specialiter verò data in ordine ad exequendam dispensationem, sicut ipsa dispensatio, est odiosa. Cùm igitur (ut meô judiciô rectè infertur) potestas dispensandi in gradu tertio, simplici & mixto, Episcopis Germaniæ generaliter de tempore in tempus concedi & committi soleat, & potestas dispensandi aliis inferioribus concessa reguletur secundùm stylum Curiæ Romanæ. per ea, quæ tradit Reiffenstuel §. 3. *n.* 145. rectè, inquam, infertur, quòd validè dispensent dicti Episcopi in gradu consanguinitatis tertio, non obstante, quòd concurrat cum secundo; quia solùm attenditur gradus remotior, & solus obstat Matrimonio secundùm Jus Commune, stylum Curiæ, & recitatam Con-

Constitutionem Pii V. licèt ne quidem exprimeretur gradus secundus; à fortiori, si exprimatur; tunc enim nec litteræ declaratoriæ pro foro etiam externo sunt necessariæ.

Probo 4, ex tenore privilegii seu delegationis, qua Episcopis Germaniæ conceditur potestas *dispensandi*, videlicet *in tertio & quarto, simplici, & mixto, tantùm cum paupertibus in contrahendis ex uno stipite, in contractis verò cum hæreticis conversis etiam in secundo simplici & mixto, dummodo nullo modo attingat primum gradum, & in his casibus prolem susceptam declarandi legitimam.* Ita refert privilegium P. Reiffenstuel §. 2. *n.* 22. Jam adverto 1. verbum *mixto* etiam referri ad tertium gradum, ita ut facultas dispensandi sit etiam data quoad gradum tertium mixtum; quia particula copulativa *et* bis est posita, ut alius proin sensus esse nequeat, quàm iste: *in tertio gradu simplici & mixto*, sicut in verbis reliquis sensus est: & *in quarto gradu simplici & mixto*; nam eodem modo loquitur privilegium de tertio, quo modo loquitur de quarto gradu, in *tertio & quarto*, seu ille vel iste sit simplex seu mixtus. 2. Gradum tertium *mixtum* non tantùm esse, quando concurrit cum quarto, sed etiam quando concurrit cum secundo, imò magis propriè, si concurrat cum secundo, quia in ordine ad dirimendum Matrimonium, quando duo gradus concurrunt, attenditur ille, qui à communi stipite remotior est, & imbibit proximiorem, uti jam annotatum est suprà. 3. Si gradus tertius mixtus ex secundo non intelligeretur in facultate Episcopis concessa, frustra poneretur, *in tertio mixto*, sed sufficeret ponere, *in quarto*; si enim tertius deberet includere quartum, tunc jam esset quartus gradus, consequenter sufficeret in facultate sic dicere, *in quarto gradu, simplici & mixto*; nam sic jam includeretur tertius gradus mixtus ex quarto. Jam sic argumentor: Pontifex tribuit Episcopis potestatem dispensandi in tertio gradu mixto: sed Mathias & Sybilla, de quibus præsens est casus, sunt conjuncti in tertio gradu mixto (nimirum cum secundo) ergo Episcopus dispensare potest cum Mathia & Sybilla tertio gradu mixto ex secundo conjunctis.

Confirmatur 2. ex recepta ac in utroque Jure fundata doctrina, quæ tradit, facultatem dispensandi, generaliter concessam, esse favorabilem, utpote nec Juri Communi adversantem, nec ulli privato, sed soli concedenti, adeóque latè interpretandam, velut beneficium Principis. *l. beneficium. ff. de Constit. Princip. c. olim. de V. S.* Sanch. *l.* 8. *de Matrim. d.* 2. *n.* 1. allegans innumeros. Pontius *de Matrim. l.* 8. *c.* 4. *n.* 13. Sperelli *Decis.* 112. *n.* 16.

ergo, cùm verba Facultatis Pontificiæ patiantur sensum hunc, *in gradu tertio mixto ex secundo*, uti ostensum est, in hoc sensu accipi debent.

Confirmatur 2. ex *c. 57. de R. I. in 6.* ibi: *contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs, est interpretatio facienda*: ergo, licèt aliquo modo obscurum esset, an per gradum tertium mixtum etiam veniat gradus mixtus ex secundo, ita tamen accipienda & interpretanda est Facultas Pontificia, ut complectatur etiã gradũ secundũ, cùm contra solum Pontificem, qui hanc facultatem dedit & hanc quasi legem posuit, pugnet ista extensio. Nunc fluunt Responsiones ad Oppositа.

Ad 1. *N. Mi.* quamvis enim Papa nõ faciat distertã & explicitã mentionẽ gradûs secundi, facit tamen implicitam per verba, *in gradu tertio mixto*: nam gradus tertius mixtus etiam est, si sit mixtus ex secundo, ut abunde probâsse mihi videor. Ad 2. *Neg. assertum*; satis probavi paulò antè, quòd facultas dispensandi sit favorabilis, licèt dispensatio sit odiosa. Quòd facultas dispensandi tendat ad dispensationes, & ad ipsum exercitium dispensandi tanquam effectum, non facit illam odiosam, quia in ordine ad dignoscendum, an aliquid sit favorabile vel odiosum, semper principale propositum disponentis inspiciendum est. *l. rogâsti pr. l. siquis. ff. si certum petat.* at, quando conceditur potestas dispensandi, principale & directum propositum vel intentio concedentis non est vulnerare Jus Commune, licèt per actualem postea dispensationem id veniat in consequentiam; sed principale ejus intentum est favore quodam ac beneficio afficere eum, cui concedit facultatem, adeóque hæc facultas ut beneficium Principis, quod est latissimæ intepretationis, considerandа est. Causa mediata licet odiosa sit, sufficit tamen causam immediatam, quæ est liberalitas Principis, esse favorabilem, & hæc regulariter est attendenda. *l. Socium, qui in eo. ff. pro socio.* uti principale & directum intentum concedentis, quod in hoc casu est favere Episcopis. Ad 3. Constitutio Pii IV. abrogata iterum fuit à S. Pio V. uti jam dictum est suprà in Probatione 3. Ad 4. Omisso *Antec. Dist. Consq.* Romæ valde attenditur gradus secundus, si concurrat cum remotiori, in casu, quo à petente dispensationem exprimitur gradus secundus, sicut in nostra facti contingentia fuit expressus. *N. Consq.* in casu, quo non exprimitur, *Subdist.* in ordine ad impediendam validam executionem sine obtentis litteris declaratoriis pro foro externo. *Transeat.* in ordine ad invalidandam dispensationem. *N. Cons.* sic nos respondere docet ipsa Constitutio S. Pii V. superiùs recitata. Ad 5. Tridentinum loquitur de gradu secundo simplici. Dein etiam in hoc

cum

cum aliis quoque personis, non Principibus, ex causa gravi, licèt non publica sit, dispensare solet Pontifex. Reiffenstuel §. 3. *n.* 122. *in cit. Appendice lib. IV.* quia Tridentinum Pontifici nec potuit nec voluit legem ponere, & manus ligare. In secundo & tertio gradu, de quo hic sermo, passim solet dispensare Pontifex. Ad 6. Illud privatum Agentis responsum privato datum nec à longe facit authenticam declarationem styli Datariæ vel Cancellariæ Romanæ, nec ipsæ hæ Curiæ potestatem habent declarandi privilegium Episcopis à Pontifice concedi solitum sine interventu & authoritate Pontificis, quitamen & ipse declarationem suam deberet debitô modô insinuare Episcopis; quod quamdiu non fit, rectè insistimis tenori facultatis concessæ, ex quo eruitur potestas dispensandi etiam in tertio gradu mixto ex secundo Episcopis concessa, ut huc usque ostensum est. Quis Curiæ sit stylus, satis colligere licet ex Constit. S. Pii V. sæpius allegata, qui nostræ doctrinæ conformis, non contrarius est. Ad 7. *N. Conseq.* utramque. Pontifex quidem exprimit gradum secundum, quando dat facultatem dispensandi in gradu secundo, etiam simplici, uti apud hæreticos conversos post Matrimonium jam contractum in eodem §. privilegii, in quo dedit potestatem dispensandi in tertio & quarto gradu simplici & mixto, expressit; exinde tamen non infertur, quòd exprimere soleat gradum secundum, si mixtus sit cum tertio; cùm nec à petente voluerit exprimi gradum secundum cum tertio mixtum in ordine ad valorem dispensationis, sed sufficit exprimere gradum remotiorem. *Const. Piana cit.*

Dices adhuc: Barbosa *in suis Decisionibus. lib. 1. voto 3.* non ausus est Matrimonium habere pro valido, quod erat initum cum dispensatione Pontificia, ubi petentes expressérunt solummodo gradum tertiũ omissô secundô, cum quo fuit ille mixtus; eò quòd Urbanus VIII. à quo postmodum nova dispensatio petita, Matrimonium illud priùs contractum vocaverit *incestuosum, nulliter, & de facto* contractum. R. Urbanus VIII. non ita vocavit *affirmativè*, sed solùm *relativè*, seu *narrativè*, quia Officialis Toletanus, qui novam petiit dispensationem, recensuit prius Matrimonium nulliter esse contractum, quam narrationem, uti fieri consuevit, Pontifex præmisit. Gobat *Exper. Theol. tr. 9. casu 22. n. 610. 612.* Dein ex ista relatione Gobatiana non liquet, an non in illo casu aliæ adfuerint circumstantiæ, propter quas nova fuit petita dispensatio, vel an non ex erronea persuasione vel scrupulo ille Officialis petierit novam dispensationem.

TI-

TITULUS XV.

De Frigidis & Maleficiatis.

DECISIO CXXXVIII.

De Spadone seu Evnucho, qui duxit Uxorem, & diu in Matrimonio perstitit.

SPECIES FACTI.

LEodegarius, cui in pueritia uterque testiculus, fortuito casu contusus, & à Chirurgo fuit exsectus, in virili ætate Matrimonium contraxit cum Dorothea, vitiô corporis sui altùm dissimulatô. Cohabitârunt pluribus annis usi constanter Matrimoniô, sed absque prole, cùm in ejusmodi eviratis & spadonibus non generetur semen verum & prolificum juxta communem Medicorum sententiam, licèt emittere in congressu possint materiam semini haud multùm dissimilem. Accidit tamen, ut post plurium annorum

norum lapsum audiret, Matrimonia ab iis, qui utroque carent testiculo, valide non contrahi. Quapropter in magnas conscientiæ angustias conjectus, ut eam tranquillaret, virum, quem credebat harum rerum peritum probum & prudentem esse, consuluit. 1. An suum Matrimonium revera sit invalidum? & si hoc, 2. An non per dispensationem juvari, vel alio modo sibi consuli possit, cùm sine scandalo & maxima sua & comparatis difficultate illud dissolvi nequeat?

QUÆSTIO I.

An Matrimonium Leodegarii Spadonis invalidum sit?

PRo valido habent Glossa *in c. bi, qui, caus. 32. q. 7.* Anchor. Alci. Barthol. Socinus, Angel. Tabiena, Guttierez &c. apud Sanch. *l. 6. de Matrim. d. 92. n. 15.* Nituntur his rationibus. 1. Authoritate Scripturæ Sacræ; nam *Gen. 37.* Putiphar vocatur evnuchus Pharaonis, & tamen genuit filiam, quam duxit Joseph: ergo evnuchi non sunt incapaces generandi, consequenter nec Matrimonii contrahendi. 2. Si non essent capaces generandi, tunc ideo, quia carent testiculis ad generandum necessariis: sed isti non sunt necessarii ad generandum, ut patet in animalibus, v. g. piscibus, serpentibus &c. & Aristoteles *l. 1. de generat. animal. c. 4.* idem testatur: ergo. 3. Etsi essent incapaces generandi, tamen, modò sint capaces coëundi cum fœmina, uti noster Leodegarius, sunt apti ad contrahendum Matrimonium; quia sic obtinetur finis saltem secundarius Matrimonii, scilicet remedium concupiscentiæ; nam & viri & mulieris concupiscentiæ satisfit per congressum: nec requiritur, ut obtineatur finis primarius Matrimonii, nempe generatio prolis ad valorem Matrimonii. Siquidé 4. cõmunis est doctrina, quòd impotentia generandi non sit im-

pedimentum dirimens Matrimonii, ut patet in senibus, & sterilibus, quorum Matrimonia, licèt generare nequeant, ab Ecclesia ipsa habentur pro validis, sed solùm impotentia coëundi, seu copulam carnalem exercendi, est impedimentũ: atqui Leodegarius potentiâ coëundi non caret: ergo. 5. Saltem eatenus validè contrahunt Spadones Matrimonium, quatenus eligunt Matrimonium ad castè vivendum, ut docet Basil. Pontius, cujus sententiam Diana *p.* 4. *tr.* 4. *resol.* 75. defendit, & probabilem vocat: sed Leodegarius Matrimonium elegisse censendus est, & adhuc eligere potest ad castè vivendum, scilicet ad castitatem conjugalem servandam, & ad vitanda alia carnis vitia; nam castitas dividitur in conjugalem & virginalem.

Sed cum communi S. Thomæ & aliorum tum Theologorum tum Jurisperitorum, antiquorum & recentiorum, & forsan hodie certa sententia omnino sentiendum, quòd Matrimonia Evnuchorum, utroque testiculo carentium, consequenter & nostri Leodegarii, invalida sint. Fundamentum hujus resolutionis primum sumitur ex Jure Naturali, quod ad Matrimonii valorem, utpote à Natura & Deo ordinati ad propagandum genus humanum per generationem, quæ juxta omnes Medicos, & alios D. D. plerosque non fit sine vero semine, de se prolifico, requirit copulam carnalem talem, quæ ex se & per se apta est ad generandum: sed Spadones utroque testiculo carentes nequeunt exercere talem copulam, quia non habent verum semen & de se prolificum, ut non solùm docent, & ex doctrina Galeni & Hippocratis optimè probant Medici cum Nicolao Florentino *de Membr. Naturalib. serm. 6. tr. 1. c. 3. ad fin.* sed etiam ipse Aristoteles *in Problematis sect. 11. probl. 6.* ubi Spadones vocat Seminis expertes. Fundamentum secundum petitur ex *Motu Proprio Sixti V.* edito anno 1587. & ad Nuntium Apostolicum directo, ubi sic decidit: *Committimus fraternitati tuæ, & mandamus, ut conjugia per dictos, & alios quoscunque eunuchos & spadones, utroque teste carentes, cum quibuslibet mulieribus, defectum prædictum sive ignorantibus sive scientibus, contrahi prohibeas: eósque ad Matrimonia contrahenda NB. inhabiles authoritate nostra declares: & tam locorum Ordinariis, ne hujusmodi conjunctiones de cætero fieri quoquo modo permittant, interdicas: quàm eos etiam, qui sic defacto contraxerint, separari cures, & Matrimonia ipsa, sic defacto contracta, NB. nulla, irrita, & invalida esse decernas.* Sed objicies, hoc Breve Sixtinum, vel Motum Proprium Sixti V. in Germania non esse promulgatum, & usu receeptum: ergo indè nihil probatur contra Leodegarium. R. 1. Usu receptum esse, vix am-

ambigi posse, cum Germani Scriptores, qui post dictum Breve scripserunt in Germania, uti Tannerus *to. 4. disp. 8. q. 4. dub. 8. n. 133.* Laym. *l. 5. Theol. Moral. tr. 10. p. 4. c. 11.* Dicastillo, Conink, Busenbaum &c. ex hoc Brevi probant nullitatem hujusmodi Matrimoniorum, quorum Auctorum doctrinam passim sequuntur in Scholis Theologi, item Confessarii & Parochi Germaniæ. & hæc observantia supplet, vel æquivalet promulgationi, si in Germania non sit facta debitô modô. *n. 2.* Sixtus V. non tulit novam legem quæ requirat promulgationem, sed Jus antiquum & Naturale declaravit, ut constat tum ex illis verbis, *authoritate nostra declares*, tum ex eo, quòd irritaverit, seu pro nullis declaraverit Matrimonia, ab hujusmodi hominibus jam contracta; quod in nullius potestate Pontificis est, quia Matrimonia semel validè contracta & consummata dissolvi nequeunt ulla authoritate humana, uti docetur *ad Titulum de Divortijs.*

Opposita parùm vel nihil faciunt. *Primum* quidem, quia in SS. Litteris per illum Evnuchum intelligitur Minister Regis, non verè dictus spado, sicut *Gen. 40.* pincerna & pistor Regis appellantur evnuchi. Pereira in *Genes. c. 17. d. 19.* cum Cajetano, Abulensi, & aliis. *Secundum*, quia negatur *Min.* vel distinguitur: testiculi non sunt necessarij ad generandum in animalibus imperfectis, quæ illis carent, quibus à multis DD. accensentur pisces. *C. Min.* in perfectis, quæ inter maximè est homo. *N. Min.* Aristoteles intelligendus ibi est de animalibus imperfectis. *Tertium*, quia negatur *Ma.* nam nec finis secundarius obtinetur per copulam quamcunque, sed per copulam suapte natura & de se aptam ad generationem, qualis non est, ubi deficit verum semen; quamvis enim contingere possit, ut spadones apti sint ad coëundum, tamen verum semen non habent: cujusmodi coitus non est finis secundarius Matrimonij, vel, si diceretur esse talis, non sufficeret ad valorem Matrimonij. Senes & steriles, quamvis destituti sint semine fœcundo, sufficiente ad generationem, quod per accidens est, tamen ex communi sensu habent verum semen, quod est ejusdem rationis cum semine fœcundo, etsi per accidens non sit fœcundum, & ipsi non generent. *Quartum* ruit ex primùm dictis, quia non qualiscunque potentia coëundi facit habiles ad Matrimonium, sed potentia coëundi tali modo, ut verum semen emittatur, & immittatur in vas fœmineum. *Quintum*, quia rursus negatur *Ma.* Basil. Pontius loquitur de volente castè vivere, & contrahente cum intentione copulam non exercendi; quam tamen exercuit, & exercere porro vult Leodegarius

nosser : ergo Pontius ipsi non patrocinatur, consequenter nec Diana, ipsum allégans; cùm sit censendus loqui juxta mentem Pontij, cujus sententiam judicat probabilem, quamvis ea à plerisque aliis habeatur pro improbabili. Castitas conjugalis est impropriè talis, quæ ordinariè non venit sub voce *Castitatis*. Si Leodegarius cum sua Dorothea post Matrimonium jam contractum, sine scandalo non dissolvendum, velit castè, h. e. sine copula, in qua non verum semen, sed humorem duntaxat aqueum, aliquo modo simílem semini, emittere potest, vivere instar fratris & sororis, secundùm SS. Canones ipsi permitti potest. c. 4. c. 5. b. t. Ex quibus etiam resolvitur

❀ ❀

QUÆSTIO II.

An Dispensatione, vel alio modo juvari possit Leodegarius?

℣. BReviter 1. non dispensatione; vel enim, uti satis jam probatum est, Leodegarius est inhabilis ad Matrimonium? & tunc nec Papa dispensare cum ipso potest, cùm sit inhabilitas & impedimentum Juris Naturalis: vel non est inhabilis? & rursus dispensatio locum non habet. ℣. 2. nec juvari potest titulô & jure possessionis, quod obtinuisse sibi fortè videtur per plurium annorum curriculum, quibus constanter suô modô usus est Matrimoniô per tactus & copulam carnalem. Quamvis enim usus rei bona fide acquisitæ ac possessæ permitti generaliter soleat tum à Jure tum à DD. si ille usus fundetur in sententia non improbabili; cùm in dubio melior sit conditio possidentis; in hoc tamen casu non fundatur usus & possessio in sententia probabili, eò quòd post Sixti V. declarationem meô judiciô certum jam sit, Matrimonia Spadonum utroque testiculo carentium esse invа-

valida. §. 3. nec patrocinatur Leodegario sententia Pontii & Dianæ, partim quia planè est improbabilis, utpote Matrimonium habens pro valido, quod ad servandam castitatem conjugalem contrahitur non solùm à spadone, sed etiam à quolibet impotente ad copulam de se aptam ad generandum; nunquid enim ex hoc sequeretur, cum dicta intentione validum contrahi Matrimonium à laborantibus alio impedimento Matrimonii dirimente, v. g. cognationis, affinitatis, publicæ honestatis &c. quis autem hoc dicere ausit, quis ferat? partim quia ipsi Pontius & Diana aperte negant, talibus conjugibus, juxta suam opinionem validè conjunctis, concessos esse actus Matrimoniales, ac impudicos: quid igitur ab his auctoribus pro se auxilij obtinet Leodegarius, qui vult pergere in actibus Matrimonialibus? §. 4. Si tamen Leodegarius cum sua Dorothea, in id consentiente, velit commorari & cohabitare instar fratris & sororis ad vitandum scandalum, quod ex separatione sequeretur, cùm eorum Matrimonium publicè habeatur pro valido, id ipsi permissum est *c. 4. & 5. citt.* modò absit periculum incontinentiæ, tactuum, & delectationum venerearum. Sed hoc non esset permittendum, si nullitas Matrimonii publicè constaret; nec à Judice, qui tale Matrimonium declaravit esse nullum, talem cohabitationem censeo indulgendam, quia moraliter vix aberit periculum incontinentiæ &c. in his personis, inter quas tam arcta & diuturna jam fuit consuetudo.

TITULUS XVI.

De Matrimonio contracto contra Interdictum Ecclesiæ.

DECISIO CXXXIX.

De Parocho, qui adstitit Matrimonio tempore Quadragesimæ contra expressam prohibitionem Episcopi.

SPECIES FACTI.

IN Bavaria, ubi teste Layman consuetudo habet, ne parochus sine licentia Episcopi, si spatium petendi habeat, assistat Matrimonio tempore feriato, nempe in Adventu & Quadragesima, etiam in casu necessitatis, quidam Officialis militaris, quem voco Martialem, accessit parochum rogans, ut se cum Ludovica copulet Marrimoniô adhuc in Quadragesima, eò quòd ante tempus Paschale satis certò credat se avocandum & ablegandum ad suam cohortem alibi existentem, & in-

indè ad castra, Parochus id sibi hoc tempore non licere causatus sine Ordinarii licentia promisit, se eam petiturum. Petijt, & repulsam tuliteum diserta prohibitione, ne assistat huic Matrimonio. Efferatus Martialis Parochum quà minis quà promissis eò adegit, ut Matrimonio assisteret quidem, sed sine benedictione nuptiali, & sponsæ solenni deductione, publicaque pompa, & vanæ lætitiæ signis, quæ sola hoc tempore ab Ecclesia prohiberi, non verò ipsam assistentiam Matrimonialem, didicerat ex Jure Canonico, nempe *can.* 8. *&* 10. *caus.* 33. *q.* 4. *& c.* 4. *de sponsis.* atque ex Auctoribus. Quin Parochus & Contrahentes illicitè egerint, pœnámque promeriti sint, vix dubitari potest, cùm violaverint legitimi Superioris interdictum. Mota tamen est

❀❀❀

QUÆSTIO.

An iste Parochus validè adstiterit Matrimonio Martialis & Ludovicæ?

Videbatur quibusdam hoc Matrimonium esse invalidum 1. quia contractum sine benedictione nuptiali non censetur esse contractum in facie Ecclesiæ, quod hodie post Trid. *s.* 24. *c.* 1. *de ref. Matrim.* omnino necessarium est ad valorem Matrimonij. 2. quia Jura non patiuntur, ut quis ex delicto suo ferat commodum: sed contrahentes contra interdictum Episcopi ferrent commodum, quod quærebant, si Matrimonium valeret, ex suo delicto. Sed leviora hæc sunt: fortius impugnatur valor 3. Ex *can.* 1. *caus.* 35. *q.* 6. ubi Papa Cœlestinus sic ait: *quod contra interdictum & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tam Divinæ quàm Humanæ legis proclamat authoritas.* 4. Ex *c.* 4. *de sponsa duor.* ubi Alexander III. rescripsit Archiepiscopo Genuensi:

si

si contra interdictum Ecclesiæ publicè factum venire præsumpserint, Matrimonium tam præsumptuosè contractũ poteris irritare, h. e. irritum declarare; nam semel validum dissolvere excedit potestatem Archi- & Episcopalem. 5. Ex *c.* 13. *de Despons. Impub.* Ubi Innocentius III. sic disponit: *quòd contra interdictum nostrum in præjudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, id irritum esse decernimus, & viribus omnino carere.* Quin imò 6. Ex generali regula, quæ traditur in *l. non dubium 5. C. de Legib.* ubi *nullum* esse pactum, conventionem, contractum, inter eos subsecutum, *qui contrahunt lege* (legitimo Superiore) *contrahere prohibente.* Denique ac fortissimè 7. Ex defectu potestatis ad assistendum, quæ in hoc casu diserte adempta est parocho ab Episcopo assistentiam prohibente; qui enim potestate agendi destitutus agit, nulliter agit, ut patet in casu, quo non-parochus sine licentia proprij parochi assisteret. Trid. *lo. cit.*

Sed quidquid sit de his, ego in oppositam eo sententiam manibus pedibúsque, ut aiunt, & sto pro valore Matrimonij cum Sanch. *l. 7. de Matrim. d. 2. n. 2.* qui testatur, sic omnes sentire. Satis apertè id innuitur *c. 1. & c. 2. h. t.* ubi sustinetur Matrimonium contra prohibitionem Episcopi contractum, pœna tamen contra prohibitionem Ecclesiæ talia audentibus imponenda decernitur: respectu parochi ea erit arbitraria, respectu contrahentium inhibitio usûs Matrimonij ad tempus, nisi ob periculum incontinentiæ alia pœnitentia salubrior esse censeatur, & facilioris executionis, Ratio est, quia in potestate nullius Episcopi (excepto Romano) est impedimentum Matrimonij dirimens inducere, & sic Matrimonium à Jure non irritatum irritare, aut parocho, cui ipsum Jus Commune potestatem assistendi Matrimonijs dedit, eam adimere contra legem Superioris. *c. 16. de Majorit.* licèt usum hujus potestatis per prohibitionem reddere possit illicitum.

Contraria nihil negotij facessunt. Ad 1. & 2. Matrimonium in facie Ecclesiæ contrahi nihil esse aliud substantialiter, quàm coram parocho & testibus contrahi, per Trid. *lo. cit.* & communem Interpretum sensum. Benedictio nuptialis etiam aliàs sæpius omittitur, uti in secundis nuptijs, & est ceremonia solùm accidentalis. Ad 2. Quando Jura non irritant actum, tacitè permittunt commodum ex delicto suo ferre agentibus contra prohibitionem, quod nimirum illis obvenit ex valore actûs, quod proinper accidens fit, & ex mera permissione Juris, licèt illud commodum vindicet, & vindicari velit per pœnam contra præceptum venientibus imponendam. Ad 3. 4. 5. 6. dico, ea procedere, si non Episcopus, vel Papâ inferior, cuius non est irritare Ma-

Matrimonia, sed ipse Pontifex interdicat ea contrahi, non quomodocunque, sed cum clausula irritante, vel nullitatem actûs, aut inhabilitatem agentis declarante. Pontius *l. 6. de Matrim. c. 7. n. 5.* Palao *tr. 28. d. 4. pu. 2. §. 1. n. 2.* Gonzal. *ad. h. t. c. fin. n. 2.* Zœs. *h. n. 1. & 2.* & melioris notæ DD. nam *multa*, etiam à Pontifice, & Jure, saltem Canonico, *prohibentur, quæ tamen, ffacta sint, roboris obtinent firmitatem. c. ad Apostolicam 16. de Regularibus.* Ad 7. patet ex dictis, quia parochus à Tridentino accepit potestatem assistendi quà parochus, & jure proprio ac parochiali, non ab Episcopo: ergo nec ab isto adimi ipsi potest, sed ipsi competit jus ac potestas validè assistendi, quamdiu manet parochus; quamvis licitè non assistat, ubi Episcopus justè prohibet: quòd autem justè prohibeat, præsumendum est, donec constet de opposito.

❁ o ❁

TITULUS XVII.

Qui Filii sint Legitimi.

DECISIO CXL.

De prole ex Matrimonio, cujus valor reddebatur dubius, nata.

SPECIES FACTI.

ANte sat multos jam annos quædam mulier, postquam triennio perstiterat in conjugio, virum tanquam frigidum seu impotentem ad usum Matrimonij ad Curiam Ecclesiasticam detulit, atque declarata Matrimonij nullitate separationem petijt, eámque causâ diligenter discussâ per sententiam obtinuit factâ sibi licentiâ alteri viro nubendi. Vir appellavit quidem ab hac sententia, negans, se esse frigidum, & in mulierem conjecit omnem culpam dicens, eam nunquam sibi paruisse, & cognosci permisisse. Dum pendebat appellatio, mulier aliud contraxit Matrimonium, & ex novo viro concepit peperitque prolem masculam, Eugenium dictam. Post 10. annos vir primus repudiatus fatis concessit, intra quod totum tempus appllationem prosequi neglexit, ac demum & vir secundus instituto hærede Eugenio mortuus est. Paulò pòst à consanguineis secundi viri lis mota est, qui institutionem hæredis Eugenii impugnare cœperunt, eò quòd per errorem, quo suus consanguineus eum credebat esse legitimum filiũ, ac totius hæreditatis paternæ capacem, *invalidè* institutus esset. Ventilata igitur fuit, ac Judicialiter decisa

QUÆSTIO.

An Eugenius iste fuerit filius legitimus?

ACriter contendebant consanguinei actores, eum esse illegitimum, & hæc argumenta proferebant. 1. Matrimonium secundum fuit nullum, eò quòd nondum constiterit moraliter certò, pri-

primum non tenuisse. *c.* 1. & 3. *de Sponsal.* quia interposita est appellatio à sententia, cujus proin vis fuit suspensa vel extincta. *l.* 1. §. 14. *ad S.C. Turpill.* nullúmque interim produxit effectum. 2. Hæc mulier contrahendo cum secundo, & consummando hoc Matrimonium commisit adulterium: ergo etiam mortuô primô virô non potuit remanere cum secundo, cum quo adulterium commisit. *c.* 5 *de eo, qui duxit.* Efficaciùs 3. Lite pendente nihil est innovandum, & quidquid attentatur circa rem litigiosam, si alienetur &c. id irritum est, & retractandum. *rubr. & t. t. Ut lite pendente.* sed interposita post sententiam appellatione lis pendére perrexit, & mulier facta est & mansit quasi litigiosa, & hinc alienare in alium virum se non potuit. *Auth. nunc si litteris. C. de litigios. c. ex litteris de Jure patron. c. cùm M. Ferrariensis & ibi Innoc. de Constit.* Accedit 4. quòd à sententia meritò, & non temere fuerit appellatum; cùm enim mulier toto triennio, quo stetit in Matrimonio cum primo viro, non reclamaverit, ad reclamandum & ad agendum, ut Matrimonium dissolvatut ob frigiditatem viri, non ampliùs audiri debuerat. *c.* 1. *de frigid. & malef.* præsertim cùm vir contrarium asseveraverit, cui potiùs tanquam capiti, quàm mulieri, credendum fuisset, & quia is stetit pro Matrimonio, pro quo Jura stari potiùs volunt quàm contra. *c. continebatur. de Sponsal.* Denique 5. Sententia in Matrimonijs nunquam transit in rem judicatam, sed semper retractari potest. per *c. tenor. c. consanguinei. de sent. & re jud.* cùm sententiæ, forsan erroneæ, observatio nutriat peccatum. *arg. c. fin. de consuet. & c. fin. de Præscript.* ergo nunquam obtinuit completas vires.

Sed contrarium non immeritò fuit consultum & decisum, nempe Eugenium fuisse, & haberi debuisse pro filio legitimè nato viri secundi; adeóque hæreditatis capacem fuisse. Fundamentum fuit præcipuè duplex. 1. quia Matrimonium secundum fuit validum, saltem ex præsumptione Juris, quæ stat pro sententia Judicis. *l. Herennius §. Caia. ff. de Evict.* etiamsi per appellationem fuerit suspensa, quousque nimirum fuerit per aliam sententiam prævijs legitimis probationibus rescissa & reformata. *l. suspecta. §.* 1. *ff. de inoffic. testam. Clem. un. de sequestrat. c. in præsentia. de Renunt.* Innoc. *in. c. tenor. cit.* sed proles ex valido Matrimonio nata juxta omnes, & ipsa Jura notoria, est legitima: ergo. Dein, etsi initio (quod tamen negatur) non fuisset validum Matrimonium, valere tamen cœpisset mortuô primô virô, quia tunc cessavit impedimentum. *c.* 2. *de conjug. servor.* ambo enim censentur continuâsse & saltem Matrimoniali usu satis manifestâsse suum consensum;

nec opus fuit denuo coram Parocho & testibus illum instaurare, uti docet verior & communior, postquam semel fuit coram parocho & testibus contractum Matrimonium: qua stante doctrina nec admittenda videtur probatio in contrarium. per *c. is, qui. de Sponsal.* ergo nec contra legitimitatem Eugenij locum invenit probatio in contrarium. 2. Posito etiam, quod nec initio, nec ex postfacto secundum Matrimonium fuisset verè validum, tamen innegabile est, saltem fuisse apparenter validum, tum propter præsumptionem Juris pro sententia stantem, tum propter ignorantiam & bonam fidem saltem præsumptam (donec contrarium, quod fieri nequit, probetur) viri secundi, ut ut forsan mulier viri potentiæ non ignara malitiosè reclamâsset, & sententiam per dolum obtinuisset: sed proles ex Matrimonio apparenter saltem & putatitiè valido prognata, item ubi in una saltem parte & conjuge fuit bona fides ob ignorantiam impedimenti, certò est legitima. Textus & DD. in *c. 2. & c. 14. h. t. gl. in c. 1. de eo, qui duxit, l. 11. Cod. de Natural. lib. l, quis contra. C. de incest. nupt.* ergo.

Machinationes Consanguineorum legitimitatem impugnantium haud difficulter fuerunt declinatæ. Ad 1. negando assertum, quia Matrimonium præsumptivè fuit validum, & sententia produxit effectum præsumptionis Juris, qua standum est, etiam in casu appellationis, præsertim non introductæ, donec evidenter vel concludenter probetur contrarium, ac tamdiu pro veritate habetur. *c. fin. de restit. spoliat. in. 6, l. 25. ff. de Probat.* Ad 2. *N. Antec.* quia Matrimonium cum secundo contraxit cum authoritate Ecclesiæ prius Matrimonium declarantis irritum: ergo contrahentes præsumuntur bona fide contraxisse & consummâsse, *l. generaliter. ff. l. justè possidet. 11. ff de acquir possess.* sed habentes bonam fidem, vel ignorantes, non committunt adulterium, quod ipsis imputetur ad pœnam. *can. in lectum. caus. 34. q. 2.* minùs proli innocenti, cui specialiter favent & cautum volunt Jura. *c. 2. 14. & l. 11. citt. & l. 7. ff. de statu hom.* Ad 3. litis, vel appellationis pendentia non impedit novum contrahi Matrimonium, si prius fuit nullum, uti hìc fuit nullum authoritate Judicis declaratum. textus apert. in *c. cùm in Apostolica 18. de Sponsal. & c. 2 de Matrim. contracto contra interd. Eccl.* Jura in contrarium allegata procedunt de lite pendente, ac in prima instantia, ubi contrahens nullam adhuc habet sententiam pro se, & sic nullum colorem contrahendi, non autem, saltem in causa Matrimoniali propter dictos textus, quando contrahens jam habet sententiam pro se, ut in nostro casu. Ad 4. postquam causa

sa primi Matrimonij fuit deducta ad Judicem, ab eodem acceptata, discussa, & per sententiam decisa, præsumendum est à Judice omnia esse facta, quæ de Jure sunt facienda, consequenter etiam discussum esse, an mulier adhuc fuerit audienda reclamante etiam viro, & an attulerit sufficientes probationes impotentiæ viri: sive igitur meritò & juste appellaverit, sive non, rectè stabatur sententiæ pronuntiatæ ob præsumptionem Juris, quamdiu vir appellans non probâsset, malè pronuntiatum esse, quod nunquam fecit, imò appellationem deseruit, utique desperans de probatione liquida, qualis esse debet contra sententiam prolatam. Allegatum *c. 1. de frigid.* ritè debet intelligi, quia extant textus apparenter contrarii, uti *c. 6. eod.* ubi conceditur audientia etiam post annos multos. & *c. fin. eod.* ubi post 8. annos. Sensus *c. 1. cit.* juxta melioris notæ DD. Sanch. *l. 7. de Matr. d. 109. n. 14.* Guttierez, Palao, Barb. *in c. 1. cit. n. 1.* est, quòd mulieri reclamanti propter signa impotentiæ dubia deferendum sit, si statim, nempe post unum vel alterum mensem ab attentata copula reclamet, uti &, si reclamet propter signa certa: si verò sint signa dubia, non audienda sit ante triennium, quod à Jure conceditur ad probandum, an detur impotentia vel non: post triennium verò statim & semper audienda est, etiam contradicente viro. *c. 6. & c. fin. citt.* Et hoc modo conciliantur Jura. Ad 5. *dist. Antec.* nunquam transit in rem iudicatam, h. e. semper & quocunque tempore admittenda est probatio in contrarium, & allata probatione concludenti sententia reformanda vel pro vel contra Matrimonium. *C. Antec.* non transit in rem judicatam, vel non fingitur transijsse, ita ut secundùm sententiam Matrimonium non debeat haberi pro valido aut invalido, & interim, donec impugnata fuerit, & malè pronuntiatum esse per legitimas probationes constiterit, sententia non sit observanda. *N. Ant.* propter textum in *c. fraternitatis 6. de frigidis*, & concordantes; si enim non liceret sententiam interea observare, ea in causa Matrimoniali nunquam habere posset executionem, & sic Judicium foret in ludibrio & sine effectu, quod utique dicendum & admittendum non est.

TITULUS XVI.

Qui Matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari ?

DECISIO CXLI.

De Judice Laico super causa adulterij & sævitiei Mariti Judicialiter cognoscente, & divortium permittente.

SPECIES FACTI.

AGnes honestorum parentum filia nupserat Hartmanno opifici, artis quidem suæ admodum perito magnúmque lucrum facienti, sed homini crudo & aspero, quod vitium, uti & propensionem nimiam in carnis vitium, Agnes ignoraverat. Primò statim post nuptias añó gravibus non solùm convitijs & im-

imprecationibus Agnetem impetijt Hartmannus, sed etiam ad peiora progressus non semel verberibus atrociter excepit cruentavítque: bis ei tegmen capitis diripuit, laceravit, & in ignem coniecit: ter cerevisiam effudit in ejusdem vultum, & ipsam hydriam, sed fallente jactu, in caput impingere, & candelabro, nisi interveniens ancilla impedivisset, percutere molitus est, eiecitque cubiculô male pugnis mulctatam. Notatus quoque est Hartmannus à tota vicinia suspectam habere familiaritatem, etiam de nocte, cum prostituti pudoris fœmina. Quapropter afflicta & tot injurijs affecta Agnes ad Judicem loci sæcularem profúgit, atque maritum de sævitie & adulterio accusavit, petens separationem à cohabitatione & thoro. Judex mulctæ inhians ob huiusmodi excessus & delicta meritò infligendæ reo suscepit causam, Judicialiter examinavit, auditísque testibus non solùm punivit Hartmannum mulctâ pecuniariâ notabili, sed etiam separationem à thoro Agneti per sententiam concessit.

QUÆSTIO.

An non hic Judex excesserit limites potestatis suæ, & non involaverit in Jurisdictionem Ecclesiasticam?

SUnt fortè quidam sæculares, parùm tincti in Jure Canonico, vel Ecclesiasticæ potestatis perversi contemptores qui hunc Judicem excusent ex his causis. 1. quia nec sævities nec adulterium sunt causæ spirituales, vel delicta Ecclesiastica, imò adulterium est mixti fori. *l. 30. C. ad L. Juliam de adult. c. 8. de for. comp.* ergo Judex Judicialiter has causas

sas tractando non violavit jurisdictionem Ecclesiasticam. 2. Judex Laicus rectè Judicialiter cognoscit & dirimit causas dotis, alimentorum prolium, hæreditariæ successionis, quia sunt causæ merè sæculares, non obstante, quòd connectantur cum Matrimonio: ergo etiam de sævitie, & adulterio, quia non sunt causæ spirituales, sed sæculares, rectè cognoscit & pronuntiat Judicialiter, licèt connectantur cum Matrimonio. 3. Judex Ecclesiasticus, si causa divortij ad ipsum deferatur, potest cognoscere atque etiam decîdere causam dotis, alimentorum &c. tanquam connexam, & incidenter in suum Judicium deductam. *c. 1. qui filii. c. 3. 6. 7. de donat. int. vir. & ux.* ergo etiam vice versa Judex sæcularis, ad quem delata est causa sævitiei & adulterij, potuit cognoscere & pronuntiare de instituendo divortio, utpote cum illa connexo, & quasi incidenter ad suum Judicium deducto. 4. complanatâ & decisâ causâ sævitiei & adulterij sufficienter probati per se, & ex sententia Juris, fluit separatio quoad cohabitationem & thorum, si velit innocens separari: ergo talis Judex permittendo divortium propter dictas causas non tam ipse inducit divortium vel statuit, quàm exequitur inductum & statutum ab ipso Jure. 5. si non posset Judex Laicus Judicialiter tractare causam divortij, tunc propter *c. tuæ. de Procurat. & c. 1. ut lite non contest.* ex his enim probat Sanch. *l. 10. de Matrim. d. 8. n. 15.* sed ex illis plus non probatur efficaciter, quàm quòd talis lis à Judice Ecclesiastico possit quidem, non quòd debeat tractari.

Sed omnino tenendum cum communissima omniũ Jurisperitorum Catholicorum, rectéque sentientium, hunc Judicem perperam involâsse & usurpâsse jurisdictionem Ecclesiasticam, nulliter pronuntiâsse sententiam, qua Agnes permisit instituere divortium, imò, nisi ignorantia (modò non fuerit crassa & supina) ipsum excusaverit, incurrisse pœnam excommunicationis latæ sententiæ, Summo Pontifici reservatam in Bulla Cœnæ, & latam contra eos, qui usurpant jurisdictionem personis Ecclesiasticis ratione officij vel beneficii competentem. Abstrahendo ab aliis utor hoc unico argumento, at convincenti omnem Catholicum. Cognitio & decisio Judicialis causarum Matrimonialium, sub quibus venit non solum Matrimonium, sed etiam eidem connexa juxta *Clem. 2. de Jud.* & communem Interpretum, uti Sponsalia, Matrimonij impedimenta, sponsorum & conjugum jura & obligationes, legitimitates prolium &c. ita ut, quando de his, vel de natura, qualitatibus, valore, liceitate, dissolutione vel quoad vinculum vel quoad thorum, restauratione &c. Sponsalium vel Matrimo-

monij agitur, seu movetur quæstio *juris*, ad solum Judicem Ecclesiasticum pertinet, excluso Laico. *c. 3. de ord. cognit. c. 5. & 7. qui filij sint legit. c. 12. de Excess. Prælat.* Trid. *sess. 24. c. 20. de ref.* & *can. 12. de Matrim. sess.* ubi sic definitur: *si quis dixerit, causas Matrimoniales non spectare ad Judices Ecclesiasticos, anathema sit.* Ratio est clara, quia Matrimonium in Nova Lege est unum ex 7. Sacramentis, adeóque res spiritualis: de rebus autem spiritualibus nemo cognoscere, eásque decídere potest, nisi spirituali jurisdictione, quâ non habent sæculares, præditus sit. *c. 2. & 3. de Judic. c. 12. de sent. Excom. in 6.* ergo. Cùm igitur obligatio cohabitandi sit Matrimonio connexa, & jus divertendi à compartе sit jus resultans ex dicta obligatione per compartem violata, Judicialiter de hoc jure & obligatione nemo nisi Judex Ecclesiasticus, nimirum per se Episcopus, cognoscere, & per sententiam pronuntiare potest, non verò Judex Laicus propter defectum jurisdictionis.

Obstacula levi removentur brachio. Ad 1. *dist. Antec.* sunt causæ non spirituales in se & per se. *C. Antec.* Non sunt spirituali annexæ, si deducantur in Judicium in ordine ad divortium, vel separationem à thoro & cohabitatione. *N. Antec. & Cons.* Adulterium, si super eo agatur criminaliter, non tamen ad mortem vel mutilationem, per se quidem est mixti fori, non tamen, si super eo agitur civiliter ad divortium instituendum, quæ actio in *c. 5. de procurat. in fin.* vocatur *mixta inter civilem & criminalem*, quæ nempe innocentis spectat utilitatem, & nocentis pœnam seu privationem juris petendi debitum conjugale. Ad 2. C. *Ant. N. Cons.* quia causæ dotis, donationis propter nuptias, alimentorum, & hæreditariæ successionis connectuntur (vel potiùs aliquo modo solùm respiciunt vel supponunt) cum Matrimonio solùm ex dispositione Juris Civilis, remotè, extrinsecè, & quasi per accidens, & ideo propriè Matrimoniales non sunt, manéntque ex communi DD. sensu merè temporales: econtra causa divortij connectitur cum Matrimonio etiam ex dispositione Juris Canonici, cujus est temporalem spirituali annexam facere causam, & quasi ex natura rei, per se, & propinquè, nimirum quia agitur *de fœdere Matrimonij*, ut loquitur *c. 1. ut lite non contest.* seu de jure & obligatione personali conjugum quà talium, atque ideo ex communi Interpretum sententia est causa verè Mattimonialis, ac spirituali annexa, quam Judicialiter tractari ab alio quàm ab Ecclesiastico Judice non sinunt sacra Jura in ratione decídendi paulò antè allegata. Ad 3. pariter concesso *Antec. N. Cons. & pariter.*

nam Judex Ecclesiasticus in ordine ad causas temporales non est incapax jurisdictionis, & ideo, ne continentia causarum dividatur contra Leges, etiam illas, solùm incidenter in suum Judicium deductas, tractare non probibetur, imò expressè permittitur *c. 1. 3. 6. 7. citt.* econtra Judex sæcularis, nisi habilitetur à Summo Pontifice, est incapax jurisdictionis spiritualis & Ecclesiasticæ, & ideo, si incidenter in ejus Judicio moveatur quæstio de valore Matrimonii, de causa instituendi divortium &c. ea ablegari debet ad Judicem Ecclesiasticum, Judex autem sæcularis interea suspendere debet causam principalem temporalem, dõnec illa à Judice Ecclesiastico fuerit terminata. *c. 3. de Ord. cognit. c. 5. 7. qui filij &c. c. 1. ut lit. non contest.* Dein *Negatur suppositum consequentis*; non enim incidenter solùm causam divortij ad Judicem sæcularem detulit Agnes, sed principaliter & directè, nimirum petendo separationem cognitâ causâ: quid enim principaliter in Judicium censeatur esse deductum, noscitur ex conclusione libelli, seu expetitione actoris vel actricis. Ad 4. *dist. Antec.* complanatâ & decisâ per legitimum Judicem causâ adulterij vel sævitiei fluit per se separatio, si eam velit facere innocens. *C. Antec.* per Judicem non legitimum, incompetentem, vel omnino jurisdictionis incapacem, qualis est Laicus in causa verè Matrimoniali. *N. Antec. & Conf.* Non abnegatur Judici Laico cognoscere de sævitie vel adulterio mariti in ordine ad hæc delicta punienda secundùm Leges Civiles vel Statutarias. *c. tuæ 5. de procurat.* in ordine autem ad permittendũ vel decernendum propter hæc delicta divortium omnino prohibetur & inhabilis est. Ad 5. *N. Ma.* nos enim ex alijs Juribus, ex Tridentino, & ex ratione in Jure fundata, probavimus. Dein posset etiam negari *Min.* quia *citt. c. tuæ 5. & c. 1.* supponunt necessitatem, ut causæ Matrimoniales, speciatim divortij, tractentur non ab alio quàm Ecclesiastico Judice, tanquam rem certam.

TI-

TITULUS XIX.

De Divortijs.

DECISIO CXLII.

De viro ex hæresi Lutherana ad Catholicam Fidem reverso, & Matrimonium ob spirituale & carnale adulterium dissolvere cupiente.

SPECIES FACTI.

VIr primæ Nobilitatis, & officio militari præcipuo clarissimus, egregiisque dotibus animi & corporis præstans, illustrante & movente Divini Spiritûs gratiâ, Lutheranismum post maturam deliberationem abjuravit Catholica sacra professus, remanente interim conjuge pertinaciter in imbibita semel hæresi. Post conversionem viri, nescio qua de causa, cohabitatio mutua & conjugalis

galis fuit diu interrupta, & vir domicilium vel quasi fixit in urbe haud multùm quidem hinc dissita, multotorum tamen dierum itinere ac valde remotâ à loco, in quo habitabat uxor. Quare vir hujus solitudinis & vitæ quasi cælibis, cui non erat assuetus, pertæsus cogitare cœpit de dissolutione sui Matrimonij, quod non negabat fuisse consummatum, quoad vinculum, aliamque thori consortem sibi jungere, uti ex hujusmodi causis apud Lutheranos facilè permittitur; quia verò Catholicos hac in re sciebat difficiliores esse, sæpius consultationem instituit cum quodam Religioso in illa civitate ob doctrinæ famam & genij affabilitatem percelebri; quem quoque instigavit, ut occasionem sibi faceret etiam me super hoc argumento disputantem audiendi: quam quoque nactus est, illo Religioso causas, propter quas fieri & permitti posset transitus ad alia vota, diligenter & ardenter proponente, præsertim propter causam adulterij tum carnalis, cuius insimulabat suam conjugem, tum spiritualis, quod consistit in hæresi, in qua pertinaciter adhuc illa hærebat.

QUÆSTIO.

An huius præcellentis viri Matrimonium dissolvi quoad vinculum possit?

Rationes dubitandi.

REligiosus ille sic argumentabatur. 1. Ipse Christus permisit uxorem dimittere propter ejus fornicationem, seu adulterium, atque aliam ducere, consequenter dissolvere Matrimonium quoad vinculum:

lum : nam Christus *Matth. 19. v. 9.* dixit: *quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur.* similia docuit *Matth. 5.* ergo à contrario, qui ob causam fornicationis vel adulterij dimittit uxorem suam, & aliam ducit, non mœchatur, non adulterat. Neque verba Christi intelligi tantùm possunt de dimissione quoad thorum, quia Judæi Christum interogabant de omnimoda dissolutione, etiam quoad vinculum, Matrimonij: atqui hujus viri uxor commisit adulterium, si non carnale, uti tamen creditur, saltem spirituale, cùm remaneat in hæresi, quod in Jure æquiparatur adulterio carnali in ordine ad dimissionem uxoris. *c. 6. 4. 7. b. t.* ergo. 2. Plures Principes Christiani dimiserunt suas uxores propter hujusmodi causam, ut quidam Constantinus Imperator Irenem, Carolus Crassus Richildem &c. sed ista non fuissent permissa ab Ecclesia, si licitè & validè fieri non potuissent. 3. Lutherani sine scrupulo permittunt marito uxorem dimittere ac aliam ducere propter adulterium, & pro casu, quo compars amplectitur Religionem Catholicam; tunc enim permittunt alteri se separare, & aliud Matrimonium contrahere, maximè si ad Catholicos transgressus non cohabitet remanenti in Lutheranismo: ergo idem Catholicis licitum & æquum est quasi Jure Talionis. 4. Lutherani non eo modo intendunt contrahere Matrimonium, quo Catholici, nimirum in ratione Sacramenti & indissolubiliter, sed præcisè in ratione contractûs civilis, & solubiliter propter conjugis adulterium, absentiam, inobedientiam in reddendo debito conjugali, mutationem Religionis: ergo hujus viri Matrimonium patitur dissolutionẽ quoad vinculũ propter dictas causas, cùm actus & contractus non operentur ultra intentionem contrahentium, & mensura obligationis in contractibus sit voluntas ac intentio se obligandi. Atque ex hac causa dicitur quidam Magnus Comes Acatholicus ante paucos annos Romæ licentiam obtinuisse relicta priore aliam ducendi conjugem. 5. Saltem Pontifex dispensare cum isto viro poterit; quia in ejus potestate est dispensare in Matrimonio Rato: ergo etiam in Consumato, cùm substantialiter non differant inter se Matrimonium Ratum & Consummatum: non enim concubitus, sed consensus facit Matrimonium. *l. 30. ff. de R. J.* Denique 6. adduxit textum S. Ambrosij relatum in *can. uxor 17. caus. 32. q. 7.* ubi S. Pater explicans verba Pauli 1. *Cor. 7.* ubi mulier ab Apostolo prohibetur propter fornicationem viri alium ducere, sic ait: *ideo non subdit de viro, quod de uxore præmisit, quia viro licet ducere aliã.* Similia habentur in *can. conubuisti 23. d. caus. & q.* item in *can. siqua 6. caus. 31. q. 1.*

Rationes decîdendi.

QUidquid autem sit de his, quæ infrà examinabimus, Veritas Catholica est, in Scripturis Sacris & à Tridentino definita, quòd Matrimonia Christianorum semel validè contracta, & consummata, sint quoad vinculum indissolubilia auctoritate humana, etiam Pontificis, licèt contingat unum ex conjugibus adulterium committere; consequenter huic viro, vivente adhuc priori conjuge, non posse permitti transitum ad aliud Matrimonium ob impedimentum Ligaminis.

Inconcussa & irrefragabilis redditur hæc resolutio 1. ex Scriptura S. Novi Testamenti, ubi Christus *Marci* 10. *v.* 11. ait: *quicunque dimiserit uxorem suam, & aliam duxerit, adulterium committit super eam.* Et: *Si uxor dimiserit virum suum, & alii nupserit, mœchatur.* Item *Luc.* 16. *v.* 18. *Omnis, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mœchatur, & qui dimissam à viro ducit, mœchatur.* Hi textus, quos Ecclesia de Matrimonio consummato intelligendos esse declarat *c.* 7. *de Convers. Conjug.* absolute, & præscindendo ab omni causa, etiam adulterii, nunquam dissolvi posse Matrimonium quoad vinculum clarè indicant. Id quod Apostolus 1. *Cor.* 7. *v.* 10. 11. videtur adhuc magis declarare, dum ait: *Iis, qui Matrimoniò juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere: quòdsi discesserit* (nempe ex justa causa adulterii à viro commissi; istud solum enim est justa causa divortium perpetuum quoad thorum instituendi) *manere innuptam, aut viro suo reconciliari.* Si ex præcepto Domini, adeóque Jure Divino, debeat *manere innupta*, casu quo non reconciliatur viro, propter *adulterium* læso, & eam propterea dimittenti, utique manet vinculum Matrimoniale, & impedimentum ligaminis, dirimens Matrimonium cum alio. Confirmatur ex verbis Christi *Matth.* 19. *v.* 6. ubi de existentibus in Matrimonio loquens Christus diserte vetat: *Quod Deus conjunxit, homo non separet.*

2. Tridentinum Concilium, quod tanquam legitimũ ac universale in suis definitionibus infallibile est, *Sess.* 24. *can.* 5. sic definit: *Si quis dixerit, propter hæresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam à conjuge, dissolvi posse Matrimonii vinculum; anathema sit.* Item *can.* 7. *subseq. Siquis dixerit, Ecclesiam errare, cùm docuit, & docet, juxta Evangelicam & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius Conjugum Matrimonii vinculum non posse dissolvi &c. anathema sit.*

ſit. Ergo indubitata Religionis Catholicæ doctrina eſt, Matrimonium Conſummatum nec propter adulterium carnale alterius conjugis, nec propter ſpirituale, ſeu hæreſim, quod utrumque à Tridentino expreſſum eſt, nec propter aliam cauſam diſſolvi quoad vinculum poſſe.

Confirmatur ex ſignificatione Matrimonii Conſummati, quam habet ex inſtitutione ſua & voluntate Chriſti juxta S. Paulum *Eph. c. 5.* & communem Catholicorum interpretationem; ſignificat enim conjunctionem Chriſti cum Eccleſia per aſſumptionem carnis humanæ (de eo enim loquitur Paulus, dum ait *cit. c. 5. Ephes. Sacramentum hoc magnum eſt, ego autem dico, in Chriſto & in Eccleſia*) Sed iſta conjunctio Chriſti eſt perpetua & indiſſolubilis: ergo.

§

Diluuntur Objectiones.

AD ea, quæ Religioſus ſubornatus in ſpeciem objecit, ſic reſpondi, & hic iterum reſpondeo. Ad 1. Chriſtus permiſit quidem dimiſſionem uxoris quoad thorum & cohabitationem propter ejus fornicationem ſeu adulterium, non verò diſſolutionem quoad vinculum, ut evidenter probant textus & Tridentini definitiones, quibus noſtram reſolutionem irrefragabiliter firmavimus: imò etiam textus in contrarium allegatus ex *Matth. c. 5.* (idem procedit de altero textu, quoad ſenſum & ordinem verborum prorſus ſimili, ex *Matth. c. 19.*) noſtram diſtinctionem haud obſcurè approbat, ſi conſideretur, ut oportet, ordo verborum; nam Chriſtus primùm poſt verba, *& aliam duxerit*, poſuit verbum *mœchatur*, non poſt verba, *quicunque dimiſerit uxorem ſuam, niſi ob fornicationem*: ex quo ordine verborum planiſſimè infertur: ergo Chriſtus permiſit uxorem dimitti propter ejus fornicationem, non tamen permiſit aliam duci: ergo conceſſit quidem dimiſſionem uxoris propter cauſam fornicationis, ſeu ſeparationem quoad thorum, ſeu divortium, etiam perpetuum, non tamen omnimodam diſſolutionem vinculi Matrimonialis; aliàs enim non dixiſſet, virum mœchari ſeu adulterare, ſi *aliam duxerit*, & Matrimonii vinculum diſſolvere poſſet. Imò ipſe Chriſtus *c. 19. Matth. in. v. 8.* cla-

clarè in Novo Testamento sustulit *libellum repudii*, quo ipsum Matrimonii vinculum propter conjugis adulterium dissolvere authoritate Divina Moyses indulserat Judæis *propter duritiam cordis* eorum, uti & *c. 5. Matth. cit. v. 32.* ubi sic ordinavit: *Dictum est antiquis: quicunque dimiserit uxorem suam, det ei libellum repudii. Ego autem dico vobis: quia omnis, qui dimiserit uxorem &c.* ergo aliud ordinavit, quàm Moyses, circa dimissionem uxoris adulteræ sublatô libellô repudii. Ex quibus etiam corruit argumentum & illatio à contrario, utpote laborans falsô suppositô, quòd Christus verbum *mœchatur* posuerit post verba, *quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem.* Permisit Christus dimittere uxorem quoad thorum propter fornicationem, & hoc bene infertur argumento à contrario, non verò dissolutionem Matrimonii quoad vinculum, quia cum mœchari dixit, qui aliam duxerit. Judæi duo interrogabant, unum, an liceat *dimittere uxores*, alterum, an *propter quamcunque causam*, id intelligendo de omnimoda dissolutione: Christus respondit ad utrumque, unum concessit, nempe dimissionem seu separationem perpetuam quoad thorum, sed solùm propter *causam fornicationis*, non verò omnimodam dissolutionem, de qua loquebantur Judæi, alterum negavit, quòd *propter quamcunque causam* etiam liceat separationem seu divortium *perpetuum* instituere. Siquis objiciat Jus Civile antiquius, quod *l. 1. 2.* & aliis *ff. de divort. & l. 8. C. de repud.* permisit dissolutionem Matrimonii quoad vinculum vel mutuo consensu conjugum, vel datô repudii libellô, prout Judæis erat permissum, nôsse debet, quòd regulare Matrimonia, quæ in Nova Lege rationem habent Sacramenti, & ideo ad res Spirituales pertinent, ac de ijs disponere nihil possit Princeps vel Magistratus Sæcularis, præsertim contra Scripturam S. & Ecclesiæ definitionem.

Ad 2. Exempla perversorum Principum Catholicorum æquè parùm, ac Legum Civilium ordinationes, aut Hæreticorum praxis & doctrina, Juri Divino & Catholicæ veritati prævalere possunt. Ad 3. *N. Conseq.* Multa faciunt Acatholici, quæ Catholicis imitari non licet, præsertim ubi S. Scriptura & dogma Catholicum repugnant. Ad 4. Imprimis non ratio *Sacramenti*, quam utique Matrimonio negant moderni Sectarii, Matrimonium facit indissolubile, aliàs & Matrimonium Ratum esset indissolubile, sed Significatio Matrimonii, Institutio Divina, ac voluntas Christi. Dein etsi Lutherani errore particulari intendant contrahere Matrimonium solubiliter in ratione contractûs merè Civilis juxta principia suæ Sectæ, intentione tamen generali & im-

implicita tamdiu censendi sunt velle contrahere Matrimonium eo modo, quo Christus in Lege nova contrahi voluit, & inter Christianos validè iniri potest, ut proles suæ sint legitimæ &c. quamdiu nimirum clarè non exprimunt contrarium, vel de contraria ipsorum intentione non constat, cùm nemo sit præsumendus tam malitiosam habere voluntatem ac intentionem: sed intentio generalis contrahendi validè, & ut Christus ordinavit, prævalet eorum errori particulari. Si tamen hanc intentionem generalem & implicitam non haberent, vel omnino contrariam, volendo nimirum absolutè solubiliter contrahere, & suæ erroneæ intentioni alligarent suum consensum, Matrimonium utique foret solubile, vel potiùs nunquam verum & validum, utpote deficiens in aliquo substantiali, quod requirit Jus Divinum, imò & Naturale vi primævæ institutionis Matrimonii. Atque si de tali intentione sufficienter constaret in foro externo, utique potestas aliam ducendi uxorem concedi posset. Et talis forsan casus fuerit ille, de quo meminit objectio, dum asseruit magno cuidam Comiti Romæ concessam esse facultatem aliud ineundi Matrimonium, vivente priori conjuge, utpote putatitiâ tantùm. Ad 5. *N. Consq.* Nam Matrimonium Ratum non significat conjunctionem Christi cum Ecclesia, & unionem hypostaticam, uti Consummatum, sed solùm conjunctionem Christi cum anima fideli per gratiam sanctificantem, quæ conjunctio per peccatum mortale solubilis est. Differunt itaque Matrimonium Ratum & Consummatum in significatione sua, quamvis non differant in substantia. Et Ecclesia textus Scripturæ, volentis Matrimonium indissolubile esse, intelligit de Consummato, non de Rato. Ad 6. *Can. Uxor* dicitur esse supposititius, non S. Ambrosii, quia alibi docet contrarium. Dein doctrina unius S. Patris non est dogmatica, minùs prævalet Ecclesiæ doctrinæ. Demum posset dici, S. Ambrosium, si Textus esset ipsius, locutum esse juxta *Legem Juliam* Civilem, quæ tunc erat in usu vel potiùs abusu. Reliqui duo Canones, si habeant auctoritatem, explicari debent juxta *c. 1. h. t.* ubi *Canon siqua*, primitus in Concilio particulari Wormatiensi seu apud Vermerias editus, vel ideo vim Juris non obtinuit, nonnihil mutatus ponitur, & additur *post mortem Uxoris*, si voluerit, aliam ducere potest, item in *Can. concubuisti* principaliter in adulterantem statuitur impedimentum criminis *impediens*, ita ut nec post mortem innocentis conjugis licitè potuerit contrahere Matrimonium ullum: quod impedimentum consuetudine nunc sublatum est.

Postquam hæc ex me audivit vir ille præcellens, abiit, sed, ut

ex vultu apparebat, subtristis; quia tamen bonus fuit Catholicus, destitit in sua intentione contrahendi aliud Matrimonium, & sic usque ad mortem in sua cruce permansit, æternam utique mercedem habiturus in Cœlo.

TITULUS XX.

De Donationibus inter virum & uxorem, & Dote post Divortium restituenda.

DECISIO CXLIII.

De Vidua post mortem Mariti stuprum admittente, cui propterea hæredes mariti renuunt restituere Dotem.

SPECIES FACTI.

BErtha Vidua post mortem Mariti luxuriosè vivere cœpit, & admisit stuprum (sic vocatur concubitus cum Virgine, & Vidua, adulterium verò cum conjugata commissus. *Text. & Gloss. in l. inter §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.*) quod delictum postquam in-no-

notuit hæredibus mariti, sine prole decedentis, renuerunt Berthæ, dotem suam, quam marito tempore contracti Matrimonii attulerat repetenti (uti & legata à Marito ipsi relicta) extradere, excipiendo de vita luxuriosa Berthæ & stupro commisso, ex qua causa amisisse eam jus ad dotem (& legata) asserebant. Quare dubitatum est, an, sicut uxor vivente marito committens adulterium amittit dotem. *l. consensu C. de repud. c. plerumque h. t.* ita vidua post mortem mariti committens stuprum eandem amittat. Unde fit

QUÆSTIO.

An Bertha Vidua ratione stupri commissi amiserit jus repetendi dotem?

VIdetur, quòd non 1. quia, quando Jura loquuntur de privatione & amissione dotis, loquuntur de adulterio, quod non committitur nisi vivente adhuc marito: ergo non debent extendi ad stuprum à vidua commissum post mortem mariti, cùm privatio dotis sit pœna, quæ locum non habet in casu non expresso. per *l. cùm quidam ff. de liber. & posth. c. in pœnis. de R. J. in 6.* 2. Si privatio dotis haberet locum in stupro viduæ, tunc propter injuriam prædefuncto marito illatam: sed vidua prædefuncto marito per fornicationem non infert injuriam, saltem veram & propriam, sed solùm fictam. Bald. in *l. Sororem. C. de his, quib. ut indign.* cujusmodi injuria ficta non sufficit ad punitionem & pœnam ordinariam, à Jure statutam, incurrendam, sicut, qui corpus exanimatum vulnerat, non punitur de vulnere, quia corpus mortuum offensam non patitur: ergo. Ex quo fit, ut non sit eadem ratio in stupro viduæ, quæ est in adulterio uxoris: ubi autem non est eadem ratio, præsertim in pœnalibus, uti est privatio dotis, non est eadem Juris dispositio, si de altero Jus taceat, & unum duntaxat exprimat. 3. Privatio à lege inducta pro casu

vero, non debet habere locum in casu ficto. Text. & DD. in *l. fin. C. de interdicto Matrim.* Alexander in *l. sororem cit.* Jason. *in l. fideicommissum. C. de fideicomm.* Sed stuprum viduæ post mortem mariti solummodo est adulterium fictum, non verum & proprium: ergo. 4. Licèt vasallus, si cum uxore Domini sui adhuc viventis concubuerit, amittat feudum, non tamen amittit, si stupret viduam domini sui jam demortui, uti à contrario decisum esse putat, & infert Baldus in 1. *Feud.* 21. *cap.* 2. ibi: *si concubuerit* (Vasallus) *cum uxore domini sui domino vivente.* Ergo etiam, cùm Jura statuerint privationem dotis in adulterium ab uxore commissum vivente adhuc marito, à contrario rectè infertur, eam non esse statutam in stuprum mortuô maritô à vidua admissum. Atque sic sentiunt Alex. Deci. Cravetta *cons.* 205. Chassan. in Consuetud. Burg. *fol.* 156. *v. sed quæro.* & plures alii.

Hæc argumenta tantam habent veritatis apparentiam, ut parum abfuerit, quin & ego huic sententiæ meum adjicerem calculum. Quia tamen contrariam reperi communiorem esse, bonisque fundamentis innixam, censeo quoque veriorem esse, à qua in consulendo & judicando non sit recedendum, ut inquit Anton. Galeatius Malvaticens in suo Consilio *Vidua n.* 11. 20. Fundamentum 1. sumitur ex illis Legibus, quæ fingunt prius Matrimonium respectu viduæ adhuc perdurare. per *l. fin. C. de bonis maternis*: & ex hoc capite vidua sequitur forum mariti prædefuncti. Jason & alii in *l. cùm quædam ff. de jurisdict. omn. Judicum.* ac retinet domicilium ejusdem. *l. fin. §. vidua. ff. ad Municipal.* adhuc possidet eandem dignitatem, qua illustrabatur à marito. *l. fœminæ ff. de Senator.* Quido Pap. *decis.* 349. ac insuper, si fortè egeat. de bonis mariti ali debet in memoriam bene transacti Matrimonii. Cyn. in *d. l. fin. C. de bon. matern. l. unum ex familia §. fin. ff. de Legat. II.* ibi. *ne honor bene transacti Matrimonii, fides etiam communium liberorum, decipiat patrem, qui melius de matre præsumpserat.* Sed fictio in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero. *l. filio, quem pater. ff. de Liber. & posthum.* & æquitas postulat, ut vidua, cui ob fictionem Juris, quòd Matrimonium post mortem mariti adhuc perduret, indulgentur commoda ac privilegia, quæ à marito habuit adhuc vivente in honorem bene transacti Matrimonii, etiam ex transacti Matrimonii violatione pœnas luere debeat, consequenter dote privari ob incontinentiam, sicut commissam vivente adhuc, ita & commissam defunctô maritô; qui enim sentit emolumenta, sentiat &

& onus ac pœnas. *l. secundùm naturam ff. de R. J.* ergo. Confirmatur ex *glossa fin. c. plerumque h. t.* communiter recepta, quæ vult, quòd in Matrimonio putativo, quod nimirum propter impedimentum occultum, v. g. consanguinitatis non valuit, mulier propter adulterium amittat dotem non minùs ac in Matrimonio vero : ergo rectè etiam dicitur eam amittere fornicans in Matrimonio ficto, quod Leges stante viduitate fingunt perdurare.

Fundamentum 2. sumitur ex *l. penult. C. ad leg. Jul. de adult.* ubi teste gl. Bart. & aliis habetur, quòd maritus non minùs patiatur injuriam per stuprum ab uxore commissum post dissolutũ Matrimoniũ, quàm per adulterium stante Matrimonio commissum, atque ideo maritus, sicut constante Matrimonio præfertur cæteris in accusando de adulterio, ita secutô divortiô vel dissolutione Matrimonij præfertur in accusando de stupro postea commisso, quia etiam post solutum Matrimonium ipsi facta censetur injuria : ergo etiam maritus post Matrimonium morte sua dissolutum non minùs patitur injuriam gravem per stuprum à vidua admissum, quàm per adulterium ipso vivente commissum : ergo pari modo vindicari debet ei negando restitutionem dotis per exceptionem ab hæredibus loco mariti defuncti opponendam, cùm mortuus vindicare ampliùs non possit, & persequi.

Fundamentum 3. desumitur à pari : Legatarius stuprans uxorem testatoris defuncti amittit legatum, sicut amitteret ex adulterio cum illa commisso, dum testator adhuc vivebat, ex ratione, quòd testator in priore casu non minùs offendatur, & sic legatarius legatô reddatur indignus, atque in posteriori : ergo etiam vidua stuprum admittens post mortem mariti non minùs debet amittere dotem, quàm committens adulterium vivente marito, quia non minùs per illud offenditur defunctus, quàm per istud. *Antec.* tenet Glossa in *l. Fideicommissum cit.* quam DD. communiter sequuntur, item Glossa *in d. l. sororem.* quam iterum communiter sequuntur Scribentes, ex eaden injuriæ defuncto illatæ causa expressè privans viduã repetitione dotis. Atque ita concludunt Paulus de Castro in *citt. ll.* Marsil. August. de Arimin. Ripa. Modern. Curt. jun. Nevizan. & communiter alij apud *cit.* Ant. Galeart.

Ad argumenta contraria satìs commodè responderi posse videtur. Ad 1. *N. Cons.* quia idem in Jure statutum est de Matrimonio ficto, seu quod à Jure fingitur adhuc perdurare, quod est statutum de Matrimonio vero, cùm, quod Jus esse fingit, pro veritate habeatur, & fictio idem operetur in casu ficto, quod

operatur veritas in casu vero. *l. filio. cit.* non obstante, quod agatur super pœna, ut est privatio dotis; cùm fictio æquivaleat generaliter ac indistinctè veritati. sic fingitur Matrimonium validè fuisse contractum, si Papa dispenset in radice Matrimonij, & tollat impedimentum retro, non obstante, quòd indè aliis præjudicetur. Dein si fornicans mulier in Matrimonio putativo privetur dote, uti dictum: quare non possit privari mulier fornicans in Matrimonio ficto, seu quod fingitur adhuc existere. Accedit, quòd ista lex privationem dotis, in adulteram statuens, sit favorabilis, scilicet spectans reverentiam ac honorem Matrimonii bene transacti, & tendens ad excludendum peccatum per pœnam privationis: ergo rectè extenditur ad Matrimonium fictum, præsertim cùm sit eadem ratio injuriæ marito etiam à vidua illatæ.

Ad 2. Negatur *Ma. & Min.* nam non sola injuria marito defuncto illata, sed etiam, & vel maximè fictio Juris, vi cujus censetur perdurare adhuc Matrimonium, causa est privationis dotis: & injuria ficta idem operatur quàm vera, ac eodem modo puniri debet. Paritas de vulnerante corpus exanimatum nulla est, quia Jura non fingunt, tale corpus adhuc vivere, sicut tamen fingunt, Matrimonium stante viduitate uxoris adhuc existere. Dein sæviens in corpus exanimatum non solet esse impunis, cùm perversa intentio, ex qua provenit talis crudelitas, in æstimatione morali offendat jam occisum, & ei injuriosa sit, eiúsque animam contristari suo modo possit. Etiam mortui capaces sunt injuriæ accipiendæ, per *l. 1. & 10. C. de his, quib. ut indign.* Unde & fit, quòd sit eadem ratio in stupro viduæ, quæ in adulterio uxoris.

Ad 3. *N. Ma.* vel *dist.* si lex aliter disponat de casu ficto, quàm de vero, uti fit in *l. fin. de interd. Matrim. cit.* circa casum quemdam particularem. *C. Ma.* generaliter, per se, & ubi aliter non disponit lex. *N. Ma.* Leges *fideicommissum*, & *sororem.* nostri Auctores cum Paulo de Castro aliter & meliùs interpretantur, quàm Alex. & Jason, sibi alibi contrarius, nempe in *l. 2. col. 2. ff. solut. Matrim.*

Ad 4. *N. Antec.* cùm non minùs inferatur injuria Domino defuncto per concubitum vasalli cum relicta uxore, quàm per concubitum cum ea domino adhuc vivente: ergo indignus etiam in priori casu feudi retentione efficitur. Dein multi DD. putant, quòd in textu *cit. cap. 2.* subaudiatur dictio *maximè*, & sic includatur etiam casus mortis domini - demum alii dicunt, textum procedere, vel potiùs argumentum inde à contrario deductum,

ctum, de casu, quo uxor non amplius est in statu viduitatis, sed ad secundas nuptias convolavit: pro quo casu admittimus & nos, non amitti feudum, si vasallus cum ea concumbat; tunc enim non amplius censetur vel fingitur perdurare Matrimonium cum domino directo, & sic ei non infertur injuria.

§§

TITULUS XXI.

De Secundis Nuptijs.

DECISIO CXLIV.

De Vidua ad secunda vota aspirante cum viro, cujus uxor an adhuc vivat, vel mortua sit, dubitabatur.

SPECIES FACTI.

Pa-

PAucis admodum abhinc annis venit ad me egregia, pia, & nobilis vidua, mihi exponens desiderium cuiusdam Colonelli militaris, Mauri nomine, quo cupiebat se ducere in conjugem, addens tamen, suis votis (nam & ipsa illi avebat nubere) obstare incertitudinem, an Mauri uxor adhuc vivat, nec ne; nam ante sexennium discedebat à Mauro, marito suo, &, quantùm reisciri potuit, in Hungariam, ab illo autem tempore nihil de ipsa innotuisse dicebat, nisi quòd fama sit, eam in reditu in loco, quem mihi nominabat, mortuam & sepultam fuisse. Scripsi ad Parochum loci, successorem eius, sub quo dicebatur fuisse sepulta, & informationem petij, an non circa hoc & hoc tempus alia qua matrona sublimioris nobilitatis (addidi nomen gentilitium familiæ cum nomine Baptismali) ibidem mortua ac sepulta sit; sed mihi responsum est, nihil de hoc ibi constare, neque in libro mortuorum & sepultorum quidquam reperiri. His intellectis, cùm vidua rursus ad me accessisset, exposui ipsi, non adesse meò quidem Judicio sufficientem probationem soluti Matrimonij ex parte Mauri, atque ideo nullum facile parochorum ausurum esse novo assistere, nec ab Episcopo concedendum. Abijt subtristis, & intra anni curriculum copulatam fuisse comperi, an autem nova mortis prioris coniugis argumenta supervenerint, ignoro. An verò sufficerint Parocho vel Ordinario ea, quæ mihi innotuerant, vel sufficere potuerint, est

QUÆSTIO.

An sexennis absentia coniugis, & simul fama de morte & sepultura illius sufficiant ad secundas Nuptias, vel ad Novum Matrimonium permittendum?

Decem

SExennem absentiam uxoris sufficere, probatur 1. ex *l. 6. ff. de divortijs. l. 7. C. de repudijs.* ubi uxori datur potestas alteri nubendi, si maritus fuit absens per quatuor vel quinque annos, & nullum sospitatis ejus indicium haberi potest: ergo, cùm vir & uxor non judicentur ad imparia, & æqualis sit ratio utriusque. *can. 4 caus. 32. q. 1. & can. 4 §. 5. can. 2. caus. 33. q. 2.* etiam marito licebit transire ad vota secunda propter absentiam quadriennalem, à fortiori sexennalem uxoris, si nullum sospitatis & vitæ ejus indicium haberi potest. 2. Tam diuturna absentia sine omni, quòd adhuc vivat uxor, indicio fundat præsumptionem verisimilem mortis: sed conjugi, *si de alterius obitu verisimiliter præsumatur*, licet contrahere aliud Matrimoniū. *c. fin. §. porro. ut lite non contest.* ergo. Confirmatur: prudenter & licitè operatur, qui sequitur opinionem probabilem, imò & minùs probabilem: sed præsumptio mortis ex tam diuturna absentia fundat opinionem probabilem: ergo. 3. Sola fama de morte alicujus gignit certitudinem sufficientem ad id, ut saltem Ordinarius permittat novum Matrimonium. Anchoran. Jul. Clarus, Gomez, & Perez Jure-Consultus apud Sanchez *l. 2. d. 46. n. 15. de Matrim.* contra Abb. Guttierez, & Rodriquez. Et utique 4. sufficiet, si sexennium absentiæ concurrat cum fama; nam fama aliis adminiculis vel indiciis munita, v. g. uno teste, præsumptione gravi, indicio valde probabili, v. g. si absens jam sit senex, prælium ingressus cruentum &c. Gloss. Navar. Menoch. Masc. S. Antonin. Dominic. Sotus &c. & alii apud & cum Sanch. *lo. cit. & n. 12.* ité Bonac. Laym. Tanner. *d. 8. q. 4. dub. 6. n. 108.* Palao. *d. 4. de Sponsal. pa. 13. §. 1. n. 8.* facit moralem adeóque sufficientem certitudinem obitûs. 5. In *c. 19. de Sponsal.* plus non requiritur, quàm ut ad secunda vota transire volentes *certum nuntium recipiant de morte virorum*: ergo sufficit unus testis saltem de visu, seu nuntius: ergo à fortiori fama cum diuturna absentia. 6. Si Matrimonium secundum jam fortè fuit contractum ob indicia valde probabilia, ad opinionem de morte conjugis gignendam pro sufficientibus habita, nequit Judex Ecclesiasticus separare tales conjuges. per *can. per bellicam. caus. 34. q. 1.* ubi Papa Leo ait: *Nec tamen culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervasor, qui personam ejus mariti, qui jam non esse NB. existimabatur, assumpsit.* Layman. *l. 5. tr. 10. p. 3. c. 3. n. 2.* quem sequitur Gobat. *tr. 9. Theol. Exper. n. 305.* ergo etiam contrahi secundum Matrimonium potest cum indiciis, ad opinionem de morte conjugis gignendam sufficientibus; quia in utroque casu æquale est periculum adulterii, & præjudicii conjugis fortè adhuc viventis. 7. Esto, quòd

Parochus non requisitô priùs Ordinariô, cujus est in dubio dignoscere, an probatio mortis conjugis sit sufficiens ad novũ Matrimoniũ permittendũ, neq; at assistere. Abbas in *c. in præsentia de Sponsal. n. 6.* ibi: *in summa, hanc materiam relinquerem arbitrio judicantis.* Bonac. *de Matrim. q. 3. p. 10. n. 16.* posset tamen permittere Ordinarius causâ cognitâ; nam Constitutiones Synodales Constant. *p. 1. Tit. 16.* sic decernunt: *volumus, & Curatis omnibus seriò injungimus, ne deinceps hujusmodi personas* (quæ intra septennium de morte vel vita prioris conjugis nihil audiverint: idem videtur esse de sexennio) *ad alias nuptias sic transeuntes Matrimonialiter conjungant, NB. nisi priùs causa coram Officiali nostro cognita, & licentia contrahendi in scriptis impetrata fuerit:* ergo potest Officialis vel Ordinarius dare licentiam conjungendi; saltem id procedit in casu, quo verisimilis probatio, quam affert transire volens (in nostro casu Maurus) de morte conjugis suppletur per juramentum, quo is juret, se credere conjugem non amplius vivere. Reiffenstuel *h. t. n. 21.* nam tale juramentum suppletorium semiplenæ probationi adjectum facit plenam fidem & integram. per *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. de Jurejur. l. 11. §. fin. C. de reb. cred.*

Hæc vero tanti non sunt ponderis, ut à priùs concepta opinione, & dato desuper responso meo dimovere me valeant vel debeant. Nec propterea damno Maurum cum nova thori consorte, sed mihi persuadeo, nova interea documenta de morte prioris conjugis vel supervenisse vel detecta esse, iisque ritè ab Ordinario examinatis licentiam contrahendi datam. Proin supposiô, quòd ultra sexennij absentiam, &, de qua mihi dictum est, nihil verò probatum, famam de morte prioris uxoris, alia probatio afferri non potuisset, illicitè ab his personis, & casu quo prior uxor adhuc vixisset, invalidè contractum fuisset novum Matrimonium. Fundamentalis mea, solida, ac in Jure fundata ratio fuit, & est. Ut vir vel mulier licitè transeat ad novum Matrimonium, requiritur tales adesse conjecturas & probationes, quæ efficiant mortem prioris conjugis *moraliter*, & *humano modo* certam (per hoc non intelligo *certitudinem moralem* strictè talem, quæ nempe excludat omnem formidinem de oppositô etiam remuem, ita ut vir prudens reddatur omnino certus, & contrarium nullo modo sit probabile, sed intelligo certitudinem moralem latiùs sumptam, vel opinionem probabilissimam, seu talia indicia mortis, quæ possint fundare præsumptionem valde vehementem, ita ut prudenter dubitari nequeat, vel talem certitudinem, quæ in foro externo aliàs parit plenam probationem; nam in moralibus plerumque haberi nequit omnimoda & indubitata certitudo)

titudo) sed sexennis absentia, & fama in hoc casu allegata, etiam simul sumptæ, non sufficiunt ad probabilissimè credendum, ita ut prudenter dubitari nequeat, uxorem Mauri fatis concessisse: ergo.

Ma. sumitur ex *c. 2. hoc tit.* ubi requiritur *certitudo*, & ut priùs *constet, quòd ab hac vita migraverit conjunx.* Item ex *c. 19. de Sponsal.* ubi Clemens III. rescripsit, *quòd quantocunque annorum numero* (consequenter etiam 20. & ampliùs annis) *viri vel mulieres absentes sint, horum conjuges non possint ad aliorum consortium Canonicè convolare &c. donec NB. certum nuntium recipiant de morte* absentium, h. e. certam relationem, ut Judici possit fieri fides, & ejus sententia non exponatur periculo nullitatis aut rescissionis. Dein ex communi DD. sensu cum S. Antonino, Sylv. Navarro, Sanch. *n. 2. cit.* Tannero. *d. dub. 6. n.* 106. Palao *de sponsal. d. 4. pu. 13. §. 1.* Tambur. *de Matrim. tr. 1. c. 10. n. 10.* Quamquam in hoc non conveniant, quòd aliqui pro morali certitudine latiùs sumpta habeant quasdam conjecturas & indicia, alii verò non, sed vehementiora indicia requirant. Juxta plerosque sufficiunt ad dictam certitudinem faciendam 1. duo testes de visu, etsi sint consanguinei: excluditur tamen uxor vel maritus illius, de cujus morte controvertitur. 2. testimonium Parochi, uxorem vel maritum à se sepultum esse attestantis. 3. attestatio Magistratûs, etiam Civilis, ac Militaris. 4. Notarij publici. 5. testis unus de visu cum alijs conjecturis & adminiculis gravibus, vel cum fama constanti de morte. 6. fama legitima (seu testes de auditu) suffulta conjecturis non levis momenti &c. ac insuper plerique notant, totam rem denique permittì arbitrio Judicis, cujus est pensatis omnibus circumstantijs & indicijs determinare ac decidere, an adsit sufficiens certitudo de morte conjugis, nec ne. Eadem *Ma.* fundatur etiam in Jure & ratione Naturali, quæ prohibet probabili exponere periculo Matrimonij valorem, consequenter periculo committendi adulteria, atque gravis præjudicij conjugi fortè adhuc viventi ex novo Matrimonio immimentis.

Min. autem ostenditur: quòd sexennis absentia non sufficiat ad licitè contrahendum novum Matrimonium, apertè decisum est in *c. in præsentia 19. de Sponsal.* ubi, *quantuscunque sit numerus annorum* absentiæ, negatur facultas contrahendi, sed requiritur certitudo de morte, scilicet saltem moralis, minùs strictè dicta, seu probabilissima conjectura excludens rationabile dubium, qualem faciunt duo testes de visu, testimonium Magistratûs, Parochi &c. Quòd autem nec fama absentiæ sexenni conjuncta in hoc casu potuerit efficere dictam certitudinem, liquet indè, quòd non habuerit conditiones ad famam, quæ aliquid probet, requisitas; adeóque potiùs

rumor incertus, quàm fama fuerit. Conditiones autem ad famam legitimam cum Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 3. *n.* 665. *seqq.* & Mascardo *de Probat. concl.* 1074. exigit solertissimus & expertissimus P. Sanch. *d.* 46. *cit. n.* 16. sequentes. 1. ut probetur saltem per duos testes omni exceptione majores, qui deponant, se audivisse à fide dignis. 2. ut concurrat causa rationabilis, ex qua ortum habet fama, v. g. si is, de cujus morte agitur, prælium ingressus, nec post diligentem inquisitionem inventus est. 3. ut testes deponant, se audivisse publicè, atque à majore vel digniore parte populi illius loci, in quo mortuus esse perhibetur, nominando illos, à quibus audierunt, & à quibus fama ortum habuerit; quod tamen necessarium non est, si de fama testantur 7. vel 8. testes, aut ea confirmetur probabilibus conjecturis. 4. ut testes de fama asserant, se credere eam esse veram. Addit tamen Sanchez, testes de fama deponentes non esse cogendos jurare; item examinari posse Parte non citata. Sed fama, ac si in certo loco Mauri uxor sepulta fuisset, his omnibus conditionibus fuit destituta, imò specialiter enervata per testimonium Parochi, ubi sepultam fuisse spargebatur, & rumor erat, litteris fidem facientis, nec in libro sepultorum inveniri notatam, nec ulli ex Parochianis de hac sepultura quidquam cognitum esse: quod utrumque, vel saltem alterutrum, non defuisset, si quid veritatis subesset.

In contrarium allata sicut tunc, quando consultus fui, me nullo modo morabantur, ita nunc levi brachio amolior, & dico ad 1. Leges Civiles, circa Matrimonii contractum disponentes, utpote quod apud Christianos Sacramentum & causa Spiritualis est, non esse attendendas, præsertim cùm à Jure Canonico *c.* 19. *cit.* expresse sint correctæ. Ad 2. *N. Maj.* vel *dist.* fundat præsumptionem verisimilem mortis, h. e. aliqualem & valde tenuem probabilitatem. *C. Maj.* præsumptionem vehementem, quæ attingat gradum certitudinis moralis latiùs sumptæ, atque sufficiat ad novum Matrimonium contrahendum. *N. Maj.* In allegato *c. fin.* per tò, *si verisimiliter præsumatur*, debet intelligi præsumptio valde gravis & vehemens, quæ attingat gradum dictæ certitudinis, tum ut textus hujus *cap.* concordet cum textibus *c.* 2. & *c.* 19. *cit.* cùm Jura debeant conciliari Juribus, ut evitetur contradictio, tum quia sic interpretantur DD. communiter. Adde, quòd *cit. c. fin.* loquatur de casu, quo primum Matrimonium ob litem ratione impedimenti motum fuit dubium, non certò validum, imò per sententiam jam fuit declaratum nullum; quo casu utique minoris gradûs probatio sufficit, nec requiri-

tur

tur certitudo de morte conjugis probabiliùs putatitii tantùm. Ad *Confirmationem*; usus opinionis probabilis, à fortiori minùs probabilis, non est licitus, ubi Jus requirit certitudinem, utì pro præsenti casu requirit *citt. cc. 2. & 19.* & quando cederet usus in præjudicium Matrimonii jam aliquando validè contracti (utì hìc fieret) nam contra hoc non admittuntur nisi probationes plenæ, & certitudo moraliter obtinibilis. per *c. fin. de sent. & re jud.*

Ad 3. non malè cum melioris forsan notæ, majorisque numeri DD. negatur, quòd *sola* fama unquam sufficiat sine alijs adminiculis, conjecturis, præsumptionibus. Unde conformiter traditæ suprà doctrinæ aio, solam famã requisitis suprà conditionibus affectã (quas inter tamen jam est aliud adminiculum, scilicet causa rationabilis, ex qua ortam habet fama, & hinc strictè loquendo non fama sola) posse gignere certitudinem sufficientem, non verò si nullo alio suffulta sit indicio vel adminiculo. Ad 4. posset totum concedi, si in nostro casu fama fuisset legitima, debitis qualitatibus affecta, sufficienter probata, & per testimonium parochi, ubi uxoris sepulturam contigisse rumor erat, non enervata: nullatenus verò in his circumstantijs, ubi fama non tantùm non debitè probata, sed etiam reprobata est. Ad 5. ibi per certum nuntium non intelligitur nuntius seu testis unus, & *nuntium* non denotat personam vel tabellarium, seu non sumitur in *Masculino*, sed in *Neutro* genere, sive dénotat certã relationem; id quod ex ipso contextu clarè eruitur, cùm diserte prohibeat novum Matrimonium *non habita certitudine de morte conjugum.* Neque Jura, & SS. Canones uni testi vim probandi tribuunt, quando agitur de præjudicio tertij, utì hìc, nempe prioris conjugis probabiliter adhuc viventis, item ipsius Matrimonij jam semel validè contracti, contra quod non admittitur nisi probatio plena, quam unus testis non facit, nisi aliis adminiculis adiutus.

Ad 6. C. *Antec. N. Conf. & parit.* Supposità enim, quòd alterum Matrimonium bona fide fuerit contractum, h. e. cum syncera opinione sufficientem certitudinem de morte conjugis adfuisse, quamvis postea deprehendatur, eam non adfuisse, sed solùm probabilitatem (si enim mala fide fuisset contractum, negaretur *Antec.*) suppositâ, inquam, bonâ fide, facti novi conjuges bonæ fidei possessores, & sic eorum, tanquam possessorum conditio facta est melior, ita ut possit dubium practicum deponi à novis conjugibus initio in bona fide constitutis, quamvis supervenerit dubium speculativum, & adhuc duret: nec usu Matrimonij debent privari, donec satis probetur, conjugem priorem adhuc vivere. Imò Jura

Canonica & DD. adeò favent, & stant pro valore Matrimonij bona fide jam contracti, ut unius Doctoris opinio valorem asserentis præferenda sit opinioni decem aliorum valorem negantium. Gobat *in Clypeo Clement. Judic. n.* 195. *edit.* 2. & 3. Aliud est, quando agitur de Matrimonio contrahendo, & dubium est, an prior conjunx vitâ excesserit vel non; tunc enim non contrahere volentes, sed prius Matrimonium est in possessione, & sic stante dubio licitè contrahi nequit novum. Ad 7. Quamvis super controversia de morte conjugis cognoscere & judicare pertineat ad Episcopum, ac declarare, an probatio mortis sit sufficiens, nec ne; tamen nec Episcopus, vel ejus Officialis, licentiam ad secundas convolandi nuptias dare potest in casu præsumptionis verisimilis tantùm & opinionis probabilis, sed solùm in casu certitudinis suprà descriptæ, ut docet Laym. *lo. cit. n.* 2. ac eo teste communissima penè omnium DD. quorum plurimos adducit Sanch. *d.* 46. *cit.* ac apertè probatur ex sæpius allegato *c.* 19. ubi requiritur *certitudo*, & *certum nuntium*, seu certa relatio, ein sicherer Bericht. Si Episcopus, vel Officialis, diligenter pensatis omnibus circumstantijs adhuc aliqualiter dubitet, an adsit sufficiens certitudo, cum P. Reiffenstuel aliqui putant, ab illo deferri posse juramentum aspiranti ad novas nuptias, quo asserat, se nec scire nec credere, conjugem adhuc vivere, eóque præstito nuptias concedi; quod proin *juramentum*, quia non tam veritatis quàm credulitatis est, propriè supplectorium non est. Et hinc nec in casu, quò certè datur solùm probabilitas vel etiam semiplena probatio mortis, locum habet juramentum hoc: minimè autem habere potuit in præsenti hypothesi, ubi nec vera probabilitas mortis vel semiplena probatio repericba-

tur.

LIBER V.
DECRETALIUM GREGORII PAPÆ IX.

TITULUS I.

De Accusationibus, Inquisitionibus, & Denuntiationibus.

DECISIO CXLV.

De Ancilla conservæ suæ flagitium heræ: & de Hera maritum denuntiante ratione adulterii.

SPECIES FACTI.

RAdegundis ancilla occultè deprehendit conservam suam turpiter agentem cum alio domestico, & statim accurrit immediatè ad heram, idque illi denunciavit, ac simul addidit, herum clam habere suspectam familiaritatem cum vicina muliere. Audito hoc ultimo hera mox ad Magistratum Civicum convolare destinavit accusa-

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

tura maritum de adulterio; quia verò amicus ipsi dissuasit accusationem, eò quòd per hanc sibi imponeret obligationem probandi crimen, suasitque, ut potiùs judicialiter maritum denuntiaret suggerendo indicia, quæ tum ab ancillæ tum aliunde cognoverat; tunc enim ipsa ab ulteriori probatione esset libera, Magistratui verò incumberet inquisitio. Exquo facto tres consurgunt quæstiones. 1. An Radegundis licitè scelus suæ conservæ denuntiaverit heræ? 2. An hera potuisset accusare maritum super adulterio? 3 An post denuntiationem potuerit vel debuerit Magistratus specialem instituere inquisitionem super maritum?

QUÆSTIO I.

An Radegundis conservæ suæ scelus licitè denuntiaverit heræ, & quidem sine prævia monitione?

1 VIdetur peccâsse 1. contra legem charitatis, quæ obligat, ut proximi emendationem procuremus faciliori modo, quo possumus, ita ut proximus non detur in ruborem: sed Radegundis conservam suam potuisset emendare faciliori modo & sine ipsius pudore, si nimirum prævie monuisset: ergo 2. contra legem Evangelicam, & Christi præceptum, qui *Matth.* 18. jussit, ut fratrem (vel sororem) peccantem priùs corripiamus privatim nemine conscio, & moneamus, ac, si nos non audierit, adhuc unum vel duos adhibeamus, & altera vice sic admoneamus, ac postmodum, si nec istos audierit, primùm denuntiemus. 3. Contra justitiam, quæ prohibet scelus proximi occultum manifestare, ubi necesse non est, ne diffametur reus: sed nondum fuit necesse scelus conservæ occultum manifestare heræ, cum spes emendationis ex privata monitione secuturæ non defuerit. 4 Ordinariè apud hujusmodi homines intervenit aliqua passio, nempe vel odium erga conservum vel conservam, vel studium inordinatum placendi heris: ergo etiam Radegundis non bonô zelô, sed ex passione præsumenda est heræ hoc delictum denuntiâsse. 5. Radegundis, si heram suam deprehendisset in simili flagitio, eam illicitè statim denunciâsset marito. Laym. *l. 3. tr. 3. p. 2. c. 4. n. 13. in fin.* & saltem peccâsset contra charitatem denuntiando statim & immediatè marito, sed debuisset dominam privatim monere, dein alios criminis observatores & hortatores adhibere cum commination, nisi desistere velit, denuntiationis hero faciendæ vel Judici, ut hoc malum tollatur.

Nihilominus tamen cum Cajeta- 2
no 2.

no 2. 2. *q.* 73. *art.* & Molina *de J.* & *J. tr.* 4. *disp.* 29. Radegundem licitè scelus conservæ ad heram immediatè detulisse censeo; partim quia pater- & mater-familias habet jus puniendi suorum domesticorum crimina ad conservandam disciplinam & quidem ex denuntiatione unius fidelis, partim quia talis delatio & denuntiatio ad herum vel heram fit sine gravi infamia domesticorum, partim quia ordinariè meliùs & efficaciùs emendantur delicta domesticorum ab heris, quàm ab æqualibus per privatam monitionem, qui insuper varia incommoda, aversionem, persecutionem &c. sustinere debent à privatim monitis.

3 Nec obstant in contrarium allata. Non *primum*, quia negatur, faciliori modo & sine aliqua delinquentis confusione, quam apud solam heram incurrit, cujus est punire delicta domesticorum & emendare, malum potuisse tolli, vel tam securè & efficaciter. Non *secundum*, quia præceptum Christi de correptione charitativa sæpe non stringit, ubi nempe vel major est spes emendationis obtinendæ vel mali tollendi ex denuntiatione immediatè facta Superiori, quàm ex privata monitione, vel timetur offensa, persecutio, odium, aut aliud incommodum ex privata monitione. Non *tertium*, quia sine læsione sicut Charitatis, ita & Justitiæ, occultum proximi crimen manifestatur illi, qui potestatem corrigendi habet, & speratur efficacius malo remedium allaturus; Imò hoc modo magis consulitur delinquenti, ejusque bonum & emendatio promovetur: ergo potiùs fit juxta Charitatis legem, nec læditur jus ullum delinquentis. Non *quartum*, quia præsumi delictum non debet, & Radegundis ex passione denuntiâsse; quamvis id sæpius soleat contingere, & sic peccetur per accidens ratione inordinatæ passionis, id tamen de nullo in particulari præsumendum est, sed potiùs credendum, quòd bonô zelô & ad tollenda delicta fiat, quod per se licitum est. Non *quintum*, quia paritas regulariter non est, nam longè major infamia in conjugem, de adulterio suspectam, & longè majora incommoda in conjuges redundatura prævideri possunt, ex denuntiatione marito immediatè facta, quàm ex denunciatione domestici apud herum vel heram facta: & ideo tam facilè non excusatur denuntians ab observatione legis & denuntiationis Evangelicæ, vi cujus debent præcedere duæ monitiones privatæ & charitativæ. Si tamen has nihil profecturas, vel grave ex illis incommodum privatim monenti imminere haud ex vano crederetur, non video, cur non possit denuntiatio immediatè fieri marito, vel etiam Judici.

QUÆSTIO II.

An Hera potuisset accusare maritum de Adulterio?

4 NEgat disertè *l. 1. C. ad L. Jul. de Adult.* & firmat ratio, quia adulterium mariti non est tam grave, quàm uxoris; nam uxor majorem debet reverentiam ac honorem marito tanquam capiti, quàm maritus uxori, ac insuper ex adulterio uxoris sequitur incertitudo prolis, an sit ab adultero vel à marito, adeóque periculum supponendi partûs alieni: ergo, licèt marito competat potestas criminaliter accusandi uxorem super adulterio, rectè tamen id negatur uxori.

5 Sed omnino tenendum, idem jus in ordine ad criminaliter accusandum de adulterio maritum competere uxori, ac marito ad accusandam uxorem. Sumitur ex *can. 22. caus. 32. q. 5.* nec vir & uxor quoad adulterium judicandi sunt *ad imperia*, h. e. inæqualiter, *can. 4. caus. cit. q. 1.* & ibi Glossa. Ratio est, quia de Jure Canonico adulterium in utroque conjuge damnatum est, quidquid statuat Jus Civile. Neque opponas, quod, quando Jus Civile & Canonicum discrepant inter se, quodlibet observandum sit in suo Foro, Civile in sæculari, Canonicum in Ecclesiastico. Nam contra est, quòd hodie post *Constitutionem Caroli V. Pœnalem. art. 120.* Ordinatio Juris Canonici recepta sit etiam in Imperio Romano, adeóque recessum à Jure Civili antiquo, consequenter Jus Canonicum *in utroque* Foro observandum. Unde patet, quid respondendum ad *l. 1. cit.* in contrarium allegatam, uti & ad subnexam rationem, quamvis enim illæ duæ causæ potuerint dispositionem Juris Civilis antiquâ facere rationabilem, non minùs tamen rationabilis, & in æquitate naturali magis fundata est dispositio Juris Canonici, atque Constitutionis Carolinæ, Juris Civilis Recentioris, ne nimirum conjuges judicentur ad imparia ob delicta quoad substantiam non imparia, atque ut virorum vaga subinde libido magis compescatur, magisque succurratur debiliori sexui injuriam passo.

QUÆ-

QUÆSTIO III.

An post denuntiationem judicialem ab uxore factam potuerit vel debuerit Magistratus instituere Inquisitionem specialem super adulterio Mariti?

DIxeris, non potuisse, à fortiori non debuisse. 1. quia Inquisitionem specialem debet præcedere infamia publica personæ inquirendæ, *c. 19. c. 21. §. tertiæ c. 24. h. t. c. 2. eod. in 6. c. 31. de Simon.* & ibi DD. cum Julio Claro *§. fin. q. 6. n. 1.* Farinac. *Prax. Crim. q. 9. n. 1.* Scaccia *l. 1. de Judic. c. 59. n. 3. & 84.* Ratio est, quia Judex, utpote persona publica, procedere debet ex notitia publica, ac insuper per inquisitionem specialem in certam personam; hæc redditur valde suspecta de gravi crimine, nec parùm læditur ejus fama & existimatio: Sed maritus iste non fuit publicè diffamatus de adulterio, cùm Facti species nihil insinuet de hoc. Neque 2. sufficit ad inquisitionem specialem, licèt duo vel tres juratò affirment, aliquem commisisse crimen se videntibus, nisi infamiâ ille jam laboret, *c. 21. §. tertiæ cit.* quia crimen adhuc est occultum, ac proin persona per publicam inquisitionem non prodenda. Nec 3. sufficit quævis diffamatio, sed debet esse talis, ut originem habeat à personis fide dignis, & ad aures Judicis sæpius pervenerit. *c. 24. cit.* quia aliàs, nemo esset securus à speciali inquisitione, & sequentibus indè incommodis; eò quòd dentur malevoli homines, qui facilè de aliis malè loquuntur, & dictum unius facilè sequatur multitudo. *c. 12. de Purgat. Canon.* Sed talis diffamatio mariti nondum præcessit. Et hinc 4. si fuisset instituta Inquisitio specialis, nullam prorsus utilitatem vel effectum habuisset, imò totus Processus subsecutus, etsi adulterium fuisset probatum, vel maritus illud judicialiter confessus, fuisset sine viribus, & inquisitus condemnari ac puniri non potuisset. *c. 21. c. 24. citt.* sed quod nulliter ac inutiliter fit, fieri nullatenus debet, aut prudenter potest. 5. Nec sufficit dicere, diffamationem publicam suppleri per indicia valde verisimilia, & consideratis circumstantiis gravia, quibus multùm gravatur & suspecta redditur persona determinata: sed hìc non apparent talia indicia, quia nihil aliud specificatur in facto, quàm assertum ancillæ, cui planè non multùm tribuendum. 6. Nec sufficit denuntiatio Judicialis & Criminalis facta ab uxore, quæ & ipsa fœmina est, & in causis criminalibus ob debile judicium vel passionem impotentem accusare Judicialiter, consequenter & denuntiare criminaliter (cùm ad eundem

tendant finem) non permittitur in Jure. *l. 1. l. 8. ff. qui accusare. l. 12. C. de his, qui accusare.* Imò, licèt denuntiaret criminaliter vir probus & fide dignus, si tamen privatus sit, & publicè non constitutus ad denuntiandum, posset quidem Judex inquirere super infamia denuntiati, non tamen immediatè super crimine. Abb. *in c. 14. h. t. n. 4. not. ult.* Farinac. *q. 9. c t. n. 17.* Denique 7. non potest institui inquisitio specialis, nisi priùs constet de corpore delicti, seu delictum esse commissum. *l. 1. §. 24. l. 5. §. 2. ff. de S. C. Silan.* Sed hìc nondum constitit de corpore delicti, seu adulterium esse commissum, sed per inquisitionem debuisset primùm innotescere.

7 Quamvis autem hæc minimè sint spernenda, & haud dubiè in eandem me pertraherent sententiam, nisi scirem, ab uxore denuntiante, tam multa & gravia indicia adulterii à suo viro commissi eáque admodum propinquè, imò proximè conjuncta cum flagitio, v. g. quòd frequenter diu noctúque adierit fœminam vicinam, solus cum sola in loco secreto moratus sit, eámque osculatus & amplexus, coram Magistratu proposita, testésque desuper nominatos & suggestos fuisse; quia tamen res ita se habet, existimo, Magistratum potuisse & debuisse specialem inquisitionem instituere de marito, & adulterio, cujus reus ab uxore agebatur & criminaliter denuntiabatur. Unde ad tuendam meam sententiam sic argumentor: Inquisitio specialis potest, & regulariter debet, institui ad prævium denuntiationem, si denuntians suggerat indicia & probationes, vel nominet testes: sed hæc uxor denuntiavit maritum & ejus adulterium, simúlque suggessit indicia commissi ab eodem adulterii, si non certa, saltem verisimilia, quæ juxta communem sufficiunt, & insuper nominavit testes: ergo. *Min.* constat ex facto. *Ma.* probatur: denuntiatio criminalis cum suggestione indiciorum, vel nominatione testium, etiam à privato facta, aperit viam Inquisitioni Judicis, ut loquuntur, & instar axiomatis tradunt Criminalistæ ex *l. 7. l. 14. C. h. t.* éstque loco accusationis, cui sicut Judex deferre debet, & processum criminalem formare non minùs ac institutæ actioni in Processu Civili deferre debet, ita tenetur deferre tali denuntiationi; nam in Processu Inquisitorio pro accusatore est denuntiator. *l. cit.* vel fama. c. 24. *h. t.* ibi: *quasi denuntiante fama, aut deferente clamore*, cui æquivalent gravia indicia. *Confirmatur:* Judex etiam secluſa denuntiatione potest & tenetur ex officio suo, ita ut aliàs ob malè gestum officium incurrat pœnam Syndicatûs & amissionem jurisdictionis, inquisitionem specialem instituere, non solùm ubi præcessit diffamatio certæ personæ. *c. 19. 21. 24. h. t.* sed etiam ubi apparent manifestè indicia saltem verisimilia. *Constit. Carolina Pœnal. art. 6. c. 12. de Purgat. Canon.* Communis cum Jul. Claro

Claro, Farinac. Pirhing. eò quòd indicia hujusmodi plerumque sint forensa, & plus probent quàm ipsa diffamatio (& hinc Processus Inquisitorius hodie est longè frequentior quàm accusatorius, factúsque est remedium ordinarium, qui olim erat duntaxat extraordinarium) ergo à fortiori potest & tenetur Inquisitionem specialem instituere, si cum suggestis indiciis, vel nominatis testibus, concurrat denuntiatio Judicialis & Criminalis. Ratio autem est, ne manerent impunita gravia delicta, quæ debitè puniri Jus Naturale & Justitia Vindicativa, Leges humanæ tam Ecclesiasticæ quàm Civiles, & ipsa Reipublicæ salus exigunt.

Atque ex his vel per se corruunt vel facilè eluduntur objecta. *Prima* quidem *quatuor* de diffamatione inquisiti, vel potiùs inquirendi, ex eo, quòd diffamationem suppleant indicia verisimilia, & legitima denuntiatio cum suggestione indiciorum, vel nominatione testium. Adde, quòd teste Claro & Farinac. solennitas diffamationis hodie recesserit ab aula; cùm Judices in praxi (nisi adsint specifica indicia gravia de certa persona, vel denuntiatio legitima) soleant incipere ab inquisitione generali, ubi nulla requiritur etiam in Jure diffamatio, ac indè deveniant ordinariè ad indicia quæ sufficiunt ad specialiter inquirendum. In *Quinto* negatur *Min.* quamvis enim in specie facti specificetur solius ancillæ assertum, tamen indicantur etiam indicia aliunde cognita, quæ in specie expressimus supra, & uxor coram Magistratu exposuit, ac insuper testes nominavit. In *Sexto* supponitur falsò, quòd uxor nequeat criminaliter accusare Maritum de adulterio: falsitatem *quæst. præced.* Ostendimus. Si denuntiet vir probus & fide dignus, ac nulla suggerit indicia verisimilia, nec testes nominat, non quidem immediatè potest Judex inquirere super crimine, bene tamen, si suggerat indicia, vel nominet testes, uti ostensum est. In *Septimo* rursus malè supponitur, quòd instituenda fuisset inquisitio specialis in solam personam, cùm tamen intenta fuerit, & instituenda Inquisitio specialis tam in personam quàm in delictum, cùm neque de hoc satis ac physicè constiterit, imò nec post inquisitionem constare evidenter & physicè possit, sed solùm ex conjecturis & præsumptionibus violentis, quæ sufficiunt (& ex Processu Inquisitorio elucescere debent) in delictis carnis, & adulteriis juxta omnes, cùm ejusmodi delicta non relinquant vestigium post se, nec consistant in facto permanente, uti homicidium, vulneratio, incendium, furtum, falsificatio monetæ &c. sed consistant in facto transeunte, & vestigium post se non relinquente; cujusmodi delicta priùs constare per conjecturas sufficit, & per indicia, antequam fiat inquisitio; nec enim ad hujusmodi delicta, dum committuntur, adhiberi solent testes, vel instrumenta, vel coram

coram aliis videntibus committi; adeóque alio modo de ipsis constare non potest, nisi per conjecturas, & mediante Inquisitione speciali per præsumptiones violentas. Proin in his non est necesse prius instituere processum de corpore delicti, & postea primùm de Authore vel causa illius, sed potest simul & semel inquiri in corpus & reum delicti.

TITULUS II.

De Calumniatoribus.

DECISIO CXLVI.

De Accusante, & deficiente in probatione delicti, quem accusatus, ne progrediendo in lite sibi graviter noceat, occîdit.

SPECIES FACTI.

MElander accusavit Chrysógonum super crimine peculatûs, inductus partim quibusdam indiciis delicti, quæ tamen ad Inquisitionem speciadem non poterant sufficere, partim occultô odiô, quod tamen ultimum penitus latebat exteriùs. Durante Processu deprehensum est, crimen Chrysógono inpactum non plenè probari. Timens autem Chrysógonus, quamvis innocentem se sciret, ne Melander per artes & fraudes aut conductos falsos testes (in quæ media utut illicita pronum esse vel credebat vel cognoverat) crimen sibi objectum plenè probaret, statuit ipsum occîdere, ac paulò pòst per insidias gladiô transfodit, ut evitaret periculum suæ prostitutionis, & gravium damnorum tam in honore quàm in fortunis suis. Ideirco quæritur 1. An Melander, si supervixisset, tanquam calumniator, saltem præsumptus, fuisset puniendus? 2. An Chrysógonus licitè occîderit Melandrum, qui nitebatur contra ipsum calumniari?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An Melander, si supervixisset, tanquam calumniator fuisset puniendus.

1 DIxeris, non potuisse 1. quia nec fuit calumniator verus, nec præsumptus; non *verus*, quia, licèt stimulante odio accusaverit, simul tamen habuit alias rationes & indicia delicti, imò odium & dolus verus, si intervenerit, probari nequit, consequenter nec puniri: non *præsumptus*; licèt enim defecerit in probatione, processit tamen ex errore probabili propter indicia verisimilia, quæ habuit de delicto, adeoque ex justa causa: sed taliter procedens non est puniendus ut calumniator præsumptus, per *l. 1. §. sed non utique ff. ad S. C. Turpill. l. 3. C. h. t.* nam justa causa excusat, sicut ab omni pœna utriusque Juris, ita & à suspicione calumniæ; cùm ex justa causa agens non censeatur procedere ex dolo & mala intentione, ut notat Farinac. *Prax. Crim. p. 1. l. 1. tit. 2. q. 16. n. 34. seq.* ergo Melander non fuisset puniendus ut calumniator. 2. Denuntians, etiam privatus tantùm, etsi deficiat in probatione, si tamen aliqua indicia suggesserit, non punitur ut calumniator, etiam ut præsumptus tantùm; ergo nec accusant, si inducatur quibusdam indiciis ad accusandum, cùm denuntiatio criminalis, & cui substituta est, accusatio pari passu ambulent.

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

Verùm, cùm Melander hucusque ne quidem semiplenè probaverit impactum Chrysógono crimen peculatûs, & nulla apparuerit via id meliùs probandi secluſa fraude, ut calumniator præsumptus saltem condemnari & puniri debuisset juxta communem doctrinam; siquidem calumniator præsumptus in Jure censetur esse accusator, qui in probatione deficit *can. 2. & 3. caus. 2. q. 3. c. 2. h. t. & ibi gl.* nam qui in Judicium vocat alterum, paratas habere debet probationes, proin, si deficiat in probatione intentati criminis, animô calumniandi litem movisse censetur ac præsumitur. Abb. in *c. cit. n. 5.* Vivian. *ibid. pr.* Vallensis *h. t. n. 1.* Pirhing *n. 1.* nisi nimirum ostenderit, se dolô caruisse; id quod ostendere conferetur, si v. g. attulisset indicia de se sufficientia ad inquisitionem specialem, vel semiplenè probâsset crimen, v. g. per unum testem omni exceptione majorem, vel duos testes produxisset quidem, quos credebat esse habiles posteà tamen rejectos tanquam inidoneos &c. Quòd si autem prævia cognitione condemnatus fuisset tanquam calumniator, etiam præsumptus tantùm, pœnas calumniatorum incurrisset, scilicet infamiam Juris post sententiam. 2

2. Pœnam talionis seu similem illi, quam probato crimine accusatus subire debuisset; quæ tamen per consuetudinem abrogata est, ita ut pœna sit arbitraria. 3. Obligatio solvendi expensas litis, & omnia damna, quæ accusato ex improba accusatione obvenerunt, ei resarciendi, *can. 2. can. 3. &c. 2. citt. l. fin. C. h. t. l. fin. C. de Accusat. l. 3. ff. ad S.C. Turpill. l. 1. & 4. ff. de his, qui not. infam. l. fin. C. de Fructib. & litium expens. Constit. Caroli V. Criminal. art.* 12. nam in ordine ad pœnas non distinguunt Jura inter calumniatorem verum & præsumptum.

3 Opposita non urgent. Non *primum*, quia, licèt convinci & condemnari propter occultum odium, quo stimulante accusavit, tanquam verus calumniator ratione doli aperti non potuisset, tamen, quia defecit in probatione, & arbitriô Judicis nec semiplenè objectum crimen probavit, nec tam verosimilia adduxit indicia, quæ sufficissent ad inquisitionem specialem, condemnari secundùm Jura potuisset tanquam calumniator præsumptus & puniri ratione doli præsumpti. Non *secundum*; Vel enim denuntiator bona fide suggessit indicia vera, & quæ probare potuit (sive dein fuerint talia, quæ Judicem movere potuissent ad specialem inquisitionem, sive non, de quo judicare debet Judex;) vel mala fide suggessit indicia falsa, & quæ postmodum probare non potuit? si prius, liber est à pœna calumniatoris præsumpti, quia denuntians non se obligat ad probandum crimen, sicut accusans (per hoc enim inter alia differt denuntiatio Criminalis ab Accusatione) sed solùm ad verificanda indicia suggesta, qualiacunque fuerint: si posterius, tunc pariter præsumitur calumniator esse, & hoc ipso, quòd non probet & non verificet suggesta indicia, denuntiâsse dolô & mala fide, adeoque ut calumniator præsumptus regulariter puniendus venit, sed arbitrariè. Text. & DD. *in c. 2. h. t. can. 3. cit. & l. 3. l. fin. C. eod.* Hoc autem procedit de denuntiatore privato; nam publicus, seu Fiscalis, ad denuntiandum publicè deputatus, Ambts-**Kläger**, non ita punitur, quia ob necessitatem officii denuntiat; nisi absque omni probabilitate ac temere aliquem denuntiâsse deprehendatur, per *l. 6. ff. de custod. & exhib. reor.* Engel *tit. de accusat. n. ult.*

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An Chryſógonus licitè occîderit Melandrum, qui contra ſe calumniari nitebatur?

1 ID probabile eſſe cenſent plures, utì Bannes *q.* 64. *art.* 7. *dub.* 4. Petrus Navarra *l.* 2. *c.* 3. *n.* 361. item Azor *p.* 3. *l.* 2. *c.* 1. *q.* 16. Sotus *de Juſtit. l.* 5. *q.* 1. *art.* 9. & alii nonnulli, ex his cauſis. 1. Fama & vita pari paſſu ambulant, *l.* 8. *ſ.* 3. *ff. quod mel. cauſ.* ſed, qui me aggreditur & molitur mihi auferre vitam, eum licitè occîdo, *Clem. un. de homicid.* & ferè omnes DD. cum S. Thoma: ergo & eum, qui molitur per calumniam auferre famam & honorem, à fortiori. 2. Si ex calumnia, qua me alter intendit aggredi, & jam ad id paratum eſſe ſcio, mihi ingens imminet damnum in bonis fortunæ, uti imminuiſſet Chryſógono, ſi Melandro tempus exequendi malum propoſitum reliquiſſet: ſiquidem licitum eſt defenſione occiſiva conſervare bona fortunæ magni momenti *l.* 3. *ſ.* 9. *ff. de vi & vi armat. l.* 1. *C unde vi & c.* 6. *de Sent. Excomm. in* 6. ſicut propter ea conſervanda vel recuperanda licitum quoque eſt ipſum Bellum offenſivum, in quo plurimos occîdi inevitabile eſt. 3. Parum vel nihil intereſt, an quis me invadat, vel invadere paratus ſit, gladiô propriô ad me occîdendum, vel alienô: ſed Melander invadere paratus erat Chryſógonum gladiô alienô, ſcilicet Judicis; à quo, ſi calumnia non fuiſſet per occaſionem impedita, Chryſógono manifeſtum periculum mortis, vel ſaltem honoris & bonorum fortunæ, imò certa jactura imminuiſſet. 4. Si Melander Chryſógonum impactâ alapâ impetere, & ſic ejus honorem publicè lædere intentâſſet, iſte potuiſſet ſe defendere armis, etiam occîdendo, ſi honorem alter conſervare non potuiſſet. Covarruv. Conink, Bonac. Wieſtner, Leurenius *ad tit. de homicid. q.* 242. & alii: ergo etiam, quando linguâ vel falſis teſtibus nitebatur ejus honorem graviter lædere; quia parùm intereſt, quo inſtrumento quis alterum nitatur offendere, ſi ſemper æquè efficaciter damnum infertur.

5 Verùm hæc ſententia non ſolùm falſa, ſed hodie etiam ſpecialiter prohibita eſſe mihi videtur, ut adeò ſit practicè improbabilis. Probatur 1. ex propoſitionibus damnatis; nam Alexander VII. damnavit hanc propoſitionem, *licitum eſt Religioſo vel Clerico calumniatorem, gravia crimina de ſe vel Religione ſpargere minitantem, occidere, quando alius modus defendendi ſe non ſufficit, uti ſuppetere non videtur, ſi calumniator ſit paratus vel ipſi*

Religioso vel ejus Religioni publicè & coram gravissimis viris prædicta impingere, nisi occidatur. Item hanc, *Licet interficere falsum accusatorem* (notetur hoc, quia specialiter huc pertinet) *falsos testes, ac etiam Judicem, à quo iniqua certò imminet sententia, si aliâ viâ non potest innocens damnum evadere.* Innocentius XI. autem proscripsit istam, *fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre.* Prob. 2. ex ratione; si enim liceret occidere falsum accusatorem, vel calumniari molientem in- vel extra Judicium &c. plurima ac ingentia incommoda & pericula imminerent bono & quieti Reipublicæ, cùm homines facilè sibi persuaderent, se accusari per calumnias, adversarium machinari dolos, falsas criminationes, & per ejus malitiam sibi damnum in honore, vel etiam bonis fortunæ inferre paratum esse, se autem aliter damnum evitare non posse, quàm per mortem calumniatoris, & sic nimirùm multiplicarentur cædes, sæpe innocentium, perturbaretur quies publica, darentur Judices in propria causa, temeraria judicia, & injustæ executiones, sed jus defensionis non datur, quando defensio cederet in perniciem vel grave damnum Reipublicæ. 3. Quia sæpe non est certum, nec satis constat, an revera alter sit paratus, & efficaciter velit aut possit calumniando graviter nocere in fama, vel etiam in bonis fortunæ, uti planè non videtur in nostro casu certum fuisse Chrysógono: potiùs id suspicatus, tantùm est & timuit: ergo usus defensionis occisivæ non est licitus, cùm nemo possit occidi, nisi certò sit nocens. 4. Etsi constaret satis de prava intentione, ac insuper de executione mali propositi futura, tamen certum non est, alio modo non posse reparari damnum in honore vel bonis fortunæ forsan illatum, v. g. per prosecutionem litis, per diligentem inquisitionem in testes, vel in circumstantias indiciorum &c. quibus innitebatur calumnia imò ordinariè suppetit modus aliquis reparandi, & detecta veritate malum omne evadendi, licèt forsan per accidens subinde recuperari non possent ablata bona honoris aut famæ, & media recuperandi per accidens non sint profutura: nam Bonum Commune præferendum est bono privato, & illud exigit, ut etiam in casu, quo per accidens remedia per se & ordinariè aliàs sufficientia effectu carere contingit, non liceat ob bonum privatum adhibere medium bono publico noxium, uti est occisio invasoris. P. Illsung *Theol. Moral. tr. 4. d. 3. n. 69.*

Atque ex his eruitur responsio ad 6 rationes dubitandi: Ad 1. licèt vita & fama pari passu ambulant quoad æstimabilitatem, non tamen æquiparari debent quoad conservationem, siquidem vita semel amissa nullo modo reparabilis est naturaliter, bene tamen, saltem ordinariè, fama

fama & honor, uti & bona fortunæ, per alia media licita. Ad 2. Etsi licitum sit conservare bona fortunæ magni momenti & recuperare per occisionem invasoris in iis circumstantiis, in quibus per se & ordinariè non suppetit revera alius modus conservandi vel recuperandi, licitum tamen non est, ubi per se & ordinariè suppetit alius modus, ut si solùm per calumniam alterius & consecutivè infertur damnum in iisdem bonis; quia reparato honore & fama, quæ aliis modis ordinariè reparari possunt, consecutivè recuperantur etiam & bona fortunæ. Ad 3. Imprimis Chrysógono non fuit certum, an Melander machinetur dolos, & calumniari paratus sit, dein, etsi hoc ipsi certum fuisset, tamen adhuc potuit supereſſe aliud remedium evadendi mortem, vel damnum in bonis fortunæ, detectâ scilicet calumniâ & reparato honore, quod ordinariè & per se potest suppetere, saltem Chrysógono certum non fuit, an non sit suppetiturum, quod per accidens contigisset: non autem debet in casu incertitudinis licita esse defensio occisiva, utpote tali casu valde noxia bono publico. Ad. 4. *C. Antec.* si alio modo honor conservari non potuisset v. g. per fugam, vel per vulnerationem non lethalem, per alapam reciprocè inflictam, humi prostrationem, manuum tentionem &c. verbô, si observâsset moderamen inculpatæ tutelæ, & fuga ipsi vel impossibilis, vel graviter probrosa fuisset: Attunc *N. Conſ. & parit.* quia honor læsus per linguam vel falsos testes adhuc alio modo conservabilis, vel saltem reparabilis est; ac insuper sæpe, uti specialiter in hoc casu, lædendum esse necdum certò constabat: occidere autem nec Judici licitum est, si non satis sit certum de delicto.

TITULUS III.

De Simonia, & ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur.

DECISIO CXLVII.

De impetrante beneficium Parochiale per pensionem 500. florenorum Ordinario collatori solutam, ac postmodum valde anxio, & sibi consulente de remedio.

SPECIES FACTI.

Duo eximiæ doctrinæ & probitatis Sacerdotes, Henricus & Wolfgangus, sollicitârunt sibi beneficia parochialia conferri, planè digni aliis competitoribus præferri: sed à quolibet seorsim ante collationem exigebantur quingenti floreni sub prætextu privilegii à Sede Apostolica concessi. Tergiversabatur uterque initiò, sed, quia sine hac pensione actum se agere videbant, demum consenserunt & persolutâ dictâ summâ in parochialibus beneficiis instituti sunt, quibus etiam summa cum laude præfuerunt per unum & alterum annum, interim tamen internos conscientiæ stimulos passi, & multum anxii, utrùm non Simoniacè fuerint promoti. Ambo itaque, ut hac tortura se liberarent, remedium quæsierunt, Wolfgangus quidem apud Episcopum, quia Episcopum in casu Simoniæ occultæ pro foro interno absolvendi à censuris, & dispensandi ad retinendum beneficium Simoniacè obtentum, facultate præditum esse cognitum habebat juxta probabilem Lessii *l. 2. de J. & J. c. 35. dubit. 25. n. 140.* Henriquez *c. 56. de Excom. l. 13.* Palao *de Simon. disp. 3. pu. ult. n. 4.* P. Kriner *l. 5. tit. de Simon. n. 594.* cum Panormit. *in c. postulâstis de cleric. excom. ministr.* & Suar. *to. 5. in 3. part. d. 13. sect. n. 34.* & quorundam aliorum sententiam, atque dispensationem absque ullo ferè onere impetravit. Henricus autem, seu ignorans hujus sententiæ probabilitatem seu eidem diffidens, sicut alii Auctores nolunt eam approbare, Romam recurrit ad S. Pœnitentiam, quæ quidem absolutio-

lutionem à censuris, & dispensationem ab irregularitate quomodolibet contracta, Confessario Henrici commisit pro foro interno injunctâ ei pro modo culpæ pœnitentiâ salutari, sed adjecta conditione ac onere, *ut intra annum sub pœna relabendi eo ipso in easdem censuras, Ecclesiam Parochialem liberè eum effectu dimittat, nec non fructus ex ea perceptos, prout de jure, restituat.* Interea nescio quâ viâ innotuit Henrico, Indultum Papale prætensum ignorari Romæ, ipse tamen omnia dissimulavit; id quod eò tutiùs & consultiùs fecit, quòd ipse post obtentam dispensationem à S. Pœnitentiaria intra annum dimiserit beneficium parochiale, uti iustus erat, quamvis ante dimissionem actualem per amicum sibi providerit de alia parochia, quam etiam obtinuit, at exterius per viam permutationis, eò quòd coram officio Ecclesiastico crimen suum occultum, & necessitatem resignandi, aperire horruerit: qua de causa in supplici libello pro obtinenda nova parochia non expressit permutationem, sed sic scripsit, *dimitto & destituo possessam parochiam liberrimè; quia tamen parochus* (is erat, cum quo exteriùs permutare censebatur) *aliò abire cogitat, rogo demississimè, ut me ad illius parochiam benignissimè admittere placeat non mutativè, sed intuitu meritorum meorum:* quæ verba, *intuitu meritorum*, postea etiam inserta erant litteris collationis. Quod autem fructuum restitutionem, quæ pariter injuncta fuit Henrico, attinet, illam necdum fecit, licèt jam tertius interea à dispensatione executioni data fluat annus, non quidem ex perversa intentione non restituendi, sed partim ne periculo manifestandi criminis commissi se exponeret, partim quia pecuniis ad alia negotia necessariò, ut putabat, applicandis indigebat; firmiter tamen statuens non solùm capitale, sed etiam annuos census instar alterius debitoris solvere suo tempore Ecclesiæ, ne huic ex dilatione lucrum cesset. Propositâ hunc in modum rei serie Henricus sequentia ex me quæsivit. 1. An opus absolutè habuerit absolutione à censuris, & dispensatione ab irregularitate, ac ad beneficium retinendum? 2. An supposita necessitate satis impleverit primam conditionem à S. Pœnitentiaria injunctam, vi cujus debebat *liberè* beneficium dimittere? 3. An alteram conditionem, vi cujus intra annum fuit obligatus restituere fructus perceptos, satis impleverit? 4. An, si unam vel alteram conditionem non satis impleviſſet, parochiam, quam postea obtinuit & actu possidet, teneatur dimittere? 5. An si in nova supplica, per quam obtinuit Romæ habilitatem ad aliud beneficium, non debitè exposuisset modum dimissionis antiqui & provisionis de moderno beneficio, sit securus in conscientia istud retinendo? 6. An casu, quo res fieret notoria, ac ad forum ex-

externum deduceretur, pro hoc foro prosit sibi apud Judicem Ecclesiasticum absolutio &c. pro foro interno priùs obtenta? Quò autem plures movit quæstiones, eò breviùs expedire juvat.

QUÆSTIO I.

An Henricus absolutè opus habuerit absolutione à censuris, & dispensatione in irregularitate atque ad retinendum beneficium primum?

1 OPus habuisse non solùm ipse Henricus agnovisse videtur, dum Romæ absolutionem & dispensationem petiit & obtinuit, verùm etiam res ipsa satìs clarè cadit sub oculos, nempe commissam ab Henrico fuisse Simoniam, dum pro beneficio solvit summam pecuniariam sat magnam, per quam sibi viam aperuit ad obtinendam parochiam, alàs non obtenturus, consequenter, quia Simonia hæc fuit realis, & per executionem ab utraque parte scilicet per dationem pecuniæ & collationem beneficii, completa, post se traxit pœnas in Simoniacè promotos statutas, nempe excommunicationem latæ sententiæ, &, si in ea exerceatur actus Ordinum, irregularitatem, nec non inhabilitatem ad retinendum beneficium Simoniacè obtentum, cùm collatio fuerit nulla. *Extrav. cùm detestabile. 2. h. t. c. penult. de elect.*

2 2. Nihilominus tamen, si Henricus (de quo tamen valde dubito, & ipse suo facto, dum absolutionem &c. petiit, uti & ejus collega Wolfgangus, contrarium ostendit) si, inquam, verè credidisset, collatorem qui pensionem 500. florenorum exegit, Indulto Papali præditum fuisse ad pensiones à promovendis ex justa causa exigendas vel accipiendas, adeóque bona fide dedisset summam 500 florenorum, qua potuit simul & semel redimere pensiones forsan aliàs quotannis solvendos, tunc censerem, quòd nulla fuisset necessitas petendi absolutionem, & dispensationem, quamvis collatio tamen fuerit nulla & irrita, si collator caruit Indulto Papali pensionem à promovendis accipiendi. Pars prior, quod absolutione & dispensatione opus non fuisset, constat indè, quòd Henricus bona fide solvens pensionem non peccaverit, consequenter nullam censuram vel irregularitatem incurrerit, nec obligationem contraxerit dimittendi beneficium parochiale bona fide, licèt nulliter, acquisitum, ante sententiam Judicis (nunquam autem, si res ad forum contentiosum non fuerit

fuerit deducta, pronuntiandam) nec fructus perceptos restituendi, utpote debitos bonæ fidei possessori. Ratio est, quia hæc omnia sunt à Jure statuta & ordinata in pœnam Simoniacorum: pœna autem locum non habet, ubi delictum non est, cùm pœna definiatur esse *justa delicti coërcitio*, per *l. 26. ff. & l. 22. C. de pœnis*, item *c. 23. de R. J. in 6.* ibi. *sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.* Quòd autem non fuisset obligatio dimittendi Beneficium nullitèr acquisitum ante sententiam aliquam Judicis, nempe declaratoriam, sumitur ex *c. 19. de hæret. in 6.* & communi Doctorum, asserentium pœnam privativam juris quæsiti non incurri ante omnem sententiam: sed Henricus acquisivit jus possidendi Beneficium: ergo. Pars posterior, quòd beneficium non obstante bona fide fuisset nulliter acquisitum, contra Navar. & Ugolin. defenditur àplerisque cum S. Thoma ex *c. 27. c. 33. junct. gl. h. t. & c. penult. de Elect.* quia nullitas collationis (& inhabilitas ad idem beneficium) non est in tali casu statuta in pœnam provisi, sed in detestationem abominandæ Simoniæ, ac in pœnam promoventis Simoniacè, vel promovere volentis. Ex qua bona fide etiam hoc commodi redundâsset in Henricum, ut intra triennium præscripsisset primum Beneficium ipsum, & fructus omnes, etiam formaliter exstantes, ita ut nec in foro externo, si contigisset ad istud causam devolvi, molestari potuisset super beneficio vel fructibus propter Regulam Cancellariæ *de triennali possessore*, per ea, quæ præter & cum aliis tradit P. Melchior Friderich *in Tract. de Simonia n.* 208. & 213.

Ad actionem dubitandi nemo re- 3
spondere cum fundamento potest, nisi ipse Henricus, qui solus nôsse potest, an verè & saltem ex fundamento probabili crediderit, collatorem Indulto Papali ad exigendam pensionem fuisse munitum, & sic ex probabili errore eam solverit, quo pacto Simoniam & peccatum formale evasisset, consequenter nec pœnam ullam contraxisset, nec obligationem dimittendi Beneficium aut fructus ullos ante omnem sententiam Judicis. Sin verò non crediderit syncerè Indulto Papali munitum esse, mala fide processit, & sic ob Simoniam formalem absolutione, & dispensatione indiguit, ac obligatus fuit injunctas sibi conditiones implere, uti per sua facta ipsemet videtur agnovisse, nisi forsan ex teneritudine conscientiæ pro majori tantùm securitate præstiterit ea, de quibus meminit species facti, & ipse dubitat, an ritè omnia impleverit.

QUÆSTIO II.

An Henricus primam conditionem sibi à S. Pœnitentiariâ injunctam, ut liberè intra annum cum effectu dimittat parochiam, *satis impleverit?*

4 ANgitur Henricus maximè & unicè propter particulam *liberè* à S. Pœnitentiaria adjectam; siquidem Parochiale Beneficium dimisit quidem intra annum, sed tali dimissione, quæ exteriùs habebat speciem permutationis cum alio Beneficio, quam utique facere non poterat, utpote jure reali propter nullitatem provisionis destitutus: propter hoc putat, se non *liberè* dimisisse, cùm non absolutè dimiserit, sed priùs sibi novam parochiam dictô modô procuraverit, neque defectum suum, propter quem permutare non potuit, coram Officio Episcopali manifestaverit.

5 Hoc tamen non obstante existimo, Henricum suæ obligationi satisfeciſſe, partim quia tò *liberè* in hac materia opponitur necessitati externæ & compulsivæ per sententiam Judicis, ut adeò censeatur liberè Beneficium dimittere, qui non compulsus à Judice dimittit, licèt in foro interno jam antecedenter fuerit obligatus dimittere propter nullitatem provisionis, vel etiam propter jussionem S. Pœnitentiariæ, hanc obligationem declarantis potiùs quàm primitus imponentis. In exemplo: siquis obtineat secundum Beneficium incompatibile cum primo, liberè censetur dimittere Beneficium primum, si dimittat ante sententiam Judicis compulsorialem, licèt jam antecedenter fuerit obligatus dimittere in conscientia ex dispositione Juris, eò quòd vacet ipso Jure primum obtentô pacificè secundô Beneficiô incompatibili, c. 28. ℣ *& Extrav. Execrabilis Jo. XXII. de Præbend. Trid. s. 7. c. 4. de ref.* Et licèt Papa conferens secundum Beneficium expresse ac specialiter dimittere primum jubeat. Partim quia Henricus in suo memoriali vel supplica pro novo Beneficio Parochiali nullum prætendit jus, quod aliàs habent permutare volentes ad novum Beneficium saltem conditionatè, si permutatio admittatur; nam in supplica posuit, se *non permutare, sed liberrimè dimittere* suum Beneficium, & aliud sibi conferri rogavit *benignissimè* atque *intuitu meritorum suorum*, non vi permutationis (ut ut apparenter ac in speciem fuerit permutatio) & hæc ultima verba etiam in collatione nova fuerunt repetita. Atqui purè, absolutè, & sine prætenso jure ad aliud resignans Beneficium *liberè* dimittit, quatenus nimirum libera dimissio opponitur juri ad præsens vel aliud Bene-

Beneficium de novo conferendum, & quatenus excludit obligationem collatori impositam aliud sibi Beneficium conferendi; seu quatenus opponitur permutationi. Atque ex his tollitur satis Henrici Scrupulus; cùm tò *liberè* positum in Rescripto S. Pœnitentiariæ non opponatur alteri promotioni, de qua sibi providè consulit dimittens Beneficium, quia implevit, quod facere jussus est, dimittendo tum ante sententiam compulsorialem, tum dimittendo sine prætenso jure ad alium Beneficium. Prodere autem coram Officio Episcopali suum delictum, & refectum nullatenus fuit obligatus Henricus, quia tam ardua obligatio ex nullo Jure sufficienter probatur.

QUÆSTIO III.

An Henricus alteram conditionem, vi cujus restituere fructus perceptos *jussus est, satis impleverit?*

7 DUbitat Henricus ex hac unica causa, quòd intra annum ab obtenta absolutione ac dispensatione non fecerit restitutionem, imò necdum fecerit, cùm tamen putet, intra annum faciendam restitutionem sibi injunctam esse, & quidem sub pœna reincidentiæ in pristinas censuras, quod ipsum facit valde anxium. Sed hoc iterum non obstante

8 Respondeo & dico, Henricum huic conditioni per firmum propositum restituendi fructus, quamprimum potuerit, & Ecclesiam servandi indemnem, vel potiùs lucrò non privandam, ut explicat species facti, suæ obligationi ita satisfeciisse, ut saltem formaliter (& probabiliter etiam materialiter) non peccaverit, consequenter periculum reincidendi in pristinas censuras, habeat nullum. Suadetur 1. quia probabiliùs non fuit mens S. Pœnitentiariæ, ut intra annum faciat restitutionem fructuum, partim quia verba *intra annum* fuerunt posita ante verba, *Ecclesiam parochialem liberè dimittat*, & deinde absolutè & sine expressione temporis subjungitur; *nec non fructus ex ea perceptos, prout de Jure, restituat*: partim quia clausula, *prout de Jure*, satis indicat, non aliter injunctam esse restitutionem fructuum, quàm jubeat ipsum Jus: sed Jus Sacrum nullibi determinat tempus, nec uspiam dicit, fructus ex Beneficio Simoniaco perceptos infra annum necessariò restituendos esse: partim quia non censetur injunxisse aut injungere S. Pœnitentiaria, quod sæpe moraliter non est possibile, quia, si

Beneficiatus Simoniacus patrimonialia jam habeat bona, impossibile ipsi est infra annum, infra quem vivere debuit & debet ex fructibus Beneficii, cùm aliis careat bonis, eosdem fructus restituere, consequenter indulgenda est ipsi mora, donec tam bene habens evaserit, ut restitutionem facere possit. Hæc meô judiciô satis probant, non fuisse injunctam Henrico restitutionem fructuum infra annum, consequenter ipsum non violâsse præceptum Pœnitentiariæ, ac proin nec materialiter peccâsse, aut peccare differendo restitutionem, præsertim cùm differat sine damno, vel lucro cessante, ipsius Ecclesiæ, cui fructus sunt restituendi. Suadetur 2. Etsi transmitteretur, præceptam fuisse restitutionem infra annum faciendam, tamen dilatio illius in his circumstantiis non fuit culpabilis & formaliter peccaminosa, partim quia contigit ex rationabili causa, scilicet ob periculum manifestandæ Simoniæ commissæ, quod utique non tenebatur subire Henricus, item ob aliqualem impotentiam; partim quia Henricus fecit firmum propositum restituendi, quando sine periculo prostitutionis & commodius poterit, & quidem *cum interesse* seu usuris vel censibus instar alterius debitoris: quæ utique abundanter sufficiunt ad hoc, ut Henricus potuerit sibi formare dictamen prudens, se non statim ad restitutionem obligari, sed eam licitè ultra annum differri posse. Ubi autem culpa, & quidem gravis, non est, locum non habet pœna gravissima, nimirum reincidentia in censuras.

Atque ex his patet responsio ad 9 rationem dubitandi. Ego autem adhuc observo (licèt super hoc non interrogatus) Henricum vi jussionis S. Pœnitentiariæ non obligari restituere 1. fructus provenientes ex speciali functione porochiali, ut sunt reditus stolæ, uti vocant. Quia ex una parte in alterius gratiam laboranti debetur stipendium, quale sunt reditus stolæ; ex altera verò Henricus per sententiam non est jussus restituere reditus stolæ, qui non videntur venire nomine fructuum beneficialium in materia odiosa. 2. Fructus post absolutionem & dispensationem perceptos usque ad actualem dimissionem parochiæ intra annum, ut jussus erat, factæ; eò quòd retentio beneficii, consequenter & fructuum perceptio per hoc tempus ipsi fuerit indulta, & annus ad dimittendum ab ipsa S. Pœnitentiaria concessus. 3. Juxta quosdam etiam fructus beneficiales ad sustentationem congruam necessarios: sed horum sententia non videtur mihi satis probabilis; cùm fructus superfluos restituendi obligatio jam aliunde detur in beneficiatis, adeóque, si hæc sententia esset vera, Simoniaco nulla pœna, aut nova obligatio imponeretur, quod nullatenus admitti posse videtur.

QUÆ-

QUÆSTIO IV.

An Henricus, si unam vel alteram conditionem non satis impleviſſet, teneatur parochiam, quam poſtea obtinuit, & actu poſſidet, dimittere?

10 Hæc quæſtio ex reſolutione præcedentium ceſſaret. Sed quia Henricus, etiam facta hypotheſi non ſatis impletæ conditionis, reſcire cupit, quid ſibi faciendum,

Reſpondeo breviter, eum etiam in hoc hypotheſi non eſſe obligatum dimittere. Ratio eſt 1. quia Henricus modernam parochiam non obtinuit Simoniacè, licèt dictas conditiones non impleviſſet, & ſic obtinuit validè, ac per conſequens validè retinet, imò & licitè, quia dimiſſionem novæ parochiæ obtinendæ aut reſtitutionem fructuum ex ea percipiendorum ipſi non injunxit S. Pœnitentiaria, ſed ſolùm dimiſſionem primæ parochiæ per Simoniam obtentæ, nec ad aliud beneficium obtinendum reddidit ipſum inhabilem. 2. Quia Henricus, licèt propter non impletas debitè conditiones reincidiſſet in cenſuras (quod tamen verum non eſſe, ſatis jam oſtenſum eſt) per hoc tamen non fuit obligatus dimittere novam parochiam legitimè & non Simoniacè obtentam; partim quia S. Pœnitentiaria ſolùm præcepit dimiſſionem parochiæ per Simoniam obtentæ, partim quia hanc unicam pœnam, ſcilicet reincidentiam, ſtatuit in pœnam negligentiæ in implendis conditionibus, non aliam pœnam, utì eſt inhabilitas ad aliud beneficium, vel obligatio dimittendi aliud beneficium non Simoniacè obtentum; partim quia Henricus novam parochiam acquiſivit poſt abſolutionem à cenſuris, & antequam in illas reincidiſſet: ergo, licèt cenſura, præſertim excommunicatio, reddat inhabilem ad obtinendum validè beneficium. *c. 7. de Cleric. excom. miniſtr.* tamen Henricus validè obtinuit alteram parochiam, quia tunc non erat in cenſura. Adde, quòd laborans cenſurâ occultâ, qualis fuiſſet hæc, probabiliter licitè acceptet beneficium, utì docui *in Candidato tit. de Elect. n.* 27. 28. Item quòd à cenſuris iſtis pro foro interno abſolvere poſſint non ſolùm Epiſcopi, Trid. *ſ.* 24. *c.* 6. *de ref.* ſed etiam Religioſi Mendicantes, utì Jeſuitæ, Franciſcani, Dominicani, Carmelitæ, Auguſtiniani Eremitæ, & Reformati &c. ut fusè probat Hyacinthus Donati *to.* 1. *p.* 1. *tr.* 13. *q.* 17. *& to.* 2. *tr.* 11. *q.* 17. 18. Gobat *in Theol. Experim. tr.* 7. *caſu* 8. *n.* 373. Ex his aliquem pro majori ſecuritate poſſet adire Henricus & abſolutionem petere,

tere, si fortè in censuras reincidisset, parochiam verò retinere. Accedit, quòd Episcopus ætiam pro foro externo cum eo, qui obtentum per Simoniam beneficium sponte dimisit ante sententiam Judicis condemnatoriam (uti fecit Henricus) dispensare valeat. *per can.* 1. *caus.* 1. *p.* 5. & ego tradidi in dicto *Candidato h. t. n.* 67.

QUÆSTIO V.

An Henricus, si in nova Supplica, per quam Romæ obtinuit habilitatem ad aliud Beneficium, non debitè exposuisset modum dimissionis antiqui, & provisionis de moderno Beneficio, sit securus in conscientia istud retinendo?

11 Respondeo, securum esse, imò nec obligatum fuisse rehabilitatem ad alia beneficia, ab illo distincta, quod Simoniacè impetravit, petere. Ratio, quia inhabilitas Simoniaci ad alia beneficia non est statuta à Jure Communi, sed solum à S. Pio V. *in Bulla cùm primum* 5. quæ teste Navar. *h. t. Consil.* 92. Palao *de Simonia pu.* 25. *n.* 7. Pirhing. *ad h. t. n.* 170. & aliis patum, quoad hoc vel usu non est recepta, vel saltem non obligare incipit ante omnem Judicis sententiam, vel condemnatoriam vel declaratoriam; adeóque, cùm res ad forum externum & contentiosum non videatur esse deducta, consequenter nulla sententia ferri possit à Judice, securus erit Henricus. Dein nec fuit necessarium in supplica exprimere modum dimittendi primam parochiam & obtinendi secundam, quo usus est Henricus, quia nullum vitium irrepsit, nec aliquid actum contra SS. Canones, vel missionem S. Pœnitentiariæ, ut ad quæstionem 2. dictum & dictum est.

QUÆSTIO VI.

An casu, quo res fieret notoria, & ad forum externum deduceretur, pro hoc foro prosit Henrico absolutio priùs pro foro interno obtenta?

12 Quamvis Laymanus *l.* 1. *Theol. Mor. tr.* 5. *p.* 1. *c.* 7. *n* 7. Pignatelli *to.* 2. *consult.* 59. *n.* 62. La Croix *l.* 7. *de cens. n.* 162. Reiffenstuel *l.* 5. *tit.*

tit. 39. n. 247. & alii ab his citati doceant, posse Judicem (non teneri) absolutum à censura pro foro interno tractare ut absolutum etiam in foro externo & contentioso , si is absolutionem per testimonium v. g. Confessarii , cui demandata est absolutio, satis probet. In præsenti tamen casu, si res deferretur Romam, & à Dataria examinaretur causa pro foro externo , & ibi Henricus declaretur tanquam Simoniæ reus, commissæ in consecutione prioris parochiæ, non posset Judex inferior, licèt aliàs competens, etiam Episcopus, attendere absolutionem præcisè pro foro interno obtentam, nec posset Henricum pro foro externo tractare ut absolutum. Ratio, quia per hoc, quòd tribunal Pontificium semel se immiscuerit huic causæ, & manum apposuerit , inferioris Judicis, etiam Episcopi , ligatæ sunt manus ita, ut, licèt vellet, non tamen posset renitente Pontificis tanquam Superioris Curiâ efficaciter tractare Henricum ut absolutum eique pro foro externo pœnas remittere: sicut, quomodo Superior ad se avocat causam ab inferiori Judice, cessat hujus potestas, & ligatur.

TITULUS IV.

Ne Prælati Vices suas vel Ecclesias sub annuo censu concedant.

DECISIO CXLVIII.

De Capitulo pensionem annuam exigente à suo Vicario sub titulo *absentiæ.*

SPECIES FACTI.

Capitulum Ecclesiæ cujusdam collegiatæ præter alias etiam sibi pleno jure incorporatam habet parochiam B. à cujus administratore, vicario suo, à multis jam annis sub titulo *absentiæ*, ut vocant, exegit & accepit annuam pensionem 200. florenorum. Non ita pridem per obitum vacare contigit dictam parochiam, vel Vicariatum, & Kilianus prævia

prævia præsentatione à Capitulo facta monitus est, ab ipso deinceps non 200. sed 300. florenos pro annua pensione solvendos esse, cùm parochia sit pinquis, & ipsi nihilominus abundantes ad congruam suam reditus remaneant. Kilianus; ne spe & præsentatione sua excideret, tunc quidem promisit annuos 300. solvere, ac postmodum institutionem ab Ordinario obtinuit; nunc verò hinc indè conqueritur ratione augmenti à se postulari, & se cupit ab hoc augmento, imò à tota pensione liberare, eò quòd ista exactio ipsi videatur iniqua & Simoniaca. Sit ergo

QUÆSTIO.

An Capitulum, cui incorporata est Ecclesia parochialis, à Vicario suo licitè ac justè exigat pensionem annuam, quin & augeat?

1 Kilianus contrà sic insurgit. 1. Non possunt Prælati & collegia Ecclesiastica vices suas seu administrationem & regimen Ecclesiæ, exercitium jurisdictionis spiritualis, ac potestatem, curæ animarum exercendæ pro pensione & censu annuo, præsertim pecuniario, aliis citra Simoniam & grave peccatum concedere. *Rubric. & t. t. Ne Prælati vices suas &c.* sed hoc facit istud Capitulum, quod vices suas, sive administrationem & regimen Ecclesiæ parochialis B. vi incorporationis ad se pertinentis, atque exercitium jurisdictionis spiritualis concedit aliis, nempe suis Vicariis pro annuo censu & pensione pecuniaria, ut patet ex facti specie: ergo. 2. Ejusmodi administratio & regimen sacrum vendi sine Simonia nequit: ergo neque locari pro pensione temporali & pecuniaria; quia in utroque casu temporale, interveniente pacto vel contractu, exigitur & accipitur pro re & actibus spiritualibus: atqui concessio administrationis parochiæ pro censu & pensione pecuniaria vel est locatio, perpetua nempe & ad dies vitæ, vel est simillima locationi, & sic eidem quoad turpitudinem Simoniæ æquivalet reipsa, licèt forsan aliud ipsi affingatur nomen. Nec 3. juvat dicere, quod solùm exigatur hæc pensio pecuniaria pro concessis Vicario fructibus, qui pretio temporali æstimabiles sunt, &, sicut vendi, ita alteri pro pecunia cedi vel locari possunt; contra enim est, quòd hac ratione quilibet collator beneficii vel Patronus licitè exigeret summam pecuniariam dicendo, se solùm exigere pro fructibus promovendo concedendis & obven-

venturis, quod nemo Catholicus admiserit & rectè sentiens; per hoc enim latissima aperiretur via Simoniacæ pravitati, & passim impunè grassarentur Simoniæ. Siquidem 4. Capitulum non pro solis fructibus, ut à jure spirituali separatis, exigit pensionem pecuniariam, sed pro jure percipiendi fructus temporales, & quidem annexo officio spirituali ac administrationi curæ animarum & functionibus spiritualibus; cùm in potestate inferioris, quàm Summi Pontificis, non sit jus percipiendi fructus temporales à jure & obligatione præstandi functiones spirituales separare, uti Canonistæ & Beneficialistæ uno quasi ore tradunt: ergo exigit pro ipso quasi Beneficio pecunias; nam beneficium definitur esse *jus perpetuum percipiendi fructus temporales ex bonis Ecclesiæ ratione spiritualis officii*, Barbos. *J. E. U. l. 3. c. 4. n. 8.* Leuren. *For. Benef. p. 1. q. 1.* & alii communiter ex *can. 2. d. 70. & c. 16. h. t.* ergo Simoniacè exigit. 5. Non est in potestate alicujus Collegii Ecclesiastici, etiam Cathedralis, pensionem Beneficiis & Beneficiatis imponere, sed solius Papæ, & ex certis causis Episcopi, *c. 21. de Præb. c. 2. eod. in 6.* imò nec est in potestate Episcopi in proprium commodum pensionem statuere, per *c. 32. de V. S. & Clem. 2. de Reb. Eccl. alien.* Sed Capitulum exigit pensionem in proprium commodum & utilitatem, contra expressam prohibitionem *Clem. un. de suppl. neglig.* Hæc affert Kilianus, quibus probat absolutè nihil pensionis exigere posse Capitulum à suis Vicariis. Quòd autem semel introductam augere nequeat, sic impugnat, &

Arguit 6. Beneficia Ecclesiastica 2
debent sine diminutione conferri, h. e. sine fructuum subtractione, & sine novo onere, quod priùs non erat impositum beneficiis: ergo nec huic vicariatui perpetuo, nec Beneficiatis Antecessoribus. *Rubr. & tit. Ut Eccles. Benef. sine diminut.* ergo & Kiliano debuerat conferri Vicariatus sine novo onere, & imminutione redituum. 7. Beneficia debent conferri purè & simpliciter, sine omni pacto & obligatione: aliàs committitur Simonia, si non Juris Divini, saltem Ecclesiastici P. Schmalzgrueber *tit. de Simon. n.* 242. Dominus directus non habet jus majorem canonem pro libitu suo exigendi ab emphyteuta, licèt prædium notabiliter sit melioratum, Molina *de J. & J. p. 2. disp.* 462. sicut nec locator pensionem, per *l. fin. C. de Alluvion. l. 25. §. 6. ff. Locati.* Id quod etiam procedit in emphyteusi alterata, veränleiteten Freyſtifft, Bavaris propriâ. Land-Recht *tit. 21. art. 5.* Sed utique Vicarius respectu Capituli, tanquam parochi principalis, & quasi Domini directi, non debet esse deterioris conditionis, quòd emphyteuta respectu sui Domini directi Laicalis: Ergo 9. æquitati non convenit, ut Vicario, qui debet portare onus & æstum diei, tot labores, imò omnes,

sæpe cum periculo vitæ, quos requirit cura animarum, aliquid detrahatur de suis reditibus à Capitulo, quod nihil omnino præstat. 10. Imò periculosum hoc est, & noxium animarum Curæ; nam ex ejusmodi subtractione redituum facilè inducitur languor & negligentia in functionibus spiritualibus apud Vicarios non sine præjudicio & pernicie animarum, utì triste habemus exemplum in vicina diœcesi: ergo.

3 Sed vehementer timeo, imò prævideo, Kilianum frustraneo fatigari conatu, cùm & Jura Canonica, & receptam praxim habeat pro adversariis. *Sacra Jura* quidem, quia hæc Vicariis non plus de reditibus parochialibus tribuunt, quàm talem portionem, quæ sufficiat ad congruam illorum sustentationem; nam vi incorporationis pleno jure factæ fructus Beneficii directè pertinent ad Prælatum & Monasterium, vel Capitulum, cui Beneficium incorporatum est, c. 1. *eod. in* 6. *Clem.* 1. *de Jur. patron.* c. 30. & 33. *de Præbend.* cum ea tamen obligatione, ut Vicariis congruam assignent portionem ad honestam sustentationem, arbitrio Episcopi determinandam, Trid. *S.* 7. c. 7. *de ref.* est enim de essentia incorporationis quoad temporalia factæ (qualis etiam est incorporatio *pleno jure*, h.e. quoad temporalia simul & spiritualia, debitè facta) ut reditus Ecclesiæ parochialis ad Ecclesiam, cui facta est unio, transferantur omnes, nisi aliqui statim initio unionis Vicariis fuerint assignati, quo casu Prælatus vel Capitulum, cui facta est unio, debet esse contentum sua portione, assignatam verò Vicariis propria auctoritate nullatenus mutare aut imminuere potest sine Episcopi consensu, c. 10. *de Præbend. Clem. un. de suppl. neglig.* Cùm igitur fructus Ecclesiæ incorporatæ pertineant ad Prælatum, vel Collegium, cui est incorporata, & Vicario solùm debeatur indè congrua sustentatio de Jure, in potestate Prælati & Capituli est ex dictis fructibus certam illi portionem, si id initio incorporationis factum non est, assignare pro congrua, & tractare cum ipso atque contrahere de fructibus Vicario relinquendis omnibus pro certa annuatim quantitate pecuniaria solvenda sub nomine *absentiæ*, vel alio quocunque titulo, vel etiam certam fructuum portionem sufficientem pro congrua ipsi assignare, & pro circumstantiis variis mutare. Quia tamen determinatio quantitatis vel fructuum vel pecuniæ ad congruam Vicarii necessariæ fieri de Jure non potest sine auctoritate, consensu, & arbitrio Episcopi c. 1. 10. *Clem.* 1. *de Jur. patr.* Trid. *S.* 7. c. 7. *citt.* censeo, Capitulum quidem potuisse auctarium pensionis petere, at non sine consensu, auctoritate, & arbitrio Episcopi, prævia cognitione arbitrantis, an Vicario remaneat tamen adhuc sustentatio congrua, pro qualitate loci & aliarum circumstantiarum, quam portionem censeo esse debere liberalem potiùs & amplam, quàm vix sufficientem. *Confirmatur:* tale

tale pactum vel contractus nihil est aliud in reipsa, quàm locatio fructuum: sed fructus Ecclesiarum, cùm rei spiritualis rationem non habeant, sine Simonia locari possunt. Et quamvis c. *fin. de censib.* & *Extrav. Ambitiosæ inter Comm. de Sim.* solùm ad triennium, consuetudo verò ad novennium permittat talem locationem, si fiat sine solennitate, Rector tamen Ecclesiæ principalis, sicut Beneficiatus, fructus suos & ad se pertinentes (non ad Ecclesiam) sine solennitate potest elocare etiam ad tempus longius, vel in perpetuum, & ad dies vitæ. Consuetudo autem & Praxis hanc doctrinam confirmat, cùm passim videamus, titulô *absentiæ* à Vicariis exigi certam pecuniæ pensionem annuam, & non rarò augeri.

4 Argumenta contraria sic potest dissolvere Capitulum. Ad 1 negat *Min.* vel ejus suppositum, quòd Capitulum vices suas & administrationem Vicario committat pro pensione annua, sed solùm locat ipsi fructus ad se de Jure pertinentes pro pensione annua pecuniaria, & sic temporale exigit pro temporali, quod Simoniacum non est. Ad 2 negat rursus *suppositum*, quòd ipsa administratio & regimen Ecclesiæ, jurisdictio spiritualis, & cura animarum Vicario pro annuo censu elocetur, sed solùm elocantur, & ipsi relinquuntur fructus & reditus temporales pro pensione pecuniaria. Ad 3. negat *paritatem* cum collatore Beneficii, & merô patronô, cui parochia non incorporata, quia hi prorsus nullum habent jus vel dispositionem circa reditus Ecclesiæ vel Beneficii, *Clem. 1. de Jure Patron. cit.* &c. Capitulum verò per incorporationem habet jus quæsitum ad dictos reditus, modò Vicario juxta arbitrium Episcopi præbeat congruam. Ad 4. negat *Antec.* nam jus percipiendi fructus ob functiones parochiales, non per se, sed per Vicarium exercendas virtute incorporationis est penes Capitulum, quod jus non tribuit pro pensione pecuniaria Vicario, sed ei relinquit præcisè fructus tanquam salarium ad congruam sustentationem, vel per viam locationis, obligatione ipsi imposita, ut pro fructibus, qui congruam excedunt, sibi præstet pensionem annuam: si insistas, jus percipiendi fructus competere Vicario, ait, hoc jus gratis ipsi concedi à Capitulo, cùm potuisset ipsum eos ad se trahere, ac pro congrua statuere Vicario pensionem pecuniariam, vel alio modo providere: & hoc jus Vicarii solùm ex locatione fructuum, adeoque ex titulo verè temporali ortum habet. Ergo nec vendit, nec locat Vicario jus percipiendi fructus spirituali officio annexum, sed solùm intuitu functionum parochialium fructus ipsi relinquit tanquam stipendium sustentationis, quod vel in certa fructuum portione, vel in pecunia, potest consistere: in hoc casu consistit in fructibus omnibus ipsi permissis, sed sub onere pensionis pro illis sibi quasi locatis solvendæ. Ad 5. distinguit *Ma.* Non est in potestate Collegii Ecclesiastici &c.

imponere Beneficiato pensionem, ex beneficio proprio Beneficiati solvendam. *C. Ma.* ex beneficio sibi incorporato, subdistinguit, titulô jurisdictionis & independenter ab Episcopo, cujus est invigilare, ut Vicario maneat congrua. *C. Ma.* titulô contractûs, & locationis fructuum directe ad se pertinentium, & dependenter à consensu Episcopi. *N. Ma.* Sub hac ratione in proprium utique commodum ex re sua alteri locâta capiendum pensionem imponere, & pro circumstantiis etiam augere nullibi prohibetur, sicut licitum est cuilibet parocho vel alteri Beneficiato reditus suos, vel partes, ad tempus, vel ad dies vitæ, alteri etiam laico locare pro pensione pecuniaria.

5 Ad 6. eodem modo respondet, sicut ad 5. nam illa diminutio prohibetur solùm collatoribus, & patronis illis, quibus per incorporationem nullum jus competit in Beneficio & ad fructus. Ad 7. dat idem responsum; nullibi enim prohibitum est de fructibus directè ad se pertinentibus pacisci, eósq; sub conditione certæ pensionis alteri relinquere: neque hoc modo pactum fit de dando temporali pro spirituali, adeoque Simoniacum non est, nec ab Ecclesia prohibitum. Ad 8. distinguit *Ma.* Dominus directus non potest augere canonem respectu emphyteutæ, cum quo & ejus hæredibus jam semel convenit, & contractum fecit de certo canone quotannis pendendo. *C. Ma.* cum alio emphyteuta qui priori non succedit jure hæreditario, vel quando emphyteusis iterum rediit ad Dominum directum, & alteri nullum adhuc jus obtinenti de novo conceditur (wann das Gut auf einen ledigen Anfall kombt) *N. Ma.* Quando moritur Vicarius, vel discedit aliusq; substituendus est Vicarius, nullum adhuc jus in Beneficio, vel ex contractu obtinens, potest Capitulum, quod instar Domini directi relinquit novo Vicario utilitatem & fructus, potest inquam de novo ratione fructuum ad se pertinentium cum ipso contrahere vel pacisci, servatis tamen de Jure servandis, & adhibito consensu Episc. Ad 9. negat, æquitati repugnare, si non obstante majori pensione pactâ Vicario maneat adhuc congrua & competens juxta arbitrium Ep. sustentatio. Verum est, quod subinde advertii rem prorsus indignam, imò iniquam esse, si Vicariis tam modica relinquatur portio pro congrua, ut vix & ne vix quidem honestè & competenter statui vivere valeant; non enim decet, ut animarum pastores, animam suam pro ovibus dare obligati, vivant tam miserè instar sartorum & opificum, non sine anxia sollicitudine de victu, vestitu, & aliis in rem domesticam necessariis perpetuò habenda. Ad 10. ait, si competens relinquatur Vicariis sustentatio (plus enim ipsis non debetur) malitiæ ipsorum imputandum est & socordiæ, si curam animarum languidè, negligenter, & cum præjudicio aut jactura administrarent suarum ovium, non Parochis principalibus; qui titulô incorporationis residuum fructuum justè exigunt. Stimulare negligentes Episcoporum cura erit.

TITU-

TITULUS V.

De Magistris, & ne aliquid exigatur pro Licentia docendi.

DECISIO CXLIX.

De Professore SS. Canonum Doctores creante ex utroque Jure.

SPECIES FACTI.

IN celebri quadam Universitate ad Cathedram Juris Ecclesiastici aliquod abhinc annis admotus est Clericus Regularis, SS. Theologiæ & SS. Canonum Doctor, qui animadvertens, SS. Canonum Professoris prærogativas & jura in primæva dictæ cathedræ concessione ipsi concessa sensim imminuta fuisse, recurrit ad Principem territorialem, Universitatis Fundatorem & Dominum, humiliter supplicans, quatenus prærogativas & jura Canonistæ ab antiquo competentia clementissimè restaurare dignaretur. Quod & plenissimè obtinuit, cùm verò inter ea fuerit jus inaugurandi Doctores ex utroque Jure, mox, cùm ordo ipsum tangeret, ad hanc functionem se accinxit, & successivè per plures actus solennes solenniter creavit Doctores ex utroque Jure, Civili æquè atque Canonico, publicéque renuntiavit, nemine quidem apertè quidquam contrà movente: non tamen defuit unus & alter, qui occultè mussitabant, sub-obscurè etiam insinuantes, dubium moveri posse contra valorem inaugurationis, tanquam factæ ab eo, qui Doctorali laurea ex Jure Civili nec ipse erat insignitus. Contra hos in silentio mussitantes decîditur non dubium, sed

QUÆSTIO.

An Gradus Academicus, in specie Supremus seu Doctoralis, validè conferatur à membro Universitatis, vel Facultatis, talem gradum nunquam adepto?

1 Mussitantes illi videri volebant dicere 1. Nemo dat, quod non habet, ut communi & recepto in Scholis axiomate, & quasi principio fundamentali, circumfertur: sed hic Professor SS. Canonum non habuit Doctoratum ex Jure Civili: ergo aliis dare & communicare non potuit. 2. Quilibet debet manere intra sphæram suæ activitatis, quam si egreditur, frustra & inefficax est conatus. Sic ipsi Principes, Superiorem in linea suæ jurisdictionis non agnoscentes, quibus juxta plerosque omnes competit facultas creandi Doctores, manent in sua sphæra & in suo foro, ita ut Imperator quidem vel per se ipsum, vel per Comites Palatinos, ut vocant, ac per deputatos, creare Doctores possit ex Jurisprudentia Civili & Arte Medica, iisque honores litterarios cum annexis privilegiis, sicut alios honores & privilegia, decernere & conferre, ac vicissim Papa ex Theologia & Jure Canonico. Sed Professor Canonum promovens aliquem in Doctorem Juris Civilis egreditur sphæram activitatis suæ: ergo.

2 Verùm hæc argumenta, utpote à non Juristis concepta, non sunt deprompta ea sphæra genuinæ eruditionis, & solidæ Juris scripti & non scripti peritiæ, consequenter frustra ac inefficaciter, & simul incautè in dubium revocare inaugurationis valorem occulto molimine (nam in apricum producere nemo ausus est motu vel Principis territorialis, Universitatis Domini, vel explosionis) machinantur. Pro certo igitur tenendum, Gradum Doctoratûs ex Jure etiam Civili à Canonista, qui membrum est Facultatis Juridicæ, validè collatum esse, & deinceps conferri, licèt ipse Doctor ex Jure Civili creatus nunquam sit. Demonstratur 1. Canonista, qui membrum est Facultatis Juridicæ, creat Doctores ex utroque Jure, prævio examine super habilitate per dictam Facultatem instituto approbatos, & quidem creat nomine, auctoritate, & consensu Facultatis: Sed Facultas seu Collegium Juridicum indubitatò habet potestatem creandi Doctores ex utroque Jure, & quod nomine & auctoritate memorati Collegii facit membrum illius, ipsum Collegium facere censetur. *arg. c. 42. v. vel saltem de Elect. c. qui facit per alium. de R. J. in 6. l. 1. de procurat. l. 19. ff. ad Municip.* ergo Canonista potestatem habet creandi, & validè creat

creat Doctores ex utroque Jure. Et *Ma.* & *Min.* in hoc syllogismo est indubitata & certa tum per se, tum ex allegatis Juribus; conclusio autem est *in forma.* 2. In Moralibus non est necesse, ut agens formaliter contineat perfectionem effectûs, seu ut easdem qualitates habeat, quas alteri tribuit, aliàs nec Summi Principes validè decernerent & conferrent per se vel per alios alicui litterarios & Doctorales honores, quod tamen ne quidem impudentissimus in dubium vocare ausus fuerit, an scilicet id possint: aliàs Confessarius peccator non posset facere justos seu gratiam sanctificantem & justitiam conferre verè pœnitentibus & sua peccata confessis, quod negare contra Fidem foret: aliàs nullus Magistratus posset legitimare spurios, quia ipse nunquam legitimatus: aliàs nullus ferè Parochus posset authentizare Matrimonium, quia nullus ferè fuit Matrimoniô unquam copulatus: aliàs nullus Canonicus non-Episcopus suô suffragiô facere posset Episcopum &c. &c. Cur ergo necesse sit, ut creans Doctorem Juris Civilis sit & ipse Doctor Juris Civilis? 3. Consuetudo ferè omnium Universitatum Catholicarum in Germania habet, ut Gradus *Licentiæ*, seu *Licentiatûs*, etiam ex Jure Civili & Medicina, Cancellarius vel Pro-Cancellarius conferat, licèt ipse nec ex Jure Civili nec ex Medicina gradum Licentiatûs unquam adeptus sit, & ferè tantùm ex Theologia Licentiatus & Doctor sit, nemóque vel verbulô mussitat contrà, & hos gradus Litterarios tanquam dubios de valore vel occultè tantùm sugillat aut impugnat: unde ergo inevitabile factum derivatum venit in gradum Doctoratûs, ut necesse sit eum conferri ab illo, qui simili gradu insignitus est? *Confirmatur:* in præcipuis Europæ Universitatibus supremos gradus Litterarios, nimirum Doctorales, conferunt ferè soli Clerici, qui plerumque non sunt Doctores Juris Civilis, nunquam autem Artis Medicæ, & tamen nemini incidit horum graduum valorem revocare in dubium: sic in Bononiensi Universitate dictos gradus omnes confert Ecclesiæ Majoris Archidiaconus, & in Parisina Cancellarius, teste Lenaud. *de Privileg. Doctor p. 1. n. 4.* in Salmanticensi itidem Cancellarius Universitatis, qui simul Canonicus & Scholasticus est in Ecclesia Cathedrali, teste Gonzalez ad *c. 4. h. t. n. 5.* & Mendo *l. 1. Jur. Academ. n. 171.* Ratio est, quia talis Clericus renuntians solenniter Doctores, & Doctoralia insignia conferendo declarans tales, ac quasi investiens (quo modo conferri dicitur Doctoratus) non ipse approbat illos, sed ut approbatos Doctorum Facultatis prævio examine & judiciô renuntiat Doctores conferens iis insignia. Faber *in l. 2. C. vet. Jur. enucl.* Lenaud. *n. 4. cit.* Demum 4. Potestas conferendi Gradus Litterarios descendit

à Supre-

à Supremis Principibus Superiorem non recognoscentibus, qui eam communicant, quibus volunt, maximè autem Academiis ipsorum auctoritate erectis (qualis etiam est Universitas, de qua loquimur, quæ tum Pontificia tum Cæsarea auctoritate cum communicatione privilegiorum celeberrimis & antiquissimis Universitatibus competentium erecta est) exercendam variè, & per eos, quos Universitas ad id destinat; nullatenus autem requisiverunt Supremi Principes, ut ille destinatus eodem fulgeat gradu, quem confert: ergo necesse non est, ut conferens habeat gradum, quem confert. Sic potestatem creandi DD. SS. Theologiæ cum privilegio Pontificio & Cæsareo obtinent duo Rectores Societatis Jesu Romæ, nempe Rector Collegii Romani, & Rector Collegii Germanici ad S. Apollinarem, licèt ipsi nullum plerumque gradum in Litteris habeant.

3 In contrarium allata prorsùs infirma sunt. *Primum* quidem; quia in moralibus illud axioma nullatenus procedit, cùm ex innumeris exemplis pateat produci effectus, cujus qualitates, proprietates, & naturam non habet causa. Dein posset etiam distingui *Ma.* nemo dat, quod non habet vel formaliter, vel eminenter, vel virtualiter (sicut in physicis) transeat *Ma.* quod non habet formaliter, habet tamen vel eminenter, vel virtualiter *N. Ma.* Professor SS. Canonum in hac Universitate, ut nihil dicam, quòd habeat gradum perfectiorem, scilicet Doctoratum ex Theologia & SS. Canonibus, habet gradum Doctoralem Juris Civilis *virtualiter*, h. e. virtutem & potestatem creandi Doctores etiam ex Jure Civili tanquam membrum Facultatis Juridicæ, cujus nomine, auctoritate, consensu creat, & à prædicto Collegio approbatos, ubi & ipse fert suffragium, renuntiat Doctores, ac insignibus Doctoralibus ornat, & quasi investituram concedit, quam potestatem Facultas à Summis Principibus, Papa & Cæsare, obtinuit ultimatò, qui possunt & solent eandem potestatem concedere etiam illis, qui simili gradu Litterario non sunt insignes, ut evidenter ex dictis, & ab experientia constat. *Secundum*; quia pariter elucet ex dictis, Canonistam creando Doctores etiam ex Jure Civili (præsertim accessorie & concomitanter cum gradu ex Jure Canonico) nullatenus excedere sphæram activitatis suæ, cùm hanc activitatem mediatè à Principibus, & immediatè à Facultate Juridica, cujus membrum est, & cujus nomine, auctoritate & consensu promovet & inaugurat Doctores Juris utriusque acceperit & habeat. Quòd Imperator non soleat, aut etiam non possit gradum Doctoralem ex SS. Theologia & SS. Canonibus conferre per se vel alios, transmitto, quia hæ scientiæ ex fine suo spirituales sunt, consequenter eos moderari & profectum in iis examinare pro-

probaréque doctrinam Ecclesiasticæ est potestatis ; *transmitto* inquam, quia ubi Collegium & Facultas Juridica constat ex meris Professoribus Laicis, tamen creant Doctores Juris utriusque consequenter & Canonici, idque vi potestatis à Cæsare acceptæ, ubi Academia non est erecta, simul auctoritate Pontificis. Pontifex autem, quamvis non soleat Gradus conferre per se, vel per deputatos, præcisè ex Jure Civili vel Medicinæ, necdum tamen probatum est id eum non posse. Sed quidquid sit de his, omnem scrupulum adimit, quòd Universitas, de qua sermo, utriusque Summi Principis, Papæ & Cæsaris, auctoritate sit introducta, cum privilegiorum ab utroque facta communicatione.

TITULUS VI.

De Judæis, Sarracenis, & eorum Servis.

DECISIO CL.

De Receptione Judæorum in Provinciam.

SPECIES FACTI.

LUitpoldus S. R. I. Comes, animadvertens, suos vicinos ejusdem secum Nobilitatis, nimirum immediatè Imperatori & Imperio subjectos, multum emolumenti ex receptis & toleratis in suo territorio Judæis capere, ac paratas ab iis pecunias in obvio necessitatis casu habere posse, deliberavit & ipse, an non sibi expediat Judæos in suam ditionem, in qua jam pluribus sæculis non exstiterant, imò, ut fama est, ex eadem propter gravissima scelera expulsi, introducere, ratus, id sibi non minùs licere, quàm vicinæ Nobilitati : quia tamen conscientia reclamabat, & ipse cæteroquin Christiano homine dignam ducebat vitam, non simul & semel executioni dedit suum propositum, nec resolvit omnimodam introductionem, sed duobus ex ditioribus Judæis, Samueli & Davidi, liberam in suo territorio negotiationem concessit, nondum civitate donatis. Hi autem, pro more hujus gentis, statim hinc indè negotiari, contractus celebrare, & lucrum quovis modo captare

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

cœperunt. Qua de re multi ex Subditis, quibus Judæorum perfidia, fraudes, injustitiæ erant vel ex fama vel ex propria experientia notæ, murmurârunt publicè, nescio quæ mala, patriæ imminentia ex receptione Judæorum, præsagientes. Quapropter Luitpoldus rem altiùs considerari & expendi voluit à suis, à quibus, ut securiùs procederent, Jurisconsultis proposita est.

QUÆSTIO I.

An Luitpoldo licitum sit Judæos in suam ditionem introducere?

CUr ipsi non licèat, inquies, cùm omni Jure, & Naturali, & Divino, & Civili, & Canonico id ei permissum sit, ac insuper aliorum timoratorum Principum & Nobilium Immediatorum exempla licitum esse declarent? 1. Quidem *Jure Naturali*, quia istud permittit ex justa causa & honesto fine fieri aliquid intrinsecè non malum: sed Judæos recipere in territorium intrinsecè malum non est; aliàs nec tolerari possent jam recepti, quod nemo dixerit, ac insuper justa datur causa & honestus finis recipiendi, siquidem Judæi eorumque ritus perpetuum dant testimonium non modò scripturæ Veteris Testamenti, ne Athei vel Pagani & Gentiles (uti olim fecerant) eam primùm à Christianis esse confictam iisdem objicere valeant, utpote clara testimonia perhibentem de persona, gestis & miraculis Christi seu Messiæ in veteri Lege promissi, ac insuper ritus Judæorum tanquam figuræ confirmant veritatem Religionis Catholicæ & Evangelicam, tanquam figuratum. 2. *Jure Divino*, quia Deus singulari providentia vult potiùs existere inter Christianos, & ubique per mundum dispergi sine Rege & templo Judæos, quàm eliminari, ut insinuat S. Augustinus *contra Faustum c. 23.* tùm propter dictas causas, tum ut constanter ante oculos habeamus exemplum Divinæ vindictæ, detestandam Judæorum, qui olim fuit populus electus, perfidiam in promissum in Lege Messiam, commissam ulciscentis, dum eos ubique premi, contemni, ludibrio haberi videmus. Quem Dei scopum & voluntatem S. Paulus quoque *Rom. 11. v. 25. 26.* insinuat, dum scribit, Judæos ante finem mundi, postquam ex gentilibus Electorum numerus fuerit completus, convertendos esse ad Christum: & David in *Psalmo 58. v. 12.* haud obscurè prædixit. 3. *Jure Civili*, quia in *l. 6. C. de Pagan. l. 12. l. 14. & ferè t. t. C. de Judæis.* tolerantur, defen-

fenduntur tam in personis quàm in rebus suis contra vim & vexationes iniquas. Accedit Bulla Aurea Caroli IV. *tit.* 9. *V.* auch Juden haben, in qua expressè datur Electoribus potestas recipiendi in sua territoria Judæos. 4. *Jure Canonico*, quod *c.* 9. *c.* 13. *& ferè t. h. t.* defendit pariter Judæos, & supponit eos habitare inter Christianos. Idem confirmatur 5. ex praxi ferè omnium provinciarum Catholicarum, exemplo timoratorum Principum, & ipsius etiam Summi Pontificis, Judæos in suis territoriis habentium, ac perpetuò tolerantium, uti factum tenet, & ubique notum est. Nec obstat 6. quòd Judæi blasphement Christum, Christianósque Vatinianô odiô prosequantur, eos iniquis usuris, fraudibus &c. emungant &c. quia his malis occurri potest per leges, & pœnas graves, quibus subjiciantur legum transgressores, & absterreantur, ne Christianis noceant, vel aliquid exteriùs machinentur contra Christum, vel loquantur &c. odium enim internum, & occultas blasphemias, quas etiam non omitterent non recepti, non tolerati, impedire in potestate humana non est, ideo nec obligatorium.

2 Verùm hæc argumenta probant quidem satis, Judæos in Thesi, absolutè, & speculativè loquendo, recipi posse in provinciam, ubi nondum sunt, ac tolerari debere, ubi sunt jam recepti, si modestè se gerant, leges sibi positas servent, & conditiones, sub quibus recepti vel tolerati sunt, uti tenet communis DD. apud & cum Pignatelli *to* 5. *consult.* 14. contra Lymnæum & Wurmserum, quibus favere videtur Gail. *l.* 2. *observ.* 5. *n. ult.* cum Jásone in hypothesi tamen, & in particulari casu, ac practicè loquendo licitè ac sine peccato recipi posse in locum vel territorium, ubi non sunt, vel justis de causis jam aliquando expulsi, vix imò ne vix quidem satis probant. Unde censeo, à Luitpoldo probabiliùs non posse in suum territorium licitè recipi Judæos, idque ipsi omni modo dissuadendum esse: id quod plerique DD. innuunt, dum notant, ipsos non facilè recipiendos esse (nisi nempe gravis suppetat causa præponderans gravissimis incommodis ex eorum receptione metuendis) scilicet propter has causas. 1. Propter innatum quasi, & implacabile odium erga Christum & Christianam Religionem, illi enim quotidie solet perversa hæc gens maledicere, & horrendas in eum blasphemias saltem in occulto evomere, ut compertum habetur; huic verò detrahere & nocumentum inferre, ubicunque potest, præsertim persequitur, & diros inter cruciatus mactare clam subtractos Christianorum infantes pueros, ut tristia sæpius docuerunt exempla. 2. Propter fraudes & usurarios contractus, usuras excessivas, multiplicis generis injustitias, furum, à quibus levissimô pretiô coëmunt res furtô ablatas, incitamenta saltem tacita &c. quibus modis Christianos injustè defrau-

dant, emungunt, & multos ad incitas redigunt non sine ingenti Reipublicæ præjudicio, & perpetuo variarum deceptionum & inde secutorum damnorum periculo: unde enim Judæis, qui plerumque brevi tempore fiunt pecuniosi & divites, hi thesauri affluunt (cùm agros non colant, prædia non habeant, opificia ferè non exerceant &c.) nisi ea usuraria pravitate, fraudulentis circumventionibus, negotiatione perpetua & rarò sat justa? 3. Propter impietatem, invidiam, & alia gravissima scelera contra Jus Naturale ac Divinum ab ipsis committi solita, quæ videre est apud Pignatelli *lo. cit.* Majolum *to. 3. dier. Canicul. colleg. 1.* & Speidelium *in Speculo Politico-Juridico v.* Juden. Inter quæ non solùm recensentur perjuria Judæorum & superstitiones diversissimæ, sed etiam ritus ac ceremoniæ, quas exercent in Synagogis & extra, Christo & Christianæ Religioni injuriosæ, item subdolæ machinationes, ut Christianos incautos pervertant, vel omnino seducant, aut malis exemplis in similia pertrahant scelera & mores. 4. Propter paritatem & similitudinem, quam habent cum Saracenis & Paganis, quos recipere Christianis non licèt, imò nec tolerare, ut habet communis ferè omnium, propter dictas causas, nimirum propter gravissima horum infidelium crimina contra Jus Naturale & Divinum, quæ inter non minimum est ipsa Infidelitas (uti & Judaismus) ac indè superstitiosæ Religionis exercitium profluens & propter gravium Religionis ac Fidelium damnorum certum periculum. Unde & *l. 1. C. de Pagan.* horum infidelium templa claudi ac dejici jubentur. Nec sufficit dicere, Sarracenos & Paganos nullam afferre utilitatem Christianæ Religioni, bene tamen Judæos, qui ob Vetus Testamentum, quod mordicus tuentur, Religioni Christianæ perpetuum dant testimonium; quia hæc utilitas satis obtinetur, si tolerentur in locis, ubi jam sunt, & hinc de novo sine utilitate, cum gravi tamen damno & periculo Reipublicæ Christianæ, recipiuntur, quod non licet, æquè parum ac Paganos recipere. 5. Propter paritatem cum Hæreticis, quos propter similes causas, & Reipublicæ perturbationem, ac perversionis verè fidelium periculum omnes Principes Catholici (si per vires & salvis pactis possint) jubentur jam receptos ex finibus suis expellere *c. 13. §. 3. de Hæreticis.*

Opposita, uti jam insinuatum est, evincunt quidem, Judæos in thesi & absolutè ac speculativè loquendo recipi à Christianis in sua territoria posse, & practicè loquendo etiam jam receptos tolerari, non tamen in qualibet hypothesi, ubi nempe tam gravis causa, quæ dictis gravissimis incommodis præponderat, non suppetit, uti in praxi non facilè suppetit, de novo recipi practicè licitum esse. In specie ad singula. & quidem Ad 1. Jus Naturale permittit quidem in thesi ob justam causam & honestum finem Judæos

dæos absolutè recipere, & eos tolerare dispersos inter Christianos, ut nimirum indè habeatur perpetuum testimonium promissi per Prophetas Messiæ, & figurarum Christi venturi, ac per consequens Religionis Christianæ; sed ista causa in hypothesi præsenti cessat, cùm constet sat multos, & nimis multos, jam hinc indè dispersos ferè ubique Judæos habitare inter Christianos. Ad 2. Jus Divinum pariter plùs non censetur permittere, quàm ut hinc indè dispersi inter Christianos reperiantur Judæi propter dictam causam, non tamen permittere credendum est, ut, ubi dicta causa & finis jam habetur aliunde, de novo in locis, ubi non sunt, concedatur ipsis domicilium & jus civitatis, & sic multiplicarentur cum certo damno vel saltem gravi periculo Christianorum & reipublicæ. De hac hypothesi & casu rectè intelligitur prohibitio Divina *Exod. 23. in f.* ubi Deus remotos jubet esse infideles, dicens: *non habitent in terra tua, ne fortè peccare te faciant - - quod tibi certè erit in scandalum.* Huc etiam applicari possunt verba Pauli 2. *Cor. 6. v. 14. nolite jugum ducere cum infidelibus.* Alibi autem dicit: *hæreticum hominem* (cur non & Judæum, cùm eædem ferè sint causæ, vel etiam majores?) *devita, quia perversus est.* Item, *quæ Societas Christi cum Belial?* Ad 3. & 4. Jus tam Civile quàm Canonicum ferè loquitur tantùm de tolerantia Judæorum jam receptorum, non de receptione nova, ubi utilitas, quæ habetur ex Judæis, jam satìs obtinetur ex jam alibi receptis, quos propterea rectè supponit jam existere. Nec sufficit temporalis utilitas ad novam receptionem, quam fortè afferunt Domino territoriali, ex tributis, quæ pendunt Judæi, vel ex paratis pecuniis, quas eidem in necessitate occurrente offerunt (at non sine ingentibus usuris, quas variè palliant) si interim subditi gravissima damna, utì contingere solet, atque pericula tam in rebus fortunæ quàm in bonis animæ, adeóque temporalia & spiritualia damna ac pericula certa subeant ex receptione Judæorum. Ad 5. Imprimis oppono aliorum Principum pulcherrima exempla, qui Judæos in suis provinciis jam civitate donatos ob eorum perversitatem, malitiam, fraudes, nocumenta reipublicæ illata rursus laudabilissimè expulerunt, nec amplìus receperunt, utì factum in Hispania, Gallia, Belgio, Bavaria, & aliis in locis. Dein hoc ipso, quòd ab aliis Principibus (& nobilibus in Germania, immediatè Regalia obtinentibus à Cæsare, vel ab eodem ad id privilegiò munitis aut consuetudine, his enim, non aliis permissum est absolutè Judæos recipere. *Reformation* guter Policey zu Augspurg. *rubr.* von Juden und ihren Wuchern.) etiam à Summo Pontifice recepti jam sint & tolerentur, hæc exempla sufficiunt ad speratam ex Judæis utilitatem obtinendam;

non opus est, nec expedit, Imò dicta causa cessante saltem ordinariè & in hac hypothesi non licet recipere. Ad 6. Experientia docuit sæpè, & docet, nec leges & statutas pœnas satis refrænare posse petulantiam ac malitiam Judæorum, quia per fraudes & occultas injustitias Christianis noceant gravissimè aliásque impietates & nequitias saltem clàm exerceant in damnum Religionis, Reipublicæ, ac Fidelium, quorum fortunis & sanguine pasti pecuniis emungunt, deplumant, exenterant, nunquam serentes, semper tamen metentes, Christóque & Sanctis insidiantes &c.

TITULUS VII.

De Hæreticis.

DECISIO CLI.

De Catholico in terris Lutheranorum, & de Lutherano in terris Catholicorum commorante.

SPECIES FACTI.

DUo juniores opifices, Handwercks-Gesellen, artis suæ ambo egregriè periti, & ferè similis temperamenti, magnam inter se familiaritatem, imò & amicitiam Augustæ Vindelicorum facere cœperunt, videlicet Thomas Catholicus, & Elias Lutheranus. Hi statuerunt, prout horum hominum mos, & vix non aliqua est necessitas, ut se magis perficiant, exteras lustrare provincias, in iis artis suæ vel specimina daturi, vel majorem perfectionem in ea consecuturi. Initiò se contulerunt in regiones, ubi viget Protestantium Religio, tum in alias, ubi Catholicorum, uterque tamen noluit apparere, qui esset, in provinciis à Religione sua alienis. Hinc Thomas in partibus Protestantium comedit carnes diebus Veneris & Sabbathinis, adivit illorum templa, abscondit Rosarium, nec aliud Catholici indicium præbuit, metuens varia incommoda & pericula, si profiteretur se Catholicum. Econtra Elias in

in partibus Catholicorum dissimulavit se esse Lutheranum, Rosarium gestavit in sacco, & subinde ostendit, formavit Crucem more Catholicorum, frequentavit templa, & singulariter conciones, quas libenter audivit. Ex quibus, utì & ex vita Catholicorum, ac Fidei morúmque præceptis, multùm cœpit affici erga Religionem Catholicam, utpote paulatim sibi probabiliorem factam, quàm sit sua Secta, in ea tamen, quia nondum erat de ejus falsitate convictus, perstitit. Neuter tamen suscepit alienæ Religionis Sacramentum, vel alium actum alienæ Religionis professionem exercuit. Quæritur jam 1. An Thomas licitè egerit ita occultando Religionem Catholicam? 2. An Elias peccaverit persistendo in sua Secta peccatô infidelitatis?

QUÆSTIO I.

An Thomas licitè egerit ita occultandô suam Religionem Catholicam?

1 DAmnabis Thomam gravis peccati. 1. Quia ex præcepto Divino tenentur Fideles ad externam Fidei professionem; *qui enim erubuerit me confiteri coram hominibus, erubescam & ego confiteri coram Patre meo.* Et, *qui negaverit me coram hominibus, negabo & ego coram patre meo*, ait Christus *Matth.* 10. Sed Thomas erubuit, vel ex metu incommodorum, fors non adeò gravium, omisit hanc externam Fidei Professionem. imò 2. videtur virtualiter fidem suam negâsse, & Lutheranam esse professus cùm nullum suæ Religionis actum, multos tamen Lutheranæ Sectæ exercuit adeundo cum ipsis templa, comedendo carnes diebus vetitis &c. quod utique graviter repugnat legi Divinæ & Naturali. Ac insuper 3. conjecit se in manifestum periculum defectionis, quod utique est illicitum.

Mitiùs tamen habent Thomam, & (suppositô saltem, quòd licitè, ex justa causa, v. g. ad se magis perficiendum in arte sua, accesserit ad loca Hæreticorum, & probabiliter non levia incommoda vel pericula, si se proderet, incursurum se crediderit, nullúmque ex hac dissimulatione scandalum, aut Religionis contemptus fuerit pertimescendus) à peccato excusant Azor, Sanch. Conink. Becan. & Layman. *l. 2. tr. 1. c. 11. n. 5.* In simili favet Tanner. *to. 3. d. 1. q. 7. dub. 5. n. 110.* & Bannez. *2. 2. q. 3. art. 2. dub. 2.* partim quia Thomas nullum exercuit actum, qui esset professio falsæ Fidei aut contestatio

statio hæresis, uti supponitur, partim quia abstinere à carnibus die Veneris &c. publicè gestare Rosarium &c. sunt quidem signa Catholicæ Religionis, at secluso scandalo & Religionis contemptu ubique similia ponere indicia nec à Jure Naturali & Divino, nec ab Ecclesiastico præceptum est, & hinc objustam causam, v. g. timorem molestæ vexationis, incurrendi odii, subtractionis mediorum ad se sustentandum & perficiendum &c. dissimulare vel occultare non erit peccatum; nec Ecclesia præcipit abstinentiam à carne in hujusmodi casu & necessitate. Thomas ergo nec Fidem suam negavit, aut alienam professus est, nec contra obligationem fidem suam exteriùs profitendi egit, & sic non peccavit.

Ad oppositum 1. dico obligationem exteriùs profitendi Fidem tunc dari, quando ex omissione illius professionis colligitur vel negatio veræ Fidei, vel professio falsæ Fidei, & de hoc casu intelligenda sunt verba Christi; non verò, quando quis solùm occultat indicia veræ Fidei, ubi non urget ullum præceptum manifestandi; neque comedere carnes die vetito est signum determinatum hæretici, vel negatæ Fidei Catholicæ, sed est per se indifferens, & ex multis causis non stringit præceptum Ecclesiæ prohibentis. Ad 2. Negatur *assertum.* ratio negandi patet ex dictis. Ad 3. Rursus neg. *assertum*, quod non probatur, vel probari non potest. Sine dubio, si Thomas per hunc modum agendi se conjecisset in morale periculum defectionis, à peccato excusari non posset, Sed id præsumi non debet.

QUÆSTIO II.

An Elias persistendo in sua Secta, quam minùs probabilem esse agnovit, de ejus tamen falsitate necdum erat convictus, peccaverit peccatô infidelitatis?

1 Affirmat Bannesius 2, 2. *q.* 10. *a.* 1. *dub.* 3. *concl.* 3. & 4. cum Ledesma apud Palao *p.* 1. *tr.* 4. *d.* 1. *pu.* 12. *n.* 11. item pro casu & articulo mortis (non extra hunc) P. Th. Sanchez l. 2. *in Decal. c.* 1. *n.* 6. Rationes afferunt istas. 1. In medio ad salutem necessario, uti est professio Fidei Catholicæ, oportet nos ingredi viam securiorem, ne nos exponamus errandi periculo in re gravissima & tantopere necessaria ad salutem: Sed hoc ipso, quòd Eliæ Fides Catholica apparuerit esse probabilior, quàm sit sua Secta, apparuit ipsi fides Catholica esse via securior ad salutem perveniendi, quàm sit sua Secta, quam agnovit esse tantùm probabilem, & re-

respectivè minùs probabilem. 2. Nec sufficit dicere, quòd in aliis actionibus licitum sit sequi opinionem probabilem relicta probabiliore; id enim non universaliter procedit, atque in specie non procedit, quando est sermo de opinione probabili *facti*, non *juris*: sic, licèt à longè vel in dumeto aliquid se movens conspicatus probabiliter judices feram esse, probabiliùs tamen vel æquè probabiliter credas esse hominem, non tibi est licitum sagittam, vel globum ex sclopeto, in illud se movens emittere, neque tibi practicè probabile est te posse id facere: sed Elias habuit tantùm probabilitatem *facti*, suam sectam esse veram, at simul majorem probabilitatem facti, quòd Religio Catholica sit vera: ergo non potuit licitè in sua secta persistere, nec ipsi probabile esse potuit, quòd non teneatur suam deserere, amplectendo Catholicam Fidem. 3. Innocentius XI. damnavit hanc propositionem ordine quartam: *ab infidelitate excusabitur infidelis non credens, ductus opinione minùs probabili*: ergo opposita, nempe hæc, est vera: ab infidelitate non excusatur infidelis non credens, ductus opinione minùs probabili. 4. Sic arguit Sanchez. In articulo mortis datur specialis obligatio amplectendi securiora, & meliori, quo possumus, modo nobis ac nostræ saluti consulere; quia tunc non ampliùs supererit tempus rem diligentiùs examinandi, aut errorem, si fortè contingat, vel, uti hìc, probabiliùs contingeret, emendandi: ergo saltem in articulo mortis, si in eo constitueretur Elias, teneretur suâ sectâ desertâ amplecti Fidem Catholicam, utpote quam agnoscit esse viam securiorem & modum meliorem perveniendi ad salutem.

His tamen non obstantibus verius esse existimo, Eliam hic & nunc non fuisse, nec esse obligatum mutare Religionem, & suâ deserta profiteri Catholicam, sive in sive extra articulum mortis constitutus sit; quamvis censeam cum Suar. Coninck & aliis communiter, si supervivat, Eliam obligari in veritatem Religionis salvificæ adhuc magis inquirere invocato Dei lumine, quo credibilitatem Fidei Catholicæ evidenter cognoscat, seu ut Fides Catholica ipsi reddatur evidenter credibilis, quæ nunc tantùm probabilior apparuit & apparet, & ipse necdum est convictus ita, ut prudenter nequiverit vel nequeat tergiversari.

Hanc resolutionem tradit expressè Palao *lo. cit. n.* 13. allegans Vasq. Arag. Victor. Azor, item P. Adamus Burghaber *centur.* 1 *casu* 60. qui etiam huc applicat, quæ docet S. Thomas 2.2. *q.* 1. *art.* 4. *ad* 2. ubi sic ait: *ea, quæ subsunt fidei, dupliciter considerari possunt. Uno modo in speciali* (sive secundùm propriam materiam) *& sic non simul possunt esse visa & credita.*

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

Alio modo in generali, scilicet sub communi ratione credibilis, & sic sunt visa (seu evidenter cognita) *ab eo, qui credit. Non enim crederet, nisi videret, ea esse credenda vel propter evidentiam signorum, vel propter aliquid hujusmodi.* Ex quibus verbis infertur, nullum saltem obligari credere sine evidentia credibilitatis, qualem tamen evidentiam hucusque non habuit, nec habet adhuc Elias, dum præcisè judicat, nostram Religionem suâ sectâ esse probabiliorem, & sic intra limites meræ probabilitatis etiamnum hæret. Unde non malè P. Adamus Tannerus *to. 3. d. 1. q. 2. dub. 2. assert. 3.* asserit, S. Doctorem expressè nostram resolutionem tenere, atque communiter S. Thomæ discipulos. Jam eadem resolutio probatur sic. 1. Fides proposita solùm sub probabilitate, quòd sit credibilis, vel etiam credibilior, non inducit obligationem credendi, sed solùm facit ad summum, ut possit quis credere: atqui Eliæ solùm hucusque proposita est Fides Catholica sub probabilitate, quid sit credibilior, non sub evidentia credibilitatis talis, ut sua secta non sit amplius ipsi probabilis, & assensu digna ergo saltem non tenetur Fidem Catholicam amplecti. *Min.* est in hypothesi. *Ma.* suadetur tum ex verbis S. Thomæ, tum ex eo, quòd sine sufficienti fundamento asseratur obligatio deserendi suam opinionem adhuc sibi probabilem, antequam per evidentem credibilitatem oppositæ veritatis enervetur probabilitas illa, & convincatur ita intellectus, ut prudenter nequeat retinere amplius suam opionem priùs sibi probabilem visam. 2. In dubio melior est conditio possidentis, ut habet receptissima inter Doctos gnome, procedens non solùm in materia Justitiæ, sed etiam in aliis moralibus, desumpta *ex c. 67. de R. J. in 6.* Sed Elias adhuc dubius est, utra Fides sit vera, Lutherana vel Catholica; nam probabilitas, etiam major, non tollit dubium, cùm sæpius contingat magis probabilia esse falsa; ac insuper est in possessione Fidei Lutheranæ, quam tenuit ab infantia, & ab hac possessione non dejicitur per majorem probabilitatem: ergo, si velit, potest in eadem permanere prudenter & licitè. 3. Si Catholico propter imperitiam suam, & alterius calliditatem, proponeretur hæresis, v. g. non existere Purgatorium, panem per verba Consecrationis in Eucharistia non converti in corpus Christi, sed manere adhuc panem cum Corpore Christi &c. & ita proponeretur, ut ipsi appareret tanquam magis probabilis, quis diceret eum teneri hanc hæresim complecti & deserto dogmate Catholico ei assentiri? ergo nec hæreticus tenetur Fidei veræ sub probabilitate majori sibi propositæ assentiri. 4. Innocentius XI. damnavit hanc propositionem ordine 21. mam. *assensus fidei stat cum notitia solùm probabili revelationis, imò cum formidine,*

ne, qua quis formidet, ne non sit locutus Deus: ergo opposita est vera, nempe hæc: assensus fidei non stat cum notitia solùm probabili revelationis &c. Sed Elias noster solùm habet opinionem probabilem revelationis mysteriorum fidei nostræ Catholicæ; nam probabilioritas non facit notitiam certam, sed relinquit intra limites meræ probabilitatis: ergo fides Catholica in Elia non potest habere locum juxta Pontificem stante mera probabilitate: ergo hac stante non tenetur eam habere vel amplecti.

Ad rationes in contrarium, & quidem. Ad 1. *dist. Ma.* oportet nos viam ingredi securiorem, h. e. de consilio, vel consultum & suadendum est. *C. Ma.* de præcepto, seu obligatorium est. *N. Ma.* Sufficit, etiam in necessariis ad salutem, ingredi viam securam, ac sequi opinionem adhuc verè probabilem, ut multis instantiis comprobant Moralistæ in materia de Probabilismo. Ea, quæ necessaria sunt ad salutem necessitate medii, habent & credunt etiam Lutherani, quæ autem sunt necessaria necessitate præcepti non tenentur amplecti, quamdiu de præcepto ipsis non liquidò constat, uti necdum constat Eliæ de præcepto profitendi Fidem Catholicam. Ad 2. *dist. Min.* Sed Elias habet tantùm probabilitatem *facti*, in qua tamen fundatur probabilitas Juris, vel ex qua tamen rectè infertur probabilitas *Juris C. Min.* in qua non fundatur, vel ex qua probabilitate *facti* non rectè infertur probabilitas *Juris*, *N. Min.* In exemplo de jaculante hominem, quem probabiliter putas esse feram, in probabilitate *facti* non fundatur probabilitas *Juris*, & ideo admitto, licitè talem non agere jaculando: sed non est paritas cum nostro casu, in quo ex probabilitate *facti* infertur probabilitas *Juris*, h. e. nullum Jus prohibere hoc factum, seu retinere sectam, quam Elias in facto judicat adhuc esse verè probabilem. Cape exemplum: est tibi probabile, agrum, quem possides, esse tuum, licèt tibi probabilius sit, non esse tuum, sed Sempronii: in hoc casu non teneris agrum relinquere, sed potes securè & bonâ conscientiâ continuare possessionem agri, quia ex probabilitate facti infertur probabilitas Juris, v. g. ex beneficio possessionis, te non teneri dimittere agrum. Ad 3. Sensus propositionis damnatæ est juxta P. Cardenas, P. Illsung, & P. la Croix. Infidelis non quidem excusatur non credens, ductus opinione minùs probabili, si omissa diligentiori inquisitione in veritatem perstat & perseveret in infidelitate habituali, excusatur tamen & non peccat per hoc, quòd hic & nunc non eliciat actum fidei, utpote quem stante opinione minùs probabili non potest elicere; poterit tamen post diligentem inquisitionem veritatis, ad quam tenetur, & non nisi culpabiliter omittit. Atque

sic duæ Innoc. XI. damnationes bene conciliantur. Ad 4. *N. Antec.* causa negandi colligitur ex nostris probationibus, quæ videntur æqualiter pugnare etiam in articulo mortis juxta communem Patronorum nostræ sententiæ, exceptô Sanchezio, quare enim in illo non sufficiat tenére viam securam, & obligatio sit ingrediendi securiorem? certè id indè non satis evincitur, quòd deinceps tempus deficiat rem ampliùs examinandi, uti patet in aliis materiis, in quibus plerumque etiam in articulo mortis licitum est sequi sententiam probabilem relicta probabiliore, uti docent Probabilistæ. Sufficit ergo, si Elias, casu quo prorogaretur vita, proponat melius rem examinare, & errorem, si evidenter seu evidenti credibilitate absoluta & respectiva Fidei Catholicæ cognoverit veritatem, deserere.

TITULUS VIII.

De Schismaticis, & Ordinatis ab eis.

DECISIO CLII.

De Appellatione quorundam Episcoporum Galliæ à Constitutione *Unigenitus* Clementis XI. Papæ ad Concilium Generale.

SPECIES FACTI.

COrnelius Jansenius (non ille Gandavensium Episcopus, egregiis in S. Scripturæ plura volumina commentationibus, & genuina pietate clarus) sed Iprensis Episcopus, exiguo in oppidulo Hollandiæ Accoy dicto à plebeiis parentibus natus, operâ amicorum, præsertim Joannis du Verger, Abbatis Sancirani, ad Cathedram Theologicam in Universitate Lovanienſi promotus est, Scripturásque interpretatus libros de Gratia, quos *Augustinum* vocavit (quasi nempe S. Augustini doctrinam de gratia & libertate continerent) conscripsit, actandem, postquam in favorem Hispanorum contra Gallos edidit librum, *Mars Gallicus*

lteus appellatum, ab Hispaniæ Rege Philippo III. in præmium tulit Iprensem Insulam Anno 1635. Sed post duos Episcopatûs sui annos cum dimidio, intra quos suum *Augustinum* perficere nitebatur, peste sublatus est, de suo libro, quem Amicis edendum commendârat, in Testamento suo sic scribens: *Sentio difficulter aliquid mutari posse: si tamen Romana Sedes aliquid mutari velit, sum obediens filius illius Ecclesiæ, in qua semper vixi: usque ad hunc lectum mortis obediens sum. Ista mea suprema voluntas est.* Quin etiam antè in suo *Augustino* idem professus est his verbis: *quidquid ab ista Petri cathedra; ab isto Universæ Ecclesiæ capite, moderatore, Pontifice præscriptum fuerit, hoc teneo: quidquid improbatum, improbo; damnatum damno; anathematizatum anathematizo.* Jesuitis dicitur fuisse prorsus infensus, eò quòd prensanti aditum ad Societatis tyrocinium negaverint. Sed quidquid sit de hoc, & an ejus submissio, quam verba sonant, erga Romanam Ecclesiam & Pontificem seria fuerit, an ficta, id certum, quòd ejus Testamenti executores sedulâ curâ dicti voluminis editionem posthumam occultissimè procurârint, exemplis per omne Belgium & Galliam totam dispersis. Cui tamen, utpote Calvianianis erroribus passim & apertè nimiùm quantùm faventi (adeò quidem, ut Hugo Grotius, celeberrimus Scriptor Calvinista, cordatè asseruerit, si Catholici Jansenianas opinationes reciperent, duas Ecclesias, Calvinianam scilicet atque Romanam, mox in unam coalituras) mox sese opposuerunt Societatis JESU Theologi, ementito Augustino contradicentes, quos statim secuti sunt plurimi alii, etiam Sorbonici Doctores, licèt quibusdam ex Sorbona Jansenio faventibus; imò & ab Urbano VIII. hic liber proscriptus & ad tenebras damnatus est, eò quòd Michaëlis Baji errores innovaverit. Quod fulmen tamen quia non erat satis ad executiendum è fidelium manibus noxium opus, ideo octoginta quinque Episcopi Galliæ (nam ad Conventum Cleri Gallicani Parisiensem res fuit delata) censuerunt, hanc causam, quæ ex majoribus esset, ad supremum tribunal, Christique Vicarium, ad Romanum Pontificem, esse deferendam, uti & communi zelo ad Innocentium X. Anno 1651. eundem librum, & speciatim quinque ex illo desumptas, in quas quasi in compendium redacta videri poterat tota libri doctrina, propositiones sequentes detulerunt.

Prima sic sonat: *Aliqua Dei præcepta hominibus justis volentibus & conantibus secundùm præsentes, quas habent, vires sunt impossibilia: deest quoque illis gratia, qua possibilia fiant.*

Secunda: *Interiori gratiæ in statu naturæ lapsæ nunquam resistitur.*

Tertia: *Ad merendum, & demerendum, in statu naturæ lapsæ non requiritur in homine libertas à necessitate, sed sufficit libertas à coactione.*

Quarta: *Semipelagiani admittebant prævenientis gratiæ interioris necessitatem ad singulos actus, etiam ad initium fidei: & in hoc erant Hæretici, quòd vellent, eam gratiam talem esse, cui posset humana voluntas resistere.*

Quinta: *Semipelagianum est dicere, Christum pro omnibus omnino hominibus mortuum esse, aut sanguinem fudisse.*

Atque has 5. propositiones post accuratissimum examen, admissis quoque Jansenii fautoribus ad ejus propugnandam causam, ac post indictas preces in primariis Romæ templis, omnes & singulas tanquam hæreticas damnavit Innocentius X. in speciali Constitutione, quæ incipit, *Cum occasione.* Mirum dictu est, quàm in varias partes sese torserint Jansenistæ post hoc fulmen Sedis Apostolicæ; cùm enim nollent apertè ab Ecclesia, ejúsque Capite, recedere, varia quæsiverunt effugia ad eludendam Pontificis sententiam: modò enim dixerunt, dictas propositiones non reperiri in libro Jansenii, modò, eas non esse damnatas in sensu Jansenii, proin adhuc defendi posse juxta mentem Jansenii, addendo, quæstionem facti esse qualem nempe sensum Jansenius per illos intenderit, & in quæstionibus facti Pontificem non esse infallibilem; quamvis infallibilis sit in quæstionibus Juris, cujusmodi est, an istæ propositiones sint meritò damnatæ, & hoc affirmandum, adeóque illas in aliquo sensu hæreticas esse, admittebant &c. Verùm & ista effugia ipsis intercluſa sunt ab Alexandro VIII. Innocentii successore, qui in nova Constit. quæ incipit, *Ad Sacram Beati Petri Sedem*, declaravit & definivit, *quinque illas propositiones ex libro Cornelii Jansenii Episcopi Iprensis, cui titulus AUGUSTINUS, excerptas, & in sensu ab eodem Cornelio intento* (nimirum *obvio, quem ipsamet propositionum verba præ se ferunt*, uti postea declaravit Innocentius XII. in speciali decreto 6. Febr. 1694.) *damnatas fuisse*, ac rursus damnavit inustâ eádem singulis notâ hæreseos. Atque juxta Alexandrinæ Constitutionis tenorem, ad desiderium Galliæ Regis Ludovici XIV. ac Episcoporum Galliæ, idem Alexander 1665. præscripsit formulam juramenti ab omnibus per omnem Galliam præstandi, qui ad Gradus Litterarios vel Beneficia Ecclesiastica promoveri cuperent; quod & Rex Ludovicus XIV. fortiter ad executionem perduxit. Unde Jansenistæ, ne dictis Gradibus & Beneficiis carere deberent, cùm tamen formula juramenti ipsorum hæresi obstaret, excogitárunt novum artificium, quo varios sensus Jansenianis propositionibus affingerent, secundùm quos præstare possent juramentum, imò eò delapsi sunt temeritatis, ut dicerent sufficere, si in reverentiam Sedis Apostolicæ servetur obsequiosum silentium, h. e. modò non irreverenter & exteriùs contradicerent Ecclesiæ, librum Jansenii, atque excerptas

ptas indè propositiones damnanti, licèt interiùs illum & has non condemnarent tanquam hæreticas. Sed sicut illud effugium de ascititiis propositionum sensibus ab Innoc. XII. ita & posterius de *obsequioso silentio* à Clemente XI. per Bullam, quæ incipit, *Vineam Domini Sabaoth*, penitus intercluſum est.

Adeò nimirum se torquet stygius serpens, dum calcatur, nempe pestilens Jansenii progenies, maximè primipili hujus Sectæ Jansenisticæ, qui post mortem Jansenii fuerunt 1. *SANCYRANUS*, seu Joannes du Verger Abbas Sigiranni, alter Jansenius, & ferè in hoc tantùm diversus, quòd novos errores in suo libro *Petrus Aurelius* dicto quoad Sacramentorum maximè administrationem docuerit, ob quos à Card. Richelio jam, Anno 1637. carceri mancipatus est, credente hac ratione Galliam à novo Luthero vel Calvino purgatam esse. Post mortem tamen Richelii carcere quidem, at mox altero anno, nempe 1643. vitâ exemptus est. 2. *ANTONIUS ARNALDUS* Abbas, quem Jansenistæ intelligebant sub nomine *Reverendissimi Abbatis*. Patrem & avum habuit Episcopos Andegavenses ? nam uterque ante suam ad Infulas electionem fuit in legitimo Matrimonio. Scripsit librum *de Frequenti Communione*, qui, sicut circa administrationem ac usum Sacramenti Pœnitentiæ & Eucharistiæ varia tum exotica tum erronea, ab Alexandro VIII. proscripta, complexus est, ita & magnas in Gallia turbas concitavit : cujus & alias duas propositiones Sorbona damnavit, ipsúmque Auctorem, cùm illas revocare nollet, nomine ac privilegiis Sorbonici Doctoris privavit Anno 1656. simúlque 70. Doctores, Arnaldum sequutos, è Collegio Sorbonico ejecit 130. aliorum suffragiis. Postea latuit aliquamdiu apud Moniales Regii Portûs, ubi habuit duas sorores, suáque doctrinâ pervertit totum Parthenonem. Tandem Gallià exesse jussus Belgium adiit, atque Bruxellis Quesnellum, de quo statim, invenit, ibíque in exigua domo aliquot annis delituit uterque, scribendis libellis innumeris in favorem Jansenianæ doctrinæ, & ad lacerandos sibi adversantes intenti. Sed Anno 1690. à Gubernatore Belgii jussu Regis Hispaniæ ex Belgio discedere coacti ad Hollandos, priùs Delphos, tum Leidam se receperunt, ac demum in ditionem, ac tum in urbem Leodiensem, dein rursus Bruxellas reversi sunt, ubi 1694. Arnaldus 82. annorum senex mortuus est. 3. PASCHASIUS QUESNELLUS, Jansenianus Ordinis vocatus *Prior*, Anno 1634. natus Parisiis postea adlectus in Congregationem Presbyterorum *Oratorii Jesu* dictam, quam 1611. erexit Petrus Berullus, postmodum Cardinalis, confirmatam à Paulo V. cujus præcipuus finis est cultus Mysteriorum Vitæ Christi, ejúsque Sanctissimæ Matris, educatio, ac instructio

ſtructio juvenum Clericorum in Seminariis, atque populi per Conciones ac ſacras Miſſiones. Anno 1675. ſcripſit diſſertationes ac notas in Opera S. Leonis Magni, ubi auctoritatem Romani Pontificis multùm imminuit: quare mox anno ſequenti à S. Indicis congregatione liber iſte prohibitus eſt. Quia verò Patres Oratorii Berullani, ſeu *Oratorii Jeſu*, anno 1678. in Comitiis ſuis prohibuerunt tradi in Scholis ſuis doctrinam Janſenii, Quesnellus verò ſectator Janſenii extitit, non obſtante Superiorum ſuorum & Archiepiſcopi Pariſini mandato, ſubſcribere renuit, & ideo in latibulum ſe abdidit, ubi per biennium delituit: dein Pariſios regreſſus, at minimè ſe tutum ratus, clandeſtinâ fugâ in Belgium ſe proripuit, & ibi Bruxellis Arnaldo junctus in humili domuncula plurimos peſtiferos libros, famoſos libellos, & ſimiles partus furtivis typis, & amicorum ſumptibus, uti diximus, cum ſocio Arnaldo in lucem protruſit, quorum aliqui Carnificis manu in publico foro combuſti ſunt. Indè cum Arnaldo poſtea cedere juſſus ad Hollandos, & tum ad Leodienſes ſeceſſit. Sed poſt aliquot annos reverſus Bruxellas, ne agnoſceretur, veſte Sacerdotali exuta Laicalem induit, licèt in urbe Catholica degeret, ſub qua latuit usque ad annum 1703. quo à Regis Hiſpani & Archiepiſcopi Mechlinienſis Miniſtris captus, ac, an non eſſet Quesnellus, interrogatus, reſpondit, ſe Dominum Rebeck vocari. Sed haud multò pòſt amicorum operâ ex cuſtodiâ vel carcere elapſus poſt aliquot latibula tandem Amſtelodamum anno 1704. aufugit, ubi & diem ſupremum 2. Sept. 1719. ætatis ſuæ octogeſimo quinto anno poſt alliquot dierum ægritudinem clauſit, editâ tamen quatriduò antè coram duobus Protonotariis Apoſtolicis (ut ipſe vocat, revera enim fuerunt duo curam animarum exercentes Sacerdotes, Joannes van Neele, & Jacobus Krys, ejus partibus addicti, & Amſtelodami degentes, Calvinum quidem non profeſſi, at ejus ſequacibus haud multùm meliores) ſequenti profeſſione, fictis ad ſubmiſſionis ſpeciem Gallico idiomate verbis compoſitâ: *Ego infrà ſcriptus Paſchaſius Quesnellus natus Pariſiis, Presbyter Oratorii Galliæ, lecto decumbens, graviter infirmus, & fortaſſis brevi ſupremo Judici redditurus rationem omnium vitæ meæ actionum, declaro, quod ſequitur. Credo omnes veritates, quas JEſus Chriſtus docuit Eccleſiam ſuam, cujus in ſinu mori volo, & cum qua damno omnes errores, quos illa condemnaverit. Agnoſco ſummum Pontificem primum JEſu Chriſti Vicarium, & Apoſtolicam Sedem centrum Unitatis. Declaro, quòd nihil unquam intenderim dicere, nihil ſcribere, nec cogitare contrarium illi, quod ſancta Eccleſia Catholica credit aut docet: vel reverentiæ, quam humillimi Eccleſiæ Filii ejus deciſionibus debent. Quod attinet ad meum librum*

Reflexio.

Reflexionum Moralium in Novum Testamentum (iste est famosus ille liber *Novi Testamenti*, à Quesnello conscriptus, & Parisiis Anno 1693. ac 1699. editus, ex quo centum & unam propositiones in famigerata illa Constitutione *Unigenitus Dei filius* Clemens XI. postquam librum jam antè Anno 1708. 13. Junii per Apostolicum Breve prohibuerat, rogatu Episcoporum Galliæ & ipsius Regis Ludov. XIV. post accuratissimum & diligentissimum examen condemnavit respectivè tanquam falsas, captiosas, impias, Ecclesiæ injuriosas, seditiosas, hæreticas &c.) Et de hoc suo libro sic pergit Quesnellus: *declaro, quòd, dum eum componerem, nec minimam unquam cogitationem habuerim aliquid ibi ponendi, quod Ecclesiæ sensui esset oppositum, vel haberet connexionem cum perniciosis erroribus, aut perversis intentionibus, qui mihi imputati fuere tum Romæ, tum in Galliis, quòsque toto corde detestor: sed quòd sola intentio, quam habui eum componens, fuerit exhibere Ecclesiæ modicum quoddam obsequium instruendo fideles: quòd perseverem in ea opinione, quòd nihil docuerim in meo libro Reflexionum Moralium, nec in aliis scriptis meis, quod non sit summè conforme Ecclesiæ fidei. Casu quo tamen contra meam intentionem aliquid mihi excidisset, quod esset illi contrarium, id revoco atque detestor, submittendo me insuper omnibus illis, quæ definiet Ecclesia circa scripta mea, meámque personam: quod renovem meas querelas ac Protestationes, quas feci contra injustitiam manifestam eorum, qui me condemnârunt, absque eo, quòd me audîssent, aut à me in meam defensionem scripta legissent: quòd persistam in Appellatione ad futurum Generale Concilium, quam interposui à Constitutione N. S. P. Papæ, quæ incipit his verbis, UNIGENITUS DEI FILIUS, & ab omnibus gravaminibus, de quibus justitiam mihi fieri ab Ecclesia petii: quòd tandem detester omnem spiritum schismatis & divisionis. Hi sunt sensus animi mei, quibus immori volo in communione & unitate Ecclesiæ Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ. Actum Amstelodami in præsentia Protonotariorum Apostolicorum, & testium requisitorum. 28. Nov. Anno 1719.*

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

Paschius Quesnellus
Presbyter Oratorii.

Hæc est synopsis exorti & usque ad hæc tempora continuati Jansenismi, quam licèt longiorem facti speciem efficiat, vel ideo tamen DD. Auditoribus meis, & aliis forsan lecturis, non ingratam fore existimo, quia multa hinc indè de Secta Jansseniana, ejusque præcipuis propugnatoribus, San-Cyrano, Arnaldo, Quesnello audiverint, rei tamen tum seriem tum veritatem & substantiam fortè nunquam ex fundamento. Ad propositum nostrum adverto, Quesnellum eò progressum esse, quò nullus Jansenii asseclarum ante ipsum progredi est ausus, ut nimirum ab Apostolica Sede ad Universam Eccle-

fiam, & à judicio Summi Pontificis ad Generale Concilium, exemplô Lutheri, notorii hæresiarchæ, appellaverit, licèt profiteatur in speciem submissionem erga Ecclesiam Catholicam Romanam, ejúsque definitioni sua scripta submittat, spiritúmque divisionis verbotenus detestetur. Quesnellum sic appellantem secuti sunt sat multi in Gallia, tum Religiosi, etiam Moniales, ab Arnaldo potissimùm seductæ, tum Clerici Sæculares, at pauci, tum Sorbonici Doctores, tum Canonici, præsertim Rhemenses, tum pauci quidam Episcopi, & quidem initiò tantùm quatuor, quibus brevi accesserunt alii quinque, postea adhuc duo, demum & alii tres: plures autem, quàm quatuordecim, licèt omnem moverint lapidem, nunquam potuerunt ad se pertrahere. Ad quorum temeritatem & pervicaciam, si non hæreticam, saltem hæresi proximam, manifestè ob oculos ponendam hæc unica ex recensita facti specie discutienda venit

QUÆSTIO.

An à summo Pontifice detur Appellatio ad futurum Concilium Generale? seu (quod in idem recidit) An Concilium Generale majoris sit auctoritatis, quàm Papa?

ABstrahendo ab illis fundamentis, quibus *ad titulum de Officio Judicis Ordinarii in meo Canditato*, uti & in *Theologia mea Polemica* commonstravi, Pontificem esse supra Concilium Generale, non vice versa Concilium Generale supra Pontificem, tam quoad definienda Fidei dogmata, ac infallibilitatem, quàm quoad decreta Morum, ac jurisdictionis potestatem, placet nunc ea duntaxat afferre, quæ immediatè & directè spectant ad Appellationem à Pontifice ad Concilium Oecumenicum seu Generale. Audiamus autem pro more priùs Adversarios, & Appellantes.

Rationes dubitandi.

ITaque sic arguere possunt Pontificiæ auctoritatis Mistyges. 1. Appellatio est remedium ab ipso Jure Naturali concessum omnibus, qui à Judice premuntur per sententiam, & gravamen ex sententia condemnatoria sustinent; cùm habeat rationem defensionis, à Natura omnibus con-

cessæ

ceſſæ. Text. & DD. plerique omnes in *c. 61. §. porro de appellat. Clem. 2. ſent. & re jud.* Ergo licita eſt appellatio etiam à ſummo Pontifice, per ſuam ſententiam condemnatoriam aliquos gravante; cùm Jus Naturale, quod omnibus & contra omnes illimitatè permittit defenſionem, appellationem concedat tanquam remedium defenſivum omnibus gravatis.

2. Si appellatur à Papa ad Concilium, non fit appellatio à Judice eodem ad eundem, ſed ad ſuperiorem; cùm Concilium Papæ unitum ſit majus quid, quàm ſolus Papa, & tribunal ſuperius; ſiquidem Concilium Papæ unitum repræſentat totam Eccleſiam, non verò Papa ſolus ſine Concilio: ergo talis appellatio non caret eſſentiali requiſito, vi cujus appellatio debet fieri ab inferiori ad ſuperiorem: ergo eſt legitima. Quin imò

3. Licèt in appellatione à Papa ad Concilium, Papæ unitum, appellaretur à Papa ad Papam; id tamen non repugnaret naturæ appellationis, utpote quæ fieri poteſt ab eodem Judice minùs debitè informato ad eundem meliùs informandum, uti vult Auctor Regalis Sacerdotii, Card. Sfondrati, zeloſiſſimus defenſor Pontificiæ auctoritatis, *lib. 2. §. 8. n. 4. in Reſp. 1.* atqui Papa ab Epiſcopis per totum mundum diſperſis & in unum congregatis utique meliùs informari poteſt: ergo rectè ab ipſo ad Patres & Epiſcopos in Concilio Generali congregandos appellatur. His rationibus ſuffragatur uſus & praxis Fidelium; quare vel maximè urgent adverſarii exempla appellationum, & arguunt.

4. Frequenter jam fuit appellatum à ſummis Pontificibus ad Generalia Concilia: ſic enim appellavit contra Innocentium III. Legatus Friderici II. & Eccleſia Anglicana: item contra Bonifacium VIII. Philippus Pulcher, Galliæ Rex, conſentientibus Epiſcopis & Univerſitate Pariſienſi, ut habet Auctor libri *de Eccleſiæ Gallicanæ Immunitatibus cap.* 13. ſic appellavit Ludovicus IV. Imperator ex Domo Bavarica, & Cæſenas Ordinis Minorum Generalis, contra Joan. XXII. teſte Hervvart *in Ludovico defenſo f.* 248. ſic appellavit contra Julium II. Respublica Veneta & Florentina teſte Quicciardino *lib.* 8. & 10. ſic Carolus V. & Cardinalis Columnenſis cum tota ſua familia contra Clementem VII teſte eodem *l.* 17. Ergo idem licebit aliis quoque, præſertim cùm graves Doctores & ipſi SS. Canones hujusmodi appellationes approbent; ſiquidem

5. Univerſitas Pariſienſis An. 1387. docuit etiam in cauſis Fidei licitè appellari poſſe à Papa ad Concilium, & Clerus Gallicanus in Conventu Pariſienſi Anno 1682. inter alias etiam hanc ſtatuit propoſitionem: *in fidei quæſtionibus præcipuas ſummi Pontificis eſſe partes, ejuſque decreta ad omnes & ſingulas Eccleſias pertinere, nec tamen irrefragabile eſſe judicium, niſi Eccleſiæ conſen-*

consensus accesserit. Accedit, quòd tres Cardinales, Petrus de Alliaco, Nicol. Cusanus, & Franc. Zabarella, item Æneas Sylvius, postea Pontifex Pius II. dictus, Gerson, & S. Antoninus Papam subjiciant Concilio Generali. Idem fecerunt Patres in Concilio Pisano, Constantiensi, & Basilecnsi, imò plurimi in Tridentino.

6. Confirmatur à pari: ab Imperatore datur appellatio ad Comitia & Conventum totius Imperii: ergo & à Papa ad Conventum totius Ecclesiæ, seu ad Concilium Generale.

Rationes decidendi.

VErùm hæc & similia adeò nihil solidæ habent veritatis, ut potiùs tanquam inania, & prorsus enervata, sint rejicienda, atque dicendum cum omnibus rectè & piè sentientibus, illicitam, impiam, invalidam esse Appellationem à Papa ad Concilium Generale futurum, certamque non tantùm malæ causæ, sed etiam rebellionis, schismatis, aut etiam hæresis notam. Potissimum verò id intelligo de appellatione in materia dogmatica, seu in rebus Fidei à Pontifice definitis, uti est appellatio Quesnelliana à Constitutione *UNIGENITUS* Clementis XI. de qua nobis est sermo in hoc casu. Quamvis enim talem appellationem etiam in causis politicis, & sententiis Pontificum particularibus, pariter rejiciam, ac adducendæ rationes invalidam æquè ac illicitam probent, præcipuè tamen id teneo de appellatione in rebus Fidei, & materia dogmatica.

Probatur 1. Explorati & certissimi Juris est apud omnes, de essentia Appellationis esse, ut fiat ab inferiore ad superiorem. Text. & DD. in *c. cùm inferior h. t. c. 17. seqq. c. 66. de appellat.* item *in l. 21. ff. & l. 32. C. eod. l. 4. ff. de recept.* Ratio, quia appellatio fit ideo, ut sententia prioris Judicis, seu *Judicis à quo*, auditis causæ meritis examinetur, reformetur, corrigatur, vel confirmetur *à Judice ad quem*, seu ab illo, ad quem fuit appellatum: ergo evidens est, in *Judice ad quem* dari superioritatem debere & jurisdictionem in acta, & judicata à priore Judice. Atqui Concilium Generale nullam prorsus habet superioritatem aut jurisdictionem in Papam legitimè electum, ritè acceptatum, & non dubium; quia Christus nullibi dedit ullam Concilio Generali superioritatem in Pontificem, sed potiùs Pontifici in Concilium, dum Patres & Episcopi in Concilio œcumenico congregati sunt & manent oves Christi, quas omnes indistinctè Petro ejúsque successoribus subjecit dicendo, *pasce oves meas, Jo. 21.* & Papa ab ipso Christo constitutus est

Caput

Caput totius Ecclesiæ tanquam Corporis Mystici, ut nemo Catholicorum negat: quis autem sanus vel cogitet, oves habere superioritatem in Pastorem, corpus in caput, & non potiùs econtra Pastorem esse superiorem ovibus, etiam simul congregatis, & caput præesse toti corpori quoad directionem, vim gubernativam, influxum imperium &c.

Prob. 2. Papa in Ecclesia Militante est immediatus & unicus Christi Vicarius, suprema auctoritate præditus, uti definivit tanquam articulum fidei Concilium œcumenicum Nicœnum *can. 39. inter 80. artic. to. 1. Conc. post Acta Nicœni.* Idem fecit Concilium Constantiense *in sess. 8. art. 37. & sess. 45. in Bulla Martini V.* & Concil. Lugdun. relatum *in c. ubi periculum de Elect. in 6.* Florentinum *S. ult. in Litteris Unionis,* ac Lateranense *S. 11.* ergo certum quoque, imò manifestum est, à Summo Pontifice ad Concilium Generale non dari appellationem, cùm hæc necessariò fiat à minori ad majus tribunal, Summus verò Pontifex habeat idem tribunal cum Christo, quo majus esse non potest, & à quo utique non datur appellatio: quippe secundùm Jura Vicarius habet omnino idem tribunal cum suo principali, cujus sustinet vices. *c. non putamus de Consuet. in 6. c. 1. de Off. Vic. in 6. c. Romana de Appellat. Clem. 2. de Rescript. l. un. C. de sent. præf. prætor.* nec unquam auditum est, Regis in aliquo regno vicarium à regni optimatibus, vel universalibus comitiis judicatum fuisse. Ut adeò, quicunque subduntur Principali, nimirum Christo, etiam subdantur ejus immediato Vicario, videlicet Summo Pontifici: ergo, sicut Concilium generale subditur Christo, & ab hoc ad Concilium non datur Appellatio, ita & Concilium subditur Pontifici, & ab hoc ad illud non datur appellatio. Quòdsi & Concilium, ut à Papa contradistinctum, arrogaret sibi pariter vicariam Christi potestatem, absurdum omnino turpissimum assereret, & contra Scripturas, asserens hoc pacto duos Christi vicarios, & duo Ecclesiæ capita, adeóque Ecclesiam esse bicipitem & monstrosam.

Prob. 3. Per Appellationem recedit appellans ab obedientia ejus, à quo appellat: atqui nulli Fidelium, seu seorsim seu in Concilio simul congregati spectentur, fas est ab obedientia Summi Pontificis, tanquam Capitis & Pastoris à Christo constituti, recedere, alioquin hoc ipso desineret esse ovis Christi, cùm desineret esse sub Pastore, quem Christus suis ovibus constituit.

Prob. 4. Quando appellatur à Summo Pontifice ad Concilium Generale, vel appellatur ad Concilium ut Pontifici unitum, vel ut ab eo sejunctum: neutro modo fieri appellatio legitima potest: non ad Concilium à Papa sejunctum, quia tale Concilium, utpote acephalum, seu sine capite, non repræsentat Ecclesiam, nec ullius est roboris, per expressos textus *in Dist. 17.* id quod

planè certum videtur, atque in SS. Canonibus & Conciliis œcumenicis decisum, eò quòd dicant, tantam Pontifici auctoritatem esse in Concilia, ut sine illa nec indici, nec transferri, nec dissolvi valeant, sempérque à Pontifice subscriptionem, approbationem, & confirmationem obtinere conata sint, & quod à Conciliis appelletur ad Papam tanquam ad Superiorem: sic Concil. Nicænum definivit, *non debere absque Romani Pontificis auctoritate Concilia celebrari:* & *can.* 18. ait: Apostolicæ Sedis, nempe Pontificis Romani, *dispositioni omnes majores Ecclesiasticas causas, & Episcoporum judicia, antiqua Apostolorum, eorúmque successorum, atque Canonum auctoritas reservavit.* Pariter ex gestis Concilii Chalcedonensis, uti ait S. Thomas *de Pot. q.* 10. *a.* 4. *ad* 13. habetur, quòd sententia Synodi à Papa confirmetur, atque à Synodo appelletur ad Papam. Lateranense sub Julio II. & Leone X. *sess.* 10. clarè sic asserit: cùm etiam solum Romanum Pontificem pro tempore existentem, tanquam auctoritatem super omnia Concilia habentem, Conciliorum indicendorum, transferendorum, ac dissolvendorum plenum jus & potestatem habere, ex S. Scripturæ testimoniis, dictis SS. Patrum, ac aliorum Romanorum Pontificum, sanctorúmque Canonum decretis, & propriâ etiam eorundem Conciliorum confessione manifestè constet - - - consueverúntque antiquorum Conciliorum Patres pro eorum, quæ in suis Conciliis gesta fuerunt, corroboratione à Romano Pontifice *subscriptionem approbationemque humiliter petere & obtinere.* Demum *s.* 11. addit, *Papæ auctoritatem Concilio præcellere.* Ex quibus omnino evidens fit, à Papa ad Concilium, Papæ non unitum, & sine Papa spectatum, appellari non posse. Similia habentur in *can.* 10. 15. *seqq. & fere tota caus.* 9. *q.* 3. Sed nec ad Concilium Papæ conjunctum fieri appellatio legitima potest, uti rursum manifestum est, quia fieret appellatio ab eodem ad eundem; cùm tota vis, valor, & auctoritas Conciliorum ultimatò fundetur in assistentia, approbatione, & consensu Papæ, sine cujus auctoritate prorsus nihil valent. Et quæso! quàm id absurdum foret? Papa, à quo appellaretur ad Concilium cum Papa unitum, deberet dare & constituere Judicem, cùm ipsius solius sit convocare Concilia, iisque potestatem largiri, & quidem convocando Concilium, eíque assistendo principaliter deberet constituere se ipsum pro Judice novo, in se ipsum, in sua acta, & (si possibile foret, ut judicium Concilii contra suam sententiam ac decisionem prævium sequi deberet) contra se ipsum agere, arma, quibus impugnetur & corrigatur, suppeditare, atque contra se suúmque judicium definienda novo suo calculo confirmare; quod omnino absurdissimum foret, omnémque Justitiæ ordinem, atque

atque Ecclesiasticam hierarchiam penitus everteret.

Prob. 5. Appellatio ab ipso Jure reprobata utique illicita est ac invalida. c. *Pastoralis. c. consuluit de Appell. l. 7. §. 1. ff. de Appellat. recipiendis:* sed appellatio à Pontifice ad futurum Concilium est ab ipso Jure reprobata & declarata pro nulla in Jure Canonico, & à Summis Pontificibus, SS. Canonum authoribus. Audiatur Nicolaus I. *in can. patet* 10. *caus.* 9. *q.* 3. ibi: *patet profectò, Sedis Apostolicæ (cujus auctoritate major non est) judicium à nemine fore retractandum: neque cuiquam de ejus licere judicare judicio.* Galesius *in can. cuncta* 17. *ead.* 4. ibi: *cuncta per mundum novit Ecclesia, quod sacrosancta Romana Ecclesia de omnibus* (non tantùm de singulis) *judicandi: neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio. Siquidem ad illam de qualibet mundi parte appellandum est, ab illo autem nemo est appellare permissus. Sed nec illa præterimus, quod Apostolica Sedes sine ulla Synodo præcedente & solvendi, quos Synodus unique damnaverat, & damnandi nulla existente Synodo, quos opportuit, habuit facultatem: & hoc nimirum pro suo principatu, quem B. Petrus Apostolus Domini voce & tenuit, & semper tenebit.* Audiatur præ reliquis adhuc etiam Pius II. qui Anno 1460. in Conventu Mantuano gravissimam edidit Bullam, in qua sic detonat; *execrabilis, & pristinis temporibus inauditus tempestate nostra inolevit abusus, ut à Romano Pontifice, JESU Christi Vicario, cui dictum est in persona B. Petri, pasce oves meas, quodcunque ligaveris super terram &c. ad futurum Concilium provocare præsumant. Quod quantùm SS. Canonibus adversetur, quantúmque Reipublicæ Christianæ noxium sit, quisquis, non ignarus Jurium, intelligere potest. - - Volentes igitur hoc pestiferum virus à Christi Ecclesia procul pellere - - - hujusmodi provocationes damnamus, & tanquam erroneas ac detestabiles reprobamus, cassantes & penitus annullantes, siquæ hactenus totaliter interpositæ inveniantur, eásque tanquam inanes, ac pestiferas, nullius momenti esse decernimus ac declaramus - -* Postmodum in similia attentantes statuit excommunicationem sibi reservatam, illásque pœnas irrogat, quas rei Majestatis, & hæreticæ pravitatis fautores incurrere dignoscuntur. Ejus vestigiis institit Sixtus IV. Anno 1483. qui *hujusmodi appellationes, quacunque occasione interponerentur, non solùm irritas & inanes, sed etiam fraudulosas & sacrilegas & hæreticas esse declaravit.* Atque hoc Sixti diploma Ludovicus Rex Galliarum (notent sibi hoc appellantes Episcopi Galliæ) adeò veneratus est, ut solenniter promulgari jusserit, teste Rainaldo *in Annal. Eccles. Anno* 1483. *n.* 22. Idem faciunt moderni Pontifices, qui quotannis appellantes ad futurum Concilium in notissima *Bulla Cœnæ §.* 2. diris omnibus devovent.

Neque dicas, Pontificum decisiones in hac quæstione nihil haberè robo-

roboris, utpote in causa propria, & ad amplificandam præeminentiam propriam emanatas, cùm nemo possit esse Judex in propria causa. *l. un. C. Ne quis in sua causa.* Nam imprimis non tantùm Pontifices, sed etiam Concilia Generalia cum Pontificibus ita decîderunt; nam Constantinopolitanum IV. œcumenicum *can.* 21. apertè asserit, *ne quidem à Concilio Generali posse in Romanum Episcopum sententiam dici.* Et Constantiense consentiens Constitutioni Martini V. profitetur, *nulli fas esse à supremo Judice, videlicet Apostolica Sede, seu Romano Pontifice appellare, aut ejus judicium in causis fidei, quæ tanquam majores ad ipsum, & Sedem Apostol. referendæ sunt, declinare.* Pontifices, quando pronuntiant de sua majoritate supra Concilium, à se contradistinctum, non tam in propria causa, quam in causa Christi, cujus sunt Vicarii, pronuntiant. Præterea Pontifices, quibus dedit Christus potestatem terminandi omnes causas, ad fidelium directionem pertinentes, quando eos constituit Pastores super omnes suas oves indistinctè, seu distributivè seu collectivè sumptas, & Caput universæ Ecclesiæ validè ferunt sententiam etiam in propria causa; cùm pertineat ad directionem fidelium nôsse, quanta sit Pontificum auctoritas, præsertim cùm pronuntiare in propria causa non sit illimitatè prohibitum omnibus & in omni causa: sic etiam Jure Humano Summi Principes, Superiorem non agnoscentes, possunt & solent pronuntiare in causis propriis; imò etiam inferiores Judices, num sua sit jurisdictio. *l. 2. §. 6. l. 5. ff. de Judic. l. 2. C. si contra jus vel util. publ.* Accedit, quòd, nisi Pontifex posset decîdere hanc quæstionem, an habeat locum appellatio à Pontifice ad Concilium, & vicissim à Concilio ad Papam, sive penes quem detur majoritas & superioritatis, daretur aliqua controversia in Ecclesia magni momenti, à cujus decisione plurimùm dependet directio fidelium in rebus Fidei & morum, quæ à nemine ob defectum potestatis decidi posset: quod esset contra Providentiam Christi: suam hoc modo Ecclesiam deserentis in necessariis; imò contra ejus Fidelitatem, dum Petro illimitatè promisit, *quodcunque ligaveris, quodcunque solveris &c.* Siquidem Papa solus non posset illam decîdere, cùm esset Judex in causa propria, neque Concilium solum, & sine Papa, propter eandem rationem, nec Papa & Concilium simul, quia Papa & Concilium sunt Partes litigantes, Partibus autem litigantibus non convenit ferre sententiam, sed audire & exequi. Adde, quòd per hoc argumentum labefactarentur cardines Fidei Catholicæ, nimirum definitiones Conciliorum Generalium cum Papa unitorum circa Primatum Papæ, Judicem controversiarum, infallibilitatem Conciliorum &c. eò quòd tales definitiones attingant auctoritatem Papæ & Conciliorum.

Prob. 6. Appellationes frivolæ, & frustra-

frustratoriæ, videlicet quæ interponuntur præcisè litis protrahendæ, vel condemnationis evitandæ causâ, omni Jure, Naturali & Positivo, rejiciendæ sunt, ut est constans omnium doctorum indoctorúmque sensus, & clarè decisum *in c. 16. de Appell. & inl. 41. ff. de Usur.* Atqui appellatio, à definitione vel sententia Summi Pontificis ad futurum Concilium interposita, est frivola & frustratoria, præcisè eò tendens, ut lites protrahantur, causæ maneant indecisæ, & rebelles, temerariique homines evitent condemnationem & fulmen; cùm sciant, Concilium Generale se vivis moraliter congregari non posse, vel non nisi post plurimos annos & cum immensis sumptibus, ut patet ab experientia, præsertim exemplò ultimi Concilii Generalis, nempe Tridentini. Proin hujusmodi appellatio est ad Judicem actu non existentem, & vel nunquam exstiturum, vel non nisi post mortem appellantium, & nil nisi moram malæ suæ causæ quærentium. Imò talis Judex sine voluntate Pontificis, à quo appellatur, est omnino impossibilis, eò quòd ad Pontificem Jure Divino spectet cogere Concilium Generale, eíque per se vel per suos legatos assistere, definitionibus suum assensum præbere &c. Nam aliàs nullius sunt roboris, uti certissimi est Juris. Quidsi ergo Pontifex nolit cogere Concilium, nolit assistere eidem, nolit suo assensu approbare novas decisiones, suis contrarias &c.? Nunquid hoc pacto Judex appellatus erit impossibilis? nunquid saltem incertum, an aliquando sit exstiturus? atqui incertitudo omnem actum vitiat, impeditq; ne ullum producat effectum. *l. 17 ff. de in diem addict. l. 15. ff. de V.O.*

Accedit, quòd ejusmodi perversis hominibus, ita temere appellantibus ad Concilium, facile foret à Concilio, post multos annos & immensis expensis etiam congregato, appellare ad aliud Concilium asserendo, hoc non esse legitimum, non ritè convocatum, non satis liberum, se non sufficienter esse auditos &c. & sic Episcopi totius Orbis Catholici deberent semper esse parati cum equis & navibus, ut ad Concilia convolent, vel perpetuò relictis suis ovibus manere congregati, ut continuas Appellationes audirent, quo quid absurdius, Ecclesiæ & fidelibus magis noxium sit, non dispicio. Exemplum præbuit Lutherus, qui temerario ausu provocavit ad Concilium Generale, nam primo provocavit à Cajetano Cardinali tanquam Judice suspecto ad Papam, deinde à Papa malè informato ad Papam meliùs informatum, tum à Papa ad Concilium, & ubi vidit coactum Concilium, à Concilio non satis libero ad aliud, & ad Scripturam Sacram, ab hac ad critiria & instinctum privatum, h. e. ad se ipsum: quid ineptius? quid iniquius? Ita Protestantes Lutherani appellabant à judicio Papæ ad liberum & legitimum in Spiritu S. con-

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

gregatum Concilium; sed, cùm esset congregatum Tridentinum, negârunt, illud esse liberum, legitimum, & in Spiritu S. congregatum &c. sic nempe perversi hujusmodi appellantes ludunt & eludunt Papam, Concilia, decisiones, commovent orbem Christianum frivolè, inutiliter, noxiè, imò pernicioſissimè, id unicè quærentes, ut condemnari & puniri nequeant. Faciunt ferè, sicut ille, qui ad laqueum condemnatus fuerat, priùs tamen à Judice gratiam petiit eligendi arborem ad pendendum, quæ placeret: sed nulla placuit. Nunc removenda quoque sunt, quæ initio posuere obstacula maleferiati appellantes, facilíque negotio removentur. Unde

Respondetur ad Opposita.

Ad 1. Quamvis appellatio in thesi, & materialiter spectata, sit defensio, & Juris Naturalis, non tamen in hypothesi & in quibusvis circumstantiis ac formaliter spectata, atque hinc sæpe etiam prohibita reperitur in Jure Humano, præcipiente, ut procedatur *appellatione remota. c. de Rescr.* Trid. variis in locis: vel prohibente, ne admittatur post lapsa fatalia: imò potest tolli mutuo pacto. Certè Jus Naturale non permittit appellationem frivolam & frustratoriam, qualis est à Papa ad Concilium: nec, ubi gravamen injustum non patitur condemnatus, uti non patitur ullus hominum, si Papa definiat veritates Fidei: nec, ubi Judex à quo est Princeps supremus Superiorem non recognoscens, uti est Papa; cum essentia appellationis & natura sit, ut fiat ab inferiore ad superiorem Judicem.

Ad 2. Concilium Papæ unitum est quidem majus quid extensivè, h. e. sunt quidem plures homines, non tamen intensivè, & quoad auctoritatem, infallibilitatem, *potestatem*; nam in solo Papa residet *tota* auctoritas Divina, ac potestas Christi vicaria & summa: ferè sicut Deus & creatura simul sunt bonum extensivè majus, h. e. sunt plura bona, non tamen intensivè; cùm Deus solus tantùm possit, quantùm cum creatura. Papa ut Papa non est membrum Ecclesiæ, sed caput Ecclesiæ, à quo ex voluntate & ordinatione Christi totus influxus reliquorum membrorum gubernativus totaliter est. Nec Papa, ut Papa, est filius Ecclesiæ, sed pater, in quo residet tota potestas gubernativa. Papa, ut Papa, seu ut Caput aut Pater Ecclesiæ, non quidem strictè repræsentat totam Ecclesiam, quæ est aliquod totum morale, consistens in capite & membris, virtus tamen agendi non est in hoc toto morali & supernaturali principaliùs, quàm in solo capite,

pite, sicut tamen contingit in toto physico & naturali; nam sicut in Christo, tanquam in capite principali Ecclesiæ, est suprema potestas & auctoritas, ita in Papa, Christi Vicario summo & unico, est suprema potestas regendi Ecclesiam, definiendi, lites decidendi, leges ferendi &c. Christi vicaria, ita ut nova potestas, quam priùs non habuisset, ipsi non accedat ex membris, in Concilio Generali congregatis. In effectu igitur & potestate Papa est quasi tota Ecclesia, & eam quasi repræsentat, nimirum quoad auctoritatem & potestatem definiendi, quæ in Papa est non minùs, ac si conjunctus esset cum Concilio: ergo Concilium Papæ unitum non est majus tribunal, quàm Papa solus.

Ad 3. Si res decidenda fundetur potissimùm in aliquo facto, posset fortassis contingere, ut Papa meliùs informetur circa tale factum per Concilium Generale. Interim tamen fieri non potest, ut Deus permittat Pontificem aliquid definire, quod fundetur in aliquo facto, & tamen Pontifex *sufficienter* saltem non sit informatus circa illud. Unde frivola, inutilis, & temeraria, consequenter illicita ac invalida, atque omnino rejicienda est appellatio à Papa ad Papam, à Concilio meliùs informandum, cùm jam aliunde & independenter à Concilio, quantum satis est, informari possit, & informatus esse censendus sit, suppositò, quòd aliquid definiat; licèt fortassis per Concilium adhuc perfectiùs informari posset. Hæc igitur prætensa melior informatio per Concilium obtinenda est inanis prætextus, quo subterfugere impii & temerarii appellantes conantur condemnationem vel decisionem Pontificis, ac desperatæ malæ causæ remedium quærere, vel saltem moras. Card. Sfondrati, & alii Catholici, dum per Concilium magis informari Pontificem in facto posse autumant, nullatenus approbant appellationem ad futurum Concilium, eámque ex hoc capite fieri posse censent, sed id volunt, quòd posset congregari Concilium ad definitionem faciendam (non post illam à solo Pontifice jam factam) & ad obtinendam pleniorem informationem, si factum esset tale, ut sine Concilio non posset haberi sufficiens informatio. Deinde tantùm volunt, quòd appellantes à Papa ad Concilium cum Papa unitum non appellent ad majus tribunal (quod verum est) non verò quod legitima sit appellatio ad Concilium Papæ unitum ea de causa, ut Papa per Concilium meliùs informetur, postquam jam solus aliquid definivit, vel decidit. Minùs approbant appellationem à Papa ad Concilium à Papa sejunctum.

Ad 4. Est quidem aliquoties appellatum à Papa ad futurum Concilium, sed nunquam in materia dogmatica & in rebus Fidei à solo Pontifice definitis, si hæreticos manifestos excipias, scilicet Episcopos Pelagianos

nos novendecim, & Lutherum cum assecliis, ac, qui ad hos proximè accedit, Quesnellum cum paucis Episcopis Galliæ, ac adhærentibus, quorum ultimorum appellatio ex hoc quoque capite detestanda venit, quòd in eadem cum hæreticis notori s navi navigent, causámque communem faciant. Catholici, qui quandoque ad futurum Concilium appellârunt, in causis profanis, vel in lite non universam Ecclesiam, sed vel personas vel provincias particulares concernente, appellârunt, ut liquet ex Historiis. Interim tamen & isti de Facto, illicitè, invalidè, & sine effectu, non de Jure, aut validè, aut cum effectu id attentârunt. Nunquam enim ad eorum appellationem fuit coactum Concilium Generale, minùs decisio vel sententia Pontificis à Concilio legitimo examinata aut reformata. Manifestè igitur fuerunt appellationes frustratoriæ, & pro nullis habitæ.

Ad 5. Si ita docuit Universitas Parisiensis, vel alii DD. ex allegatis, errorem docuere; nam ex nostris rationibus decîdendi manifestum omnino & perspicuum est, hanc illorum doctrinam esse improbabilem, & temerariam, quam Sixtus IV. etiam vocat hæreticam. Clerus & Episcopi Ecclesiæ Gallicanæ propositiones in Conventu Parisiensi cusas post decennium iterum revocârunt quoad ea, *quæ circa Ecclesiasticam potestatem & Pontificiam auctoritatem decreta censeri potuerunt, pro non decretis habentes*, uti sonant eorum litteræ ad Innoc. XII. approbante Rege Ludovico XIV. datæ, quas vide in *Regali Sacerdotio* in Monasterio S. Galli edito Anno 1693. in fine libri ultimi. Allegati DD. & alii, qui fortassis allegari possunt, loquuntur variè, nec satis dilucidè, vel asserunt contrarium, vel loquuntur de Pontifice notoriè hæretico, aut dubio, cujusmodi, utpote non Pontifices, utique Superioritatem non habent in Concilia Generalia, sed ab his, etiam sine Papa, judicari & deponi possunt, vel declarari ut illegitimi, ut statuant verum legitimum & certum Ecclesiæ caput. Æneas Sylvius, jam antequam ad Pontificatum evectus est, retractavit suam sententiam. S. Antoninus nihil aliud vult, quàm quòd Pontifex nequeat definire in materia Fidei aliquid contrarium illi, quòd à Concilio Generali cum Papa unito jam semel est definitum, quod utique verum est. Theologi & Patres Concilii Pisani, Basileensis, & Constantiensis loquuntur de Pontificibus dubiis tempore schismatis, non de certis & indubitatis. Ex Patribus Tridentini ferè novem partes ex decem voluerunt apertè definire, quòd Papa sit supra Concilium, & tantùm decima pars, ferè ex Gallis constans, pro Regis sui auctoritate plùs sollicita, minùs favebat Pontifici; ut colligere est ex Pallav. *in Histor. Trid. l. 21. c. 4. n. 5. seqq.* fortè nec ista decima pars fuit contraria quoad Papam certum, vel de hæresi non suspectum

ctum; minùs oppositum sensisse credenda est de Pontifice certo, quòd nempe subjaceat Concilio Generali. Ut adeò P. Vitus Erberman *in Bellarmino vindicato to. 2. l. 1. de Conciliis c. 7.* à vero non multùm abluisse videatur, dum ita dicit: *si quæstio refle, ut par est, intelligatur de Pontifice legitimo & indubitato, fortè nec unicum probatum Doctorem è Catholicis reperiri posse, qui Concilio Generali Papam subjiciat.* consequenter qui dicant, quòd ab hoc ad illud à Papa sejunctum appellari possit, præsertim in materia dogmatica. Si quidam Galli lubrici defacto teneant oppositum, pro adhærentibus Quesnello appellanti, nec pro satis Catholicis habendi; nam doctrina Scholæ Theologicæ Parisiensis antehac semper conspirabat cum nostra, ut testis est Josephus Gibalinus Gallus *l. 5. de Jur. Canon. c. 3. §. 15.* eámque suo adhuc tempore defensam fuisse à majori parte etiam Sorbonæ, scripsit Petrus de Marca Archiepiscopus Parisiensis Anno 1662. *in Observationibus ad Theses Claramontanas n. 34.*

Ad Corfirmationem *N. Ant.* cum Besoldo *in Summa Juris Publici p. 2. tit. 1. §. 10. num. 44.* Reinckingk *de Regim. Sæculari l. 1. class. 2. c. 2. num. 161. seqq. & class. 5. c. 9. num. 40. seqq. 55. seqq.* Specul. Marant. Beckero, Gail. &c. qui simul annotant, nec ab Imperatore malè informato ad Imperatorem melius informandum appellari posse, *per l. 1. §. 1. ff. à quib. appell. non licet.* Dein transmisso *Ant. N. Cons. & parit.* Nam Papa immediatè suam potestatem habet à Christo, cujus est Vicarius Jure Divino; econtra Imperator habet suam potestatem tantùm mediatè à Deo, immediatè autem à populo, qui potuisset Summum Principem in casu Appellationis sibi subjicere, cùm in ejus arbitrio fuerit potestatem gubernativam in eum transferre vel sine vel cum certis limitationibus. Econtra cum populus fidelis Summo Principi Ecclesiastico, nempe Summo Pontifici, non dederit, imò nec dare potuerit potestatem spiritualem & Ecclesiatticam, cùm nec ipse habuerit, nec limitare illam potuit, nec hodiedum possunt fideles & Episcopi, ac in tantum sibi vel Comitiis seu Conciliis Generalibus subjicere, ut à Papa ad Concilium, quocunque modo, appellari valeat.

Reflexio specialis ad Appellationem Quesnellianam, & quorundam Episcoporum Galliæ.

ADversùs hos appellantes, quod bene sibi notent, specialiter pugnat illustrissimum Ecclesiæ Lumen, D. Aurelius Augustinus, quem tamen solum ubique crepant, & quo solo velut Magistro, ac ferè unico, vel saltem præcipuo Patrono suæ causæ gloriari, quamvis immeritò

non desinunt. Sanctissimus hic Doctor, postquam inaudiit, Episcopos Pelagianos, à Sede Apostolica, seu Pontifice Romano Zosimo condemnatos, duce Juliano Eclanensi, potentissimo Pelagianorum fautore, ausos esse à decretoria Zosimi, summi Pontificis, sententia appellâsse ad plenarium & Generale Concilium, *Lib. 4. ad Bonifacium Papam contra duas Epistolas Pelagianorum c. 12.* his gravissimis verbis suum & Ecclesiæ sensum expressit, simúlque horum hæreticorum audaciam repressit: *aut verò congregatione Synodi opus erat, ut aperta pernicies damnaretur? quasi nulla hæresis aliquando, nisi Synodi congregatione, damnata sit; cùm potiùs rarissimæ inveniantur, propter quas damnandas necessitas talis exstiterit, multóque sint atque incomparabiliter plures, quæ, ubi exstiterunt, illic improbari, damnarique meruerunt, atque inde per cæteras terras devitandæ innotescere potuerunt. Verùm istorum superbia, quæ tantùm se extollit adversùs Deum, ut non illo velit, sed potiùs in libero arbitrio gloriari, hanc etiam gloriam captare intelligatur, ut propter illos Orientis & Occidentis Synodus congregetur. Orbem quippe Catholicum, quoniam, Domino eis resistente, pervertere nequeunt, saltem commovere conantur. Cùm potiùs vigilantia & diligentia pastorali post factum illis competens sufficiénsque judicium, ubicunque isti lupi apparuerint, conterendi sint, sive ut sanentur atque mutentur, sive ut ab aliorum salute & integritate vitentur.* Mutentur in hoc textu verba *in libero arbitrio*, circa quod fuit hæresis Pelagianorum, in propositiones Baji & Jansenii in libro Quesnelli comprehensas, & à Pontificibus, maximè à Clemente XI. in Constitutione *Unigenitus* damnatas, à cujus decretoria sententia Quesnellus & pauci Episcopi Galliæ duce Noallio Parisiensium Archiepiscopo appellârunt ad futurum Concilium, & nescio, an non totum applicare possis temerariis horum hominum ausis.

Notent præterea hi appellantes duo: primum est, quòd in tota Ecclesia, etiam in Gallia, ubi nescio quid speciale contra Pontificum decreta sibi nonnulli arrogare præsumunt, nullum reperiatur exemplum appellationis à Papa ad Concilium in materia dogmatica, à Pontifice definiente jam decisa, minùs talis, quæ habuisset effectum, ita ut propterea Concilium esset congregatum, sententia Pontificis ab isto examinata, nedum reformata fuerit; cùm omnes hactenus interpositæ appellationes non circa fidei decreta, sed solùm circa profana contra Pontificem prætensa jura, vel circa causas litigiosas particulares exstiterint. Imò ex hæreticis non nisi pauci ad desperatum appellationis auxilium in materia dogmatica recurrere præsumpserunt, & ferè Joannes Hus tantùm, Lutherus, & Pelagiani, cum quorum, maximè Lutheri, appellatione, totaliter ferè coincidit appellatio Gallicana quoad verba, phra-

phrases, sententias, causas, & plerasque circumstantias, uti demonstrat *Parallelum Appellationis* 4. *Episcoporum Galliæ cum Appellatione tum Lutheritum Pelagianorum*, paucis abhinc annis vulgatum. Et istud propemodum discrimen unicum se prodit inter appellationem Lutheri & appellationem 4. Episcoporum Galliæ, quòd illa contra Leonem X. antequam is fulmen contra Lutherum expediisset, ac sententiam, quam parabat, tulisset, interposita sit, & innovata post editam Bullam Leonis X. antequam à reliqua Ecclesia fuerit acceptata: ista verò interposita fuerit, postquam Bulla errores Quesnellianos condemnans jam edita, imò recepta jam fuit à reliqua Ecclesia, cùm primum post 3. solidos annos & 6. menses protrusa sit: quod discrimen causam Quesnellisticæ appellationis longè reddit deteriorem, & sicut à Lutheri appellatione distinguit, ita appellationi Pelagianorum reddit conformiorem. Viderint proinde temerarii hi appellantes, ad quem portum sint appulsuri, cùm in eadem cum notoriis Hæreticis navi navigent. Quidni ergo ipsis meritò applaudant, &, uti jam factum crebriùs est, acclament hæretici: *cùm in eadem illi condemnatione nobiscum, cur idem Papæ jugum non excutitis nobiscum?*

Alterum, quod sibi norent hi appellantes, est, quòd nullatenus ipsis patrocinetur laxior multorum Gallorum doctrina, improbabiliter asserentium, Papam non esse infallibilem, *nisi Ecclesiæ consensus accesserit*; siquidem Bulla Clementina *Unigenitus*, antequam suam appellationem adornârint, jam fuit recepta non tantùm in toto Orbe Christiano, & ab omnibus Episcopis, quorum nullus eidem se opposuit, sed etiam à reliquis Galliæ Episcopis, & hodiedum ab incomparabiliter majori & saniori parte Galliæ, cæterisque hujus regni Episcopis omnibus, qui sunt in maximo numero, consequenter tam ante, quàm post appellationem jam accessit definitioni Pontificis consensus Universæ Ecclesiæ; cùm tam pauci repugnantes nullo Jure attendi debeant, nec impedire consensum totius Ecclesiæ sufficiant, cùm ad constituendum Ecclesiæ consensum sufficeret acceptatio majoris Episcoporum & fidelium partis: ergo, licèt transmitteretur, Pontificem sine Concilio Generali definientem non esse infallibilem, nihilominus appellatio foret nulla, impia, & prorsus erronea, cùm facta sit & fiat à sententia Pontificis infallibili, cùm eam, etiam juxta quorundam Gallorum opinionem reddat irreformabilem accedens Ecclesiæ consensus, & talis consensus Ecclesiæ æquivaleat Concilio Generali, totam Ecclesiam repræsentanti. Dum igitur appellant à Bulla Pontificis ab Ecclesia jam receptâ, non ampliùs appellant à Papa solo, sed ut à Capite conjuncto cum tota Ecclesia, parvo Galliæ angulo paucisq; Epis. exceptis, eidem adhærentibus & conspirantibus,

bus, adeóque appellant ab Ecclesia ad Ecclesiam; cùm utique Papa cum omnibus ferè Episcopis totius mundi eidem consentientibus non sit inferior Concilio Generali; ex his enim re ipsa constituitur tota Ecclesia, sicut per Concilium eadem repræsentatur: atque sic ab eodem Judice ad eundem appellant: cujusmodi appellatio non absurda tantùm, sed & irrita est juxta omnes rerum intelligentes & probos.

Neque dicant 1. se tantùm appellare à Constitutione *UNIGENITUS* tanquam à Papa *ad Papam melius informandum* in Concilio Generali. 2. talium appellationum exempla jam plura reperiri in Gallia, imò in hoc Regno Acta appellationum hujusmodi stabilita esse tanquam regulam certam ad se opponendum Ecclesiæ Romanæ decretis; nam R. ad 1. Papam etiam absque Concilio Generali posse satis superque informari, & in præsenti negotio abunde fuisse informatum, ita ut amplius informari necesse non sit, imò nec possit in integro Concilio; siquidem informatio maximè petenda & obtinenda est ab Episcopis, utpote ad quos pertinet regere Ecclesiam Dei teste Apostolo, sive in- sive extra Concilium, præsertim illius nationis, ubi hæresis vel error circa fidem est suscitatus; sed Episcopi Galliæ, ubi errores Quesnelliani nati & disseminati sunt, plerique omnes solis appellantibus exceptis, uti & Episcopi reliqui omnes Orbis Catholici universi Pontifici in hac causa consentientes ita ipsum informârunt, ut nec in plenario Concilio plura suffragia obtinere posset, imò nec tot, cùm non omnes comparerent, consequenter nec in pleno Concilio melius informari Pontifex posset. Adde, quòd plures per annos nulli laboriparcitum sit in examinandis propositionibus à Pontifice in *Constit. UNIGENITUS* condemnatis. Certè si post tam diligens examen posset adhuc appellari ad judicem melius informandum, nulla prorsus sententia unquam esset firma cujuscunque Judicis, ne dicam Pontificis, morum & fidei decreta constituentis, litésque omnes fierent immortales, cum ineffabili damno Reipublicæ utriusque, Ecclesiasticæ & Politicæ; eò quòd sceleratis & perversis hominibus, ubi condemnati sunt, in promptu foret exceptio, Judicem non latis fuisse informatum, se proin appellare ad eundem melius informandum. Ad 2. Negatur, similia appellationum exempla exstare in Gallia; nemo enim ex Catholicis Gallis appellavit unquam in materia dogmatica, uti Quesnelliste modo: qui autem in aliis causis appellârunt à Papa ad Concilium, ab inceptis iterum destitere, & sese submittentes sollicitè instantérque petierunt absolvi à vinculo excommunicationis, uti Philippus Pulcher, Ludovicus XII. Henricus IV. Galliæ Reges; atque hinc Dominus de Marca Gallus coactus in hæc verba scripsit: *via appellationis non prospicit rebus nostris, ut*

pu-

par est. Adhuc falsius est, appellationes à Papa ad Concilium in Gallia velut regulam quandam esse stabilitas, præsertim eas, quæ sunt in materia dogmatica, ut patet ex dictis.

Jam tuo judicio, benigne & indifferens Lector Religionis Catholicæ assecla syncere, penitus relinquo, an hujusmodi Appellantes habere velis pro Schismaticis, vel pro Hæreticis, vel pro Rebellibus & Excommunicatis, vel præcisè pro perniciosis Reipublicæ Christianæ perturbatoribus, vel pro quibuscunque aliis, modò non excusesà gravissimo peccato, summum Scandalum, & ingentem animorum perniciem invehente. Mihi à censuris abstinendum est. Scio tamen, hujusmodi appellationem contra Jus Divinum & Ecclesiasticum, contra Religionis Catholicæ tranquillitatem, multorum malorum causam, atque ideo gravissimum esse peccatum.

TITULUS IX.

De Apostatis & Reiterantibus Baptisma.

DECISIO CLIII.

De Religioso, diu extra Monasterium vagante, ac demum ad Hæreticos abeunte, & demum deficiente à Fide.

SPECIES FACTI.

VEnit aliquando ad me Religiosus, qui mihi recensuit, quòd ob simultates, quas habuit cum duobus ex sui Monasterii membris se se idem persequentibus, sine licentia à Superioribus petita ac obtenta discesserit à suo monasterio, & jam ultra duos annos, retento tamen semper habitu suæ Religionis, ac paratus, uti dicebat, redire, si cessaturæ vexationis spes affulgeret, moretur extra Monasterium, & quidem non clàm, sed apertè in provincia, sæpius invisens suos tum amicos tum consanguineos, à quibus etiam alimenta perciperet. Sed post aliquod lon-

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

gioris temporis intervallum penitus disparuit, & in loca Hæreticorum delatus etiam Fidem Catholicam deseruit. De hoc homine quæritur. 1. An, quamdiu retento habitu inter Catholicos versatus est, pro apostata habendus, ac à Superiore revocandus fuisset ad Monasterium? 2. Quo modo mitiori post apostasiam à Fide juvari posset?

QUÆSTIO I.

An Religiosus, ultra biennium sine licentia Superioris vagans extra Monasterium retento habitu, sit verus Apostata à Religione, & à Superiore retrahendus?

AD primam partem quæstionis respondet Sanch. *l. 6. Mor. c. 8. n. 2.* cum Cajetan. Ricciulo, Sylv. Azor. Less. Palao &c. non esse habendum pro vero Apostata à Religione, adeóque pœnis Apostatarum (ut est excommunicatio, infamia, irregularitas, privatio privilegiorum Ordinis, atque in plerisque Ordinibus incarceratio) obnoxio, sed solùm pro fugitivo. 1. Quia iste Religiosus egressus, & moratus est extra Monasterium diu quidem, at cum animo redeundi: ergo non omnino tunc excusserat jugum Religionis, nec Institutum perpetuò deseruerat. 2. Quia retinuit habitum: qui enim non abjicit habitum, non est verus apostata, ut docet Navar. *ad h. t. consil.* 10. Chalderinus *cons. 1. de Apostatis* Graffis *p. 1. decis. lib. 3. c. 26. n. 10.*

At ego respondeo, habendum (saltem pro foro externo) pro vero apostata, & pœnis apostatarum obnoxio, saltem nisi sufficienter probaverit, sibi animum redeundi ad Religionem semper fuisse. Suar. *to. 4. de Relig. tr. 8. l. 3. c. 1. n. 21. & c. 2. n. 14.* Ascan. Tambur. *to. 3. de Jure Abb. d. 8. q. 1. n. 13.* Gonzal. *ad h. l. c. 6.* cum Theoph. Gibalino &c. Ratio sumitur à pari, quia pro vero Apostata *à Fide* habetur, si Christianus à Fide in Christum totaliter deficit, etsi habeat animum redeundi, item Clericus habetur pro vero Apostata *ab Ordine*, qui in Sacris constitutus dimisso habitu Sæculariter vivit, etsi habeat animum reassumendi habitum & Clericaliter vivendi, si iste, & ille, tanto tempore, nempe per biennium, triennium &c. perseverat in suo delicto; quia uterque merito censetur & præsumitur in eo stabiliter perseverare velle: ergo & Religiosus iste haberi debet pro vero Apostata *à Religione*, si tanto tempore non redeat, etsi animum redeundi ad Religionem habere se dicat: aliàs Religiosus, qui nomen daret militiæ, reversurus ad Monasterium post aliquot

quot annos, non esset habendus pro vero Apostata, quod nemo facilè affirmaverit, qui, ut oportet, discrimen facit inter Apostatam & fugitivum Religiosum. Favet quoque huic opinioni, §. 15. *Inst. de rer. divis. & l. 3. §. 2. ff. de re militar.* Quòd retinuerit habitum, nihil facit ad rem, si revera excutiat jugum Religionis, & extra illam vagetur tanto tempore, quia jam censeri potest vera defectio à suo statu, qui ex natura sua debet esse stabilis; quia, sicut habitus non facit Monachum, *c. porrectum c. ex parte de Regular. & c. consuluit. cui Clerici vel voventes*, ita retentio & conservatio habitus non facit, vel non conservat Religiosum. Dixi, *saltem pro foro externo*; si enim verè retineat animum redeundi, pro foro interno fortè rectiùs habetur pro fugitivo, quàm pro apostata. Palao *tr. 16. d. 4. p. 16. n. 4.* P. Wex. *in Ariadne p. 5. tr. 3. c. 5. §. 3. n. 19.* quia reipsa, qui aliquando vult redire, non habet animum penitus excutiendi jugum Religionis, quamvis pro foro externo ex diuturnitate temporis habere præsumatur.

Unde in contrarium adducta non urgent. Ad 1 *dist. Cons.* ergo re ipsa non omnino excusserat jugum Religionis, nec Institutum perpetuò deseruerat. *C. Cons.* non præsumitur excussisse saltem pro foro externo ob tam longum tempus dilati reditûs. *N. Cons.* Ad. 2. habitus nec facit, nec conservat Religiosum, secundùm dicta. Navarro, Chalderino, Graffis opponuntur reliqui DD. communiter nobiscum sentientes. Imò Navarr. *cons. 1. n. 8. ad h. t. edit. Venetæ.* clarè tenet nostram sententiam, nec ad *h. t.* habet plura consilia, sed unum duntaxat.

Ad alteram partem quæstionis dico, posse omnino & debere talem Religiosum apostatam, vel etiam fugitivum, à Superioribus revocari, retrahi, & retractum secundùm Jura ac Statuta Ordinis puniri. Communis ex *can. quidam Monachi caus. 16. q. 1. can. propositum can. eos, qui caus. 20. q. 3. C. fin. de Regular. c. 5. h. t.* Concordant varia Concilia Particularia, utì Arelatense II. Toletanum IV. Trevirense, Colonienſe &c. & Moguntinum IV. quod *can. 78.* sic ordinat: *de Monachis vagabundis, qui jugum excusserunt, & desertis Monasteriis... in sæculo versantur, jubemus, ut hi diligenter inquirantur, & ad sua Monasteria revocentur, aliàs per censuræ Ecclesiasticæ pœnas ad suas Regulas, & sub Prælatorum suorum obedientiam retrudi curabimus.* Ratio, ne hujusmodi homines propriæ salutis detrimentum incurrant cum prostitutione etiam Religionis, *c. fin. h. t.* Possunt autem Superiores non solùm verbis & literis revocare, sed etiam injecta manu tales Religiosos capere ac retractare, in quocunque loco & territorio invenerint, quin violent alienam jurisdictionem; quia Religiosi ratione voti obedientiæ personaliter sunt obligati suis Superioribus, & tanquam res propria devincti; quilibet

bet autem potest rem suam, ubicunque illam repererit, vindicare, *l.* 17. *§. differentia ff. de acquir. possess.* & cuilibet permissum est personaliter sibi obstrictum & fugitivum, v.g servum, cui æquiparatur Religiosus, capere & retractare &c. ubicunque repererit, *l.* 1. *§. per servum ff. eod. l.* 2. *l.* 3. *C. de Serv. fugit. l.* 1. *C. ubi de causa status. l.* 1. *C. ubi de Curialib.*

Oppones. Apostatæ ita sunt noxii & pernicioſi Religioni, ut omnes Religiosi meritò gaudere possint, quòd hujusmodi dyscoli separati ab eorum consortio degant in sæculo, ideoq; nec requirendi nec retrahendi sunt, ne perturbent disciplinam domesticam, & bonum commune Monasterii labefactent; nam bonum comune præferendum est bono singulari apostatæ. Et hinc S. Bonav. *in lib. quæst. circa Regul. S. Francisci q.* 14. de tali Religioso sic loquitur: *si Deo permittente talis se ipsum ejiceret, gratiæ sunt agendæ Deo, non quia ille peccavit, sed quia oves suas à pestifera contagione liberavit: utinam abscindantur, qui vos conturbant, scilicet puritatem vestram, pacem, & famam.* ℟. Si sermo sit de tantæ malitiæ apostatis, ut pernicioſi sint cæteris fratribus, atque ita vivant, ut ob gravia crimina atque incorrigibilitatem è Monasterio, si ibi existerent, ejiciendi essent, fateor, eos non requirendos, non retrahendos esse, atque de hoc casu intelligendum puto S. Bonaventuram: sed talis non est, quo de sermo, noster, vagabundus retento habitu Religiosus.

QUÆSTIO II.

Quo modo mitiori post apostasiam à Fide juvari posset hic Religiosus?

℟. BReviter, duos mihi modos occurrere. Primum suppeditat Monacella *in Append. p.* 1. *fol.* 342. *n.* 3. ubi fert, Apostatas Regulares (nimirum, ut ego intelligo, qui defecerint à Religione tantùm, vel etiam à Fide) qui dimisso habitu in terris hæreticorum vagantur, si redire cupiant, ad propriam tamen Religionem, à qua defecerunt, reverti reformident, à Sacra Pœnitentiaria, cui porrigi debent preces, dispensari, iisque, factô verbô cum Sanctissimo, per Rescriptum indulgeri, ut invento benevolo receptore ad quamcunque aliam Religionem, & aliquando (quamvis rarò) etiam ad non claustralem, transire valeant *ex Indulto Generali* Innocentii XII. edito 1694. Ut nimirum alliciantur ad reditum in gremium Sanctæ Matris Ecclesiæ ac portum salutis inveniant, ut sæpe percupiunt.

Alterum suppeditat Clemens X. qui

qui ad exemplum Urbani VIII. laudatissimum in Bulla Jubilæi, A. 1675. celebrati singulare Beneficium Regularibus Apostatis concessit his verbis: *ut studeamus... pietatis nostræ viscera erga Regulares, Professionis suæ desertores, aperire, eosque ad Christi ovile, suos videlicet cujuslibet Ordines, extra quos luporum rapacium insidiis, atque periculis expositi miserabiliter vagantur, quantum Divina Benignitas largiri dignabitur, ut ad salutarem vitæ normam, quam amplexi fuerant, velut postliminio reversi vota sua Domino reddere studeant, revocare cupientes.... authoritate Apostolica tenore præsentium misericorditer indulgemus, ac statuimus, & decernimus, ut Regulares Apostatæ, & Fugitivi, cujuscunque sint Ordinis, tam Mendicantium, quam non mendicantium &c. qui citra montes intra quatuor, ultra Montes verò intra octo menses à publicatione litterarum inchoandos, sua sponte ad suam quisque Religionem redierint, tunc pœnarum ipsis propter apostasiam hujusmodi inflictarum, vel infligendarum remissionem, atque impunitatem assequantur. Ita tamen, ut debeant à suo quisque respectivè Superiore humiliter petere Absolutionem, & coram eo culpam fateri atque emendationem polliceri: & vice-versa Superior benignè illos teneatur ab hujusmodi pœnis absolvere, & paterna charitate complecti.* Vid. P. Jobat *de Jubilæo c. 6. Appendic. II.* qui hanc Bullam recitat, & utilibus quæstionibus illustrat & explicat. Si ergo hujusmodi Jubilæum, in quo dicta clausula ac beneficium pro Regularibus Apostatis continetur, facillima ostenditur ipsis via & complanatur ad redeundum, modò non desint amici, qui miseros de tanta gratia faciant ex Christiana Charitate certiores. Conveniens foret, ut & ipsi Superiores ad eam amplectendam suos filios prodigos paternè invitarent: ad quod fortè ipsos etiam obligat charitas & cura, quam erga suos gerere tenentur.

TITULUS X.

De his, qui filios occiderunt,

DECISIO CLIV.

De Procurantibus abortum, & prolem natam periculoſo in loco exponentibus.

SPECIES FACTI.

TUrpilius diu Studioſus, poſtmodum ſcriba, in domo heri ſui illicitam habuit per plures annos conſuetudinem cum Hélena ancilla domeſtica: Ter contigit hanc ab illo imprægnari, ſed ubi deprehenderunt Helenam geſtare uterum, utriusque conſenſu & operâ proles concepta, antequam naſceretur, fuit abacta, & ſic abortus procuratis binis vicibus. Tertia vice, ſeu quia ordinaria ad faciendam abortitionem medicamina non ſunt adhibita per oblivionem, ſeu ſerò nimis, ita ut fœtui nihil amplius nocuerint, proles in lucem prodiit, quam mater auſa non eſt occidere, ſed ad tertium locum, ubi aleretur & educaretur, depoſuit, petens tamen à Turpilio tanquam patre expenſas in alimenta &c. neceſſarias: at is ſive quia non habuit ob ſuam luriditatem, qua omnia abliguriit, ſive quia nullius fuit conſcientiæ, conſtanter negavit, vel obulum dare. Hélena manantibus ſæpe lacrymis rogans, ut miſereatur innocuæ & propriæ prolis, ſemper tamen repulſa & rejecta, dixit tandem, ſecogi, cùm ſine expenſarum refuſione noſint deinceps alimenta proli non ſuæ præbere, apud quos interea eam collocavit, illam exponere, & caſui fortunæ objicere. Approbavit hoc conſilium Turpilius, addens, fac, quod tibi videtur. Igitur Hélena prolem intempeſta nocte in loco ſolitario, ne deprehenderetur, quò rariùs venire ſolebant homines, expoſuit, ac deſeruit, ſed ita infeliciter, ut intra biduum reperta ſit mortua, ſive dein fame fuerit enecata, ſive noctis frigore, ſive alio caſu.

QUÆ-

QUÆSTIO.

An Turpilius & Hélena parricidii, propriè dicti, sint rei, & quibus pœnis subjaceant?

DIxerit forsan nonnemo, clementiæ studiosus, & rigorem aversatus, non esse reos, eò quòd tam grave delictum imò gravissimum, quale esset parricidium, nemini imputandum sit, nisi plenè & argumentis liquidis probetur reus, ac nulli excusationi superst locus; sed his personis non deest aliqua verisimilis excusatio; imprimis enim de procurato binis vicibus abortu & commisso homicidio convinci nequeunt, quia negabunt, quod proles jam fuerit animata animâ rationali: cùm ad omne homicidium essentialiter requiratur, ut homo vivens perimatur, consequenter ad parricidium, ut proles jam vitam hominis consecuta à parentibus occidatur. Pariter excusare se poterunt quoad mortem, quæ proli accidit post expositionem, partim quia hæc mors videtur fuisse casualis & præter intentionem, Hélenæ & Turpilii, cum ipsi nec violentiam aliquam exercuerit in prolem, nec ea intentione exposuerint, ut periret: partim quia Turpilius solùm permissivè se habuit, nec sociam in exponendo operam junxit, sed solùm dixit, *fac, quod tibi videtur*, & sic arbitrio Hélenæ rem permisit, nec mandando, nec consulendo concurrens ad expositionem, præsertim tam periculosam.

Ast verius ego putem, ambos esse reos parricidii, & parricidarum hujusmodi pœnis obnoxios. 1. Quidem ratione procurati abortus duplicis, quia species facti recenset, fœtum fuisse abactum, ubi deprehenderunt, Hélenam gestare uterum: sed tali tempore, quo notatur, intumuisse jam uterum, hinc omni dubio fœtus jam est animatus anima rationali, consequenter jam homo; siquidem juxta communem Medicorum sententiam, quam non solùm attendunt & sequuntur Juris-Consulti, sed etiam SS. Canones, Canonistæ, atque Theologi, in masculo jam circa quadragesimum, in fœmineo autem fœtu circa octogesimum diem hæc animatio contingere solet. Menoch. *de arbitrar. casu* 375. *n.* 3. Gomez *lib.* 3. *var. c.* 3. *n.* 32. Farinac. *Prax. crimin. q.* 122. *à n.* 130. Barbosa *in Summ. dict.* 5. *n* 2. P. Wiestner *ad tit. de homicid. n.* 54. Intra tam paucos verò dies tam exiguus & parvus solet esse fœtus, ut nullatenus faciat intumescere ventrem. vix referens in modica massa organizationem humani corporis discernibilem, & non nisi ruditer inchoatam. Non solùm verò

verò Hélena procurâsse abortum censenda est, sed etiam Turpilius suadendo, vel mandando, vel medicamentum procurando, & sic participem se delicti reddendo per cooperationem (*utriusque consensu & operâ* factum esse ait Species Facti) adeóque & ipse reus est parricidii. *l. 1. ff. de Lege Pompei. de Parricid.* ibi: *cujusve dolo malo id factum erit. l. 6. ff. eod.* Farin. *q.* 120. *n.* 136. Azor *p.* 2. *l.* 2. *c.* 25. *q.* 2. Berlich. *l.* 4. *concl.* 6. *n.* 38. Brunem. *ad d. l.* 1. *n.* 2. *& ad d. l.* 6. *n. un.* Harpprecht *ad §.* 6. *Inst. de publ. Judic. n.* 11. Pirhing. *h. t. n.* 1. & alii ab his citati. 2. Ratione expositionis, in loco solitario, & ideo, cùm rarò soleant ibi commeare homines, tam periculoso factæ; nam Hélena sic exponens, quamvis directè non intenderit mortem prolis, tamen indirectè & æquivalenter videtur intendisse, cùm facilè potuerit & debuerit prævidere interitum prolis aut fame, aut frigore, aut animalium morsu, aut alio casu secuturum, consequenter rea erit parricidii. per *l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber. l. fin. C. de infantib. expositis. Constit. Crimin. Caroli V.* 132. *infin. & can. fin. dist.* 87. Brunnem. *in l.* 4. *cit. n.* 2. Monacell. *p.* 2. *tit.* 13. *form.* 7. *n.* 5. P. Schmalzgrueber *tit. de infant. expos. n.* 7. Sed quid de Turpilio sentiendum ratione expositionis? Certè approbavit, & consensit in expositionem, arbitrio Hélenæ relictam, consequenter in omnem modum expositionis ab ea eligendum consensit: ergo participem se fecit, adeóque reum secutæ mortis per *l.* 1. *& 6. citt.* & allegatos DD. Farinac. Azor. Brunnem. Harppr. Pirhing. imò coëgit Helenam exponere, cùm proli alimenta noluerit præbere; *necare* enim videtur non tantùm is, qui partum præfocat, sed & is, qui abjicit, & NB. *qui alimonia denegat, & is, qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. inquit l.* 4. *cit.* Sed ais, quamvis Turpilius approbaverit & consenserit in expositionem, non tamen approbâsse censendus est tam periculosam. At regeritur, qui dat operam (adeóque etiam, qui consentit) rei illicitæ, omnia ipsi imputantur, quæ etiam per accidens & præter intentionem sequuntur, si illa res est illicita propter periculum secuturæ mortis alienæ. per *c.* 9. *Ne Clerici vel Mon. c.* 19. *de homicid.* & per ea, quæ tradit Fagn. *in c.* 12. *cod. n.* 12. cum Suar. Molin. &c. Sitamen nihilominus contendas, Turpilium ratione expositionis non esse reum parricidii, non amplius tibi repugnabo; sufficit, quòd reus sit ratione procurati abortûs.

Sed quibus pœnis subjacent Turpilius & Hélena? R. 1. Ratione procurati abortûs ambo de Jure Civili subjacent pœnæ capitali. *l.* 39. *ff. de Pœn. Constit. Crim. Caroli V. art.* 131. 133. sublatâ nunc pœnâ culei gravissimâ in parricidas antiquo Jure statutâ. Berlich. *p.* 4. *concl.* 8. *n.* 1. D. Frölich *in Nemisi p.* 2. *l.* 2. *tit.* 11. Engel *h. n.* 3. De Jure Ecclesiastico autem, quam-

quamvis in hoc foro ferè puniri non soleant relictâ judicaturâ & pœnâ infligendâ Judicibus fori sæcularis, hujusmodi homines, gravissimas tamen in abortum directè vel indirectè procurantes & cooperantes pœnas decrevit Sixtus V. *in Constit. Ad effrænatam* 87. nempe excommunicationem, Pontifici reservatam, irregularitatem, inhabilitatem ad officia & beneficia Ecclesiastica, in foro etiam interno ante omnem Judicis sententiam, etsi delictum sit occultum, dein, si reus sit Clericus, & res deferatur ad Judicium, privationem omnis privilegii Clericalis, & beneficiorum non solùm habitorum, sed habendorum quoque, & acquirendorum incapacitatem, depositionem, quin & degradationem, qua prævia tradendus est Curiæ Sæculari, ut puniatur secundùm Leges & praxim fori Sæcularis. Hanc tamen Bullam nonnihil moderatus est Gregor. XIV. *in Constit. Sedes Apostolica* 8. sed solùm in duobus punctis, 1. si fœtus nondum fuit animatus anima rationali, in totum sustulit pœnas, & rem reduxit ad dispositionem Juris Communis, si verò jam fuit animatus, 2. absolutionem ab excommunicatione concessit Episcopo, non tamen dispensatione in irregularitate, privatione beneficiorum, & inhabilitate ad illa. Nec suffragatur Episcopo Tridentinum, quod *sess.* 24. *c.* 6. *de ref.* amplissimam dedit Episcopis potestatem dispensandi in irregularitatibus, ex delicto occulto provenientibus, quia ibi expressè excipitur proveniens ex homicidio voluntario, quale utique committunt procurantes abortum fœtûanimati. ℣. 2. Ratione expositionis periculosæ, si indè mors sequatur pœnam capitis statuit *Constit. Crim. Carolina art.* 132. *in fin.* & insinuatur etiam in *l.* 4. *cit. ff. de agnosc. & alend. liber.* De Jure Canonico autem irregularitas, sicut ea in quodlibet homicidium dolosum vel graviter culposum est statuta.

Ad patrocinium pro Turpilio & Hélena à nonnemine interpositum ℣. Quoad primum quidem Negatur *Min.* omnem enim excusationem tollit, quòd abortum procuraverint & fœtum abegerint intumescente jam utero, quo tempore fœtus procul dubio jam est animatus anima rationali. Quoad 2. verò Hélena est inexcusabilis, quia prævidere potuit ac debuit mortem ex tali expositione secuturam. An Turpilii excusatio, qui approbavit expositionem, ac Hélenæ arbitrio reliquit, sufficiat, nolim ampliùs disputare. Certè quoad incursionem irregularitatis à Jure Canonico statutæ non est excusabilis propter *c.* 19. *de homicid.*

TITULUS XI.

De Infantibus, & Languidis Expositis.

DECISIO CLV.

De Fœmina prolem exponente, quam peperit ex fornicatione, ad vitandam infamiam.

SPECIES FACTI.

SUsanna honestorum & sat divitum parentum filia ob egregiam formam aliásque dotes, & sat opulentam dotem, quam sperare poterat, multos habuit Rivales, quorum tamen obsequia, blanditias, & alloquia admodum cautè & circumspectè admittebat, partim ob matris vigilantiam, partim ob proprium pudicitiæ studium. Nihilominus tamen unus ex illis, ut reliquis hanc sponsam præriperet, diabolico astu non destitit promissis, muneribus, laudibus, ac omni blanditiarum genere animum honestissimæ Virginis lucrari, & obtento in se reciproco amore etiam ipsam pudicitiam expugnare, eáque adempta matrem intendens efficere. In omnem igitur occasionem seducendi intentus denique vel extorsit vel ablanditus est flagitium, ex quo misera statim imprægnata est. Id ubi advertit, summè fuit afflicta, cùm huic proconubere nec parentes rerum istarum ignari permitterent, nec ipsa vellet, utpote contra stupratorem vehementi nunc irâ & odiô accensa. Ut igitur suæ famæ consuleret, sub prætextu in arte coquaria se magis perficiendi à parentibus obtinuit licentiam ad avunculum suum, honoratô officiô in alia urbe conspicuum, secedendi ad tempus, ubi modestissimè vestata uterum, quem gerebat, tam dextrè novit occultare, ut nemini quidquam innotesceret, exceptâ unicâ viduâ, cui infelicitatem suam sub jurato silentio aperuit, simulque precibus & pretio ejus operam conduxit, ut sibi parienti assisteret, & prolem, cùm ferendo tanto dedecori par non esset, clàm omnibus nascituram nemine advertente paulo ante crepusculum matutinum deferret ad januam Brephotrophii (des Findlhauß) haud procul in occulto observans & curam gerens, ne proli ma-

lum

lum accideret. Summo mane circa quartam apertis Brephotrophii januis infans inventus & receptus est, Susannæ verò delictum & in hac & in propria urbe, etiam domo paterna saltem pro tunc (an postea innotuerit, ignoro) manſit occultum, & sic illius famæ fuit consultum. Susanna tamen non parùm fuit anxia, an sine peccato potuerit prolem suam ita exponere. Resolvenda igitur est

QUÆSTIO.

An fœmina honestæ vitæ & bonæ famæ, in tantis angustiis constituta, licitè possit in loco tuto exponere propriam prolem ad declinandam infamiam?

NOn desunt gravia in speciem argumenta tum ex Jure petita tum ex ratione, pro parte negativa, utì 1. textus in *l. 2. C. h. t. & l. 4. ff. de agnosc. & alend. lib.* ubi, qui prolem exponunt, æquiparantur iis, qui necant; item textus, qui obligant parentes ad alendas & educandas proprias soboles, nec permittunt aliis obtendere alendas. Id ipsum quoque de Jure naturali obtinet. 2 Fœmina, quæ concepit & peperit per delictum, unà cum corpore pridem prostituit famam & honorem suum, quem sponte objecit manifesto periculo; facilè enim prævidere potuit, prolem ex suo flagitio nascituram, consequenter & delictum, cùm proles & uterus tumidus occultari vix possint, manifestandum cum sui publica prostitutione: sed, qui dat operam rei illicitæ, utì hæc fœmina dedit, per se illaturæ infamiam, debet sustinere ea, quæ talem actionem velut connexa consequuntur, qui enim vult antecedens, velle etiam & consentire censetur in consequens, cum antecedenti per se connexum. 3. Nunquam est licitum procurare abortum etiam nondum animati fœtûs ad conservandam famam: ergo nec prolem exponere ad conservandam famam. *Antec.* communiter sustinetur; *Consequentia* tenet, quia, si abigatur fœtus nondum animatus anima rationali, ne quidem periculum est homicidii, si autem proles exponatur, periculum est, ne pereat, saltem remotum: ergo æquè parum, vel adhuc minùs excusabit à peccato conservatio famæ exponentes prolem, quàm talem abortum procurantes. 4. Si exponentes excusarentur à peccato; tum excusarentur jure defensionis, quod habent ad conservandam famam quamdiu delictum manet occultum: sed hoc jure defensionis non excusantur; *injusta enim est defensio, ubi justa est offensio* seu aggressio; sic injustè se defenderet delinquens contra Justitiæ ministros: justa autem respectu talis fœminæ ex delicto parientis

rientis est offensio, seu aggressio vel amissio honoris ac famæ, justè enim hujus jacturam patitur, postquam causam cum infamia per se connexam posuit, & in tale delictum consensit, ex quo moraliter consequi plerumque solet infamia: ergo.

Minoris tamen hæc sunt ponderis, ut impedire me valeant, ne cum Julio Claro *Sentent. lib. 5. §. fin. q. 83. n. 7.* Menoch. *de Arbitrar. Judic. lib. 2. casu 396. n. 6.* Sanch. *l. 1. cons. Moral. c. 5. dub. 4. n. 16.* & Henriq. *l. 11. de Matrim. c. 19. n. 3.* & aliis amplectar affirmativam, hujusmodi miseris personis benigniorem opinionem. Fundamentum 1. quod in iis, ubi agitur de gravi obligatione & peccato, optimum esse censetur, est negativum, quia ex nullo Jure, Naturali vel Positivo, satis probatur obligatio non exponendi prolem, nec probatur peccatum pro eo casu, qua & proles conservatur in vita cum provisione alimentorum ac honestæ educationis moraliter certò obtinendæ, & simul conservatur fama matris, licèt proli immineant aliqua incommoda, quæ nullatenus tamen comparari vel æquivalere possunt famæ ac honoris detrimento, quod pati deberet mater prolem non exponens: Sed in nostro casu Susanna prolem ex una parte conservavit in vita, eique satis, & moraliter certò provisum est de alimentis ac honesta educatione, eò quòd prolem exponi fecerit ad ostium Brephotrophii, quod expia fundatione tenetur proles expositas recipere, alere, ac educare competenter (idem est, si proles exponatur ad ædes hominis divitis simul ac pii & misericordis, vel alibi, ubi moraliter certum est, expositam sine ullo vitæ periculo brevi invenendam, recipiendam, alendam, & educandam esse) ac insuper credibilissimè habuerit propositum suo tempore huic suæ proli, si supervixerit, liberaliter subveniendi occultè, ex altera verò parte simul conservaverit famam & honorem suum, quem habuit semper in populo, & necdum amiserat, eò quòd delictum fuerit occultum, & per expositionem prolis manserit occultum, saltem id sperari meritò potuerit: ergo Susanna in his circumstantiis non fuit obligata non exponere, utpote nullo Jure prohibita, nec peccavit exponendo prolem. Fundamentum 2. sumitur à pari: Passim defendunt DD. tanquam actionem licitam cum Barbosa, Gonzal. *in c. un. h. t. n. 10. in fine*, & P. Wiestner *h. n. 1.* si parentes valde pauperes, qui nec per se nec per alios, quorum opem jam implorârunt frustra, prolem alere nequeunt, exponant in ejusmodi loco tuto: ergo, sicut his parentibus licitum est prolem exponere propter causam paupertatis, & ob nimiam difficultatem alendi, ita etiam, & quidem à fortiori, licitum erit fœminæ prolem exponere ob causam honoris conservandi, & ob nimiam difficultatem patiendi jacturam famæ, per expositionem adhuc conservandæ; cùm fama

sit

sit bonum æstimabilius, quàm bona fortunæ ad commodam alimentationem prolis necessaria. Fundamentum 3. petitur ex alia paritate. Est communis sententia, quòd uxor seu fœmina in conjugio existens, prolem verò ex alio per occultum adulterium susçipiens, regulariter non teneatur marito id manifestare, cùm id sine gravi prostitutione honoris & sine infamia fieri non posset, licèt marito, & legitimis liberis ex prole adulterina creetur aliquod præjudicium, & quidem notabile, in bonis fortunæ; eò quòd honor & bona fama, ad quam talis uxor retinet jus delictô adhuc occultô, tanquam altioris ordinis rectè præferatur bonis fortunæ; & insuper obligatio manifestandi esset nimis ardua: ergo nec talis fœmina ad conservandum honorem & famam exponens prolem habet obligationem utpote nimis arduam, non exponendi, seu nec talis habet obligationem se & suum delictum manifestandi omissa expositione.

Commodè nunc diluuntur rationes pro negativa adductæ. Ad 1. ajo, illos Juris textus (uti & Jus Naturale) stringere solùm pro casu, quo proles exponitur cum periculo interitûs, vel cum intentione interitûs, non de casu, quo in loco tuto expositæ satis providetur de conservanda vita, præbendis alimentis, & competenti educatione, ex gravi causa, nempe ad conservandum honorem, qui simul conservari potest. Ad 2. quamvis hujusmodi fœmina, consentiens in delictum, cum quo prævidet esse connexum per se & ordinariè periculum honoris ac famæ amittendæ, meritò sustineat, & subire teneatur jacturam famæ suæ, si contingat delictum propalari, & ipsa non habeat jus occultandi delictum aliunde & per accidens in casu particulari non manifestatum; non tamen tenetur, si habeat jus occultandi delictum aliunde & per accidens in casu particulari non manifestatum, uti revera habet talis fœmina, utpote à nullo Jure ipsi ademptum: evitatio infamiæ non minus est justa causa exponendi prolem in loco tuto &c. & sic delictum occultandi, quàm paupertas parentum justa est causa exponendi in loco tuto, & sic incommoda præbendi alimenta evadendi: nec minùs, quam uxor non manifestandi suum adulterium & prolem adulterinam. Ad 3. *N. conf. & parit.* quia procuratio abortûs, ubi fœtus jam vivit anima rationali, est occisio innocentis, adeóque intrinsicè & in omnibus circumstantiis mala, uti & dispositio per se ordinata ad occisionem innocentis, qualis est procuratio abortûs, si fœtus nondum est animatus anima rationali (ferè sicut non solùm procuratio pollutionis seu effusio seminis, sed etiam actio ad illam per se ordinata, voluntariè tamen posita, est intrinsecè mala) non verò expositio pro-

lis intrinsecè & in omnibus circumstantiis est mala. Ad 4. *N. Min.* Justâ quidem respectu talis fœminæ delinquentis est offensio seu amissio honoris ac famæ, nullibi tamen præcepta, si fama & honor conservari commodè possit cum prole, uti potest, quando delictum mansit occultum.

TITULUS XII.

De Homicidio Voluntario, vel Casuali.

DECISIO CLVI.

De Juvene Rustico in caupona alium ejusdem conditionis vernam lethaliter percutiente.

SPECIES FACTI.

GEorgius petulans Juvenis rusticus 24. annorum in die dedicationis cum aliis rusticæ gentis personis utriusque sexûs ad saltum publicum, & indè ad popinam se contulit cum sua amasia, uti horum hominum mos est, quorum nullus sine amasia, & vicissim nulla ferè sine amasio vult vivere, licèt damnabilis & multorum peccatorum inductivus. Postquam choreis & cerevisiâ largiùs haustâ non solùm solitô lætior, sed etiam animosior, imò insolentior, & caninâ ut vocant, crapulâ rabiosior, effectus est, altercari & rixari cum alio quodam Mopso cœpit, sive quia in ipsum impegit durante saltu, sive quia vidit cum sua amasia familiariùs loquentem; cùm verò alter Georgio, ex præsentia amasiarum instar thrasonis nimiùm intumescenti, non multa redderet verba lenia, excandescens Georgius arripuit cantharum, & in caput Mopsi tam valido ictu támque infelici impegit, ut lethaliter vulneratus intra paucos dies vitâ excesserit. Lictor, qui aderat, percussorem statim apprehendere voluit, & monito Judice ac consentiente in carcerem compingere secundùm Leges Justitiæ judicandum, sed Georgius quorundam ope ex lictoris manibus se extricans fugam arripuit; ex qua tamen brevi retractus, & mota est

QUÆ.

QUÆSTIO.

An Georgius tanquam homicida puniri possit pœnâ ordinaria Legis Corneliæ de Sicariis, nimirum hodie amputatione capitis?

VIdetur, quòd sic: 1. quia ex facto constat, homicidium esse commissum, & occisionem Mopsi factam ex percussione cum cantharo: sed hanc percussionem & ictum cum cantharo factam esse à Georgio certum est tum ex testimonio præsentium tum ex propria Georgii confessione, etiam Judiciali, quæ plenissimè probat per vulgata: ergo Georgius reus est homicidii, & pœnæ ordinariæ *Legis Corneliæ de Sicariis*, quæ est truncatio capitis §. 5. *Inst. de publ. Judic.* saltem hodie; licèt enim pœna dictæ Legis Corneliæ forsan alia fuerit, ut quibusdam videtur ex *l.* 3. §. *fin ff. ad L. Corn. de Sicar.* tamen satis ea in Germania determinatur tum per usum, tum per *Constit. Crim. Carol. art.* 137. quòd homicidæ gladiô amputetur caput. 2. Non excusatur Georgius dicendo, quòd homicidium hoc ipsi non fuerit voluntarium, fürsetzlicher Todtschlag, eò quòd citra dolum, seu propositum occîdendi occiderit, Doctores autem homicidium voluntarium esse definiant, quod dolo malo, h. e. animô & intentione occîdendi committitur. per *l.* 1. *pr.* & §. *Divus. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* & *l.* 1. *de præsumpt.* Nam in hoc ei credendum non est, cùm præsumptio manifesta stet contra ipsum, partim quia primus alterum injuriosis verbis lacessivit, & sic quæsivit occasionem percutiendi, fuitque primus aggressor, partim quia non diu cunctatus stimulante ira ictum tam validum vibravit cum cantharo, qui, utpote ex stanno confectus & durus, fuit instrumentum aptum ad occîdendum; ex quo mors de & per se sequi potuit, & secutura prævideri. Verbô: in delictis semper præsumitur, quòd delinquens habuerit animum nocendi & offendendi. per ea, quæ notat *glos.* 1. & *DD. in l. si non convitii C. de Injur.* Et occîdens præsumitur dolô occîdisse. *l.* 1. & *c.* 1. *citt.* notántque Bart. Bald. item Jo. Imola *in l. decem. de V. O.* Et qui alium aggressus est primus præsumitur in dolo fuisse. per ea, quæ notat Floria. de S. Petro *in l. scientiam ff. ad L. Aquil.* nisi enim præsumeretur dolus, oporteret præsumi, quòd aggressor fuerit fatuus aut furiosus, quod in homine, nisi probetur talis, non præsumendum est. *l. ne Codicillos C. de Codicill.* cum igitur hoc homicidium Georgii fuerit voluntarium & dolosum, pœnâ ordinariâ plecti meretur. Id quod confirma-

firmatur 3. ex fuga, quam arripuit Georgius; nam fuga rei, antequam contra ipsum instituatur Inquisitio Judicialis, adeò suspectum reddit fugientem de dolo, ut pro homicida habeatur. *l. in puberibus ff. de Suspect. tut.* & censeatur de homicidio convictus. Zæpoll. *in Criminali Consil.* 29. *n.* 2. allégans Bartol. Ang. Salycet. Saltem, si hæc fuga non sufficiat ad plenam, sufficiet ad semiplenam probationem doli aut gravem suspicionem, quæ una cum supra dictis rem planè conficiet. Roboratur 4. ex verbis, in quæ Georgius post percussionem quasi sibi applaudens de sumpta vindicta, & advertens eam esse lethalem, prorupit, dicere auditus: Jetzt hast es, quæ animum ulciscendi declarant, adeóq; dolum. Nec 5. excusatur Georgius ob temulentiam; nam distinctio est facienda inter ebrietatem perfectam & imperfectam: perfecta est, quando tanta est, ut mentis exilium inducat, ut ait Pontifex *c.* 14. *de vit. & honest.* & ebrius nullo modo usum rationis habeat, ac omnino nesciat, quid agat: imperfecta, quando non est tanta, ut usum rationis planè auferat, sed aliquem relinquat ita ut quis intelligat, quid agatur, & agat ipse, licèt fortè propter talem ebrietatem, quæ dici solet crapula, ein Rausch, etwas Bezecht, ein Hundts-Trunck, ein Gehirn, ein Zwickhi &c. faciliùs aliquis concitari, irasci, aut tumultuari soleat. Ita post & cum Baldo in *c.* 1. *de Testib. in fin.* communiter distinguunt DD. accuratiores & perfectè ebrium æquiparant furioso cum *can. venter. d.* 35. vel infanti, aut dormienti, ut adeo propter defectum usûs rationis nec celebrandi contractûs, nec delicti committendi sit capax, adeóque nec punibilis propter delictum in ebrietate tali commissum ut fusè probat P. Gobat *in Accusat. Ebriosi c.* 20. *à n.* 20. licèt possit ac deceat puniri propter ebrietatem tantò quidem majori pœna, quantò majoris delicti causam præbuit ebrietas, ut docet Covarruv. *in Relect. Clem. si furiosus de homicid. pr. n.* 4. Gobat *à n.* 30. Econtra imperfectè ebrium dicunt plurimi tam ex contractu obligari, quàm ex delicto, etiam ad pœnam Ordinariam apud Nicolaum Everhard. juniorem *vol.* 2. *Cons.* 45. *n.* 12. ubi *n.* 14. *& in fine* concludit circa factum sibi propositum, levem & imperfectam ebrietatem non liberare à pœna ordinaria in homicidas statutâ, additque *n.* 15. semper præsumendum esse, quòd delictum sit commissum à non ebrio, saltem perfectè, donec probetur, delinquentem tam ebrium fuisse, ut pro illa vice usu rationis omnino caruerit; quæ probatio incumbit tantam ebrietatem alleganti, & perdifficilis est, ut inquit Bald. in *c. à crapula de vit. & honest. Cler.* in præsenti autem casu omnino impossibilis, quia delinquens probè advertit, quid egerit, dum

dum dixit, jetzt hast dein Thail, seu jetzt hast es, & quid agat, dum fugam arripuit.

His tamen non obstantibus inclino ego iterum in mitiorem sententiam, ac censeo, Georgium non pœnâ ordinariâ homicidii, seu morte, sed mitiori, & extraordinariâ seu arbitrariâ pro gravitate delicti planè magnâ puniendum esse. Probo 1. Pœna capitalis & Ordinaria homicidii nunquam habet locum, nisi in homicidio voluntario, seu quando ex proposito, intentione, ac destinata voluntate occîdendi, & quidem dolô malô, commissum est. Textus expressi *in l. 1. §. Divus ff. & in l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. & c. significâsti h. t.* ibique DD. communiter Gail. *l. 2 observ. 110. n. 1.* Besold. *p. 6. Cons. 288. n. 5.* Covarruv. *lo. cit. n. 2.* Nicol. Everhard. jun. *vol. 2. Cons. 16. n. 33. & vol. 1. Cons. 68. n. 5.* qui simul notant, ad pœnam ordinariam Legis Corneliæ citatæ infligendam non sufficere ullam culpam, etiam latam; eò quòd in causis criminalibus culpa lata non æquiparetur dolo. *l. 1. ff. cit. jr. juncta l. in lege Cornelia cum ibi not. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Sed Georgius non videtur dolô malô ex intentione & destinata voluntate occîdendi ictum inflixisse, partim quia antecedenter non probatur ullum odium gessisse contra Mopsum, ei nunquam insidiatus est, nec alio quocunque signo voluntatem occîdendi prodidit, sed solùm subitâ irâ accensus & ex quadam petulantia voluit adversarium validiore ictu, ejúsque os maledicum compescere: partim quia in non prævisa rixa percussit, & quidem cantharô, subitò in manus veniente, quod instrumentum de & per se non ordinatur ad occîdendum, & hinc casu, præter intentionem atque per accidens contigit, ictum tam infeliciter & in loco periculosiore cessisse; si enim tali instrumento fiat ictus in rixa, homicidium præter intentionem & per accidens evenisse censetur, adeóque non ex proposito & dolo malo: sic Juris-Consultus Martianus in *l. 1. §. 3. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* ait, quando quis clavi percussit, vel cucumâ (mit einer Pfann, oder Eisernen Stecke) in rixa, quamvis ferrô percusserit, tamen id non videri factum animô occîdendi, ideóque leniendam ei pœnam, qui in rixa casu magis, quàm voluntate, homicidium commisit. Quod magis procedit, si non ferrô, sed solùm stannô, uti hic, percussio contigit. Sic etiam excusant à pœna ordinaria illum, qui alterum percussit baculô, licèt eo vulnus lethale inflixerit, imò etiam eum, qui manubriô sclopeti, vel capulô ensis percussit, licèt mors secuta sit. Nicol. Everhard. *Cons. 16. cit. n. 30.* ac eo teste notant omnes DD. *in l. eum. qui. C. eod.* eò quòd talis animum occîdendi deliberatum & dolosum non habuisse censeatur. Nec obstat, quòd in capite percusserit Georgius, quia in his locis (sicut in quibusdam aliis)

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

vulnera capitis non semper & per se lethalia sunt. Confirmatur ex eo, quòd Georgius unicum ictum fecerit, & non repetierit; quando enim occiso unus tantùm ictus est inflictus, præsumitur animum deliberatum occidendi non adfuisse. Besold. *lo. cit. n.* 8. cum Wesenbec. *cons.* 19. *n.* 9.

Prob. 2. ex eo, quòd Georgius, licèt non plenè & perfectè saltem imperfectè fuerit ebrius, & notabiliter crapulatus, zimlich bezecht, betruncken, räuschig; quamvis enim talis ebrietas non omnino tollat usum rationis, tamen eum minuit, & actionem minùs reddit voluntariam & culpabilem, atque ideo, quamvis Bald. Farinac. Molin. Menoch. Damhouder. Mascard. Glettle *in Jurisprud. terribili to.* 1. *p.* 1. *c. un. §.* 3. *n.* 33. Semiebrium vel leviter ebrium & crapulatum subjiciant pœnæ ordinariæ, Gobat tamen *n.* 40. probabilem censet opinionem Laderchii, qui docuit & in casu sibi proposito de leviter ebrio homicidium committente judicavit, eum morte non afficiendum fuisse. Forte huic opinioni favent etiam Azor, Fagundez, Gomez, Clarus, Tusch. Tiraq. Kirchhoff, qui censent pœnâ extraordinariâ, & mitiore, quàm qui extra ebrietatem patravit homicidium, puniendum esse; quamvis enim hi non satis distinguant inter ebrietatem perfectam & imperfectam, tamen non malè censentur loqui de imperfectè ebrio; nam perfectè ebrius nullâ omnino pœnâ effet afficiendus ob homicidium patratum, quia æquiparatur furioso, mente capto, infanti, dormienti, cùm æque sit destitutus usu rationis.

Prob. 3. ex ætate Georgii, utpote adhuc minorennis, nempe nondum egressi annum vigesimum quintum ætatis; nam licèt minorennitas non in totum excuset à pœna in delictis, tamen interdum miseratio ætatis Judicem ad mediocrem pœnam perducere solet, text *in l. auxilium §.* 1 *ff. de minor. & l.* 16. *§.* 3. *ff. de pœnis*, nam minor infirmiore longè judicio regitur, quam major aliquis: ergo æquum est, ut mitiore etiam pœnâ coerceatur. Besold. *n.* 9. Quidsi autem hoc homicidium contigisset in Bavaria, ubi completô 21. ætatis annô juxta particulare statutum finitur minorennitas? R. meô judiciô non finiri quoad pœnas & quoad criminalia, quia statutum loquitur tantùm de causis civilibus, ita ut post impletum dictum annum finiatur curatela: Statuta autem particularia Juri Communi adversantia, utpote odiosa, non debent extendi ad casus in Statutis non expressos. Roland. à Valle *vol.* 1. *cons.* 72. *n.* 57. Brunneman. *cons.* 69. *n.* 2.

Prob. 4. Quilibet Judex teneturin rebus vitam & sanguinem concernentibus mitiorem sententiam amplecti relicto rigore, *per l. qui sententiam C. de pœnis* Besold. *n.* 10. saltem æquum est, si non sit stricta obligatio:

tio: ergo etiam in hoc casu æquum, si non obligatorium, est, ut Judex Georgium mitiori, & non ordinariâ pœnâ homicidii, afficiat, cùm mitior sententia non careat gravibus fundamentis, ut puto ex dictis patére.

Nec me morantur argumenta contraria, aut in partem adversam trahunt. Ad *1.* dico, licèt constet & notorium sit, homicidium ex percussione Georgii esse factum, non tamen constat dolô malô & cum proposito ac intentione occidendi esse factum: hoc nunquam confessus est Georgius, sed fecit confessionem Judicialem qualificatam, ut vocant, adjecta qualitate, se non intendisse occidere; & hunc animum dolosum, atque deliberatum occîdendi abfuisse, satis verisimiliter probatum est; imò etsi Georgius hanc qualitatem non satis probaret, tamen ratione Confessionis, non puræ, sed qualificatæ, non foret plectendus pœnâ ordinariâ, sicut qui confessus homicidium, sed addens, se id feciſse ex causa necessariæ defensionis, licèt hanc necessitatem non satis probaret, non obstante, quòd præsumptionem contra se habeat, ut expresè docet. Abbas in *C. auditis col. penult. de Præscript.* Felin. *in c. afferte mihi gladium col. penult. de præsumpt. & in d. c. auditis.* Alex. *in l. non solùm §. sciendum ff. de N. O. N.* Jason. *in l. ut vim. colum. 3. in fin. ff. de Just. & Jur.* Nicol. Everh. *cons. 16. cit. n. 7.* cum aliis.

Ad *2.* ex iis omnibus necdum satis probatur homicidium dolosum, & cum proposito occîdendi ac ex destinato commissum, sed solùm culpa lata ad summum, quæ tamen in criminalibus pro dolo non accipitur. Nicol. Everh. *d consil. 68. n. 5.* Gail. *de Pac. publ. c. 17. n. 7. lib. 1.* Id concedo, quòd percussio fuerit dolosa, seu ex proposito nocendi & offendendi aliquo modo, & ex destinato facta, indè tamen non infertur, etiam occisionem & homicidium fuisse voluntarium & dolosum, utpote quod præter intentionem percutientis & per accidens secutum est; nam ictus, quo quidem voluit alterum lædere ac offendere ein gutes versetzen., uti loquuntur, citra mortem tamen inferendam, solùm casu infeliciter cessit, quia antecedenter nullo odio Georgius persequebatur Mopsum, non ipsi insidias struxit, non repetiit ictum, in subita rixa semiebrius percussit, & quidem cantharo, qui de & per se non est ordinatum & accommodatum instrumentum ad occîdendum, æquè parum ac clavis aut cucuma, quorum tamen instrumentorum usus juxta Leges excusat ab homicidio doloso & pœna capitis ordinaria, cùm indè per accidens censeatur homicidium contingere, non ex intentione directa vel indirecta percutientis tali instrumento,

to, fortè in manus veniente in rixa.

Ad 3. Negatur, quòd fuga faciat plenam vel semiplenam probationem homicidii dolosi, etsi arrepta sit ante inquisitionem Judicialem; quia Georgius percussionis infeliciter cedentis sibi conscius metuit carcerem, ad quem jam jam abstrahere moliebatur lictor: sed si fuga fiat ex metu carceris & vexæ diuturnæ, non facit talem suspicionem, quæ probet dolum, quoad ipsam occisionem, & sufficiat ad infligendam pœnam ordinariam. Wesenbec. *p. 4. cons. 156. n. 15.* Reliqua argumenta vel potiùs indicia dolosi homicidii infirmantur vel enervantur ita à contrariis æquè multis & bonis, vel melioribus, illud dolosum non fuisse probantibus, ut adeò per fugam adjuvari & ad plenam probationem perduci nequeant, licèt per inconcessum daretur, ex fuga aliquam conjecturam fieri posse.

Ad 4. Illa verba non protulit Georgius, postquam advertit, ictum infeliciter cessisse, & periculum mortis apparére, sed statim post ictum vibratum, gaudens quidem de percussione, non tamen de morte, quam neque tunc credebat secuturam: ergo ex istis verbis quasi applaudentis sibi de re bene gesta non colligitur animus occidendi sed solùm validè percutiendi, & os contradicentis ac durioribus verbis sibi respondentis compescendi.

Ad 5. Liquet responsio ex nostra probatione secunda. Sed etsi transmitteretur, ob crapulam Georgii minuendam non esse pœnam, tamen mitiganda videtur, & in extraordinariam mutanda propter alias probationes allatas.

TITU-

TITULUS XIII.

De Torneamentis.

DECISIO CLVII.

De Juniorum Opificum Haſtiludiis.

SPECIES FACTI.

Cùm adhuc ſæcularis operam Philoſophiæ in Lyceo Auguſtano impenderem, aliquoties (& tum quidem ſine ſcrupulo) acceſſi aream publicam, in qua Juniores, Opifices (gewiſſe Handwercks-Geſellen,) diebus Lunæ in arena comparebant, certaturi inter ſe variis armis, nempe acinacibus (mit groſſen Schwerdteren) quibus tamen nec punctim nec cæſim agebant, ſed colliſi cubitis à tergo conabantur alter alterum percutere absque omni ferè periculo: dein gladiis ligneis (vulgo Duſacken) quibus mutuò ſe, & præſertim capita, impetebant, tam validè vibratis ſubinde ictibus, ut largus de capite ſanguis defluëret in candida induſia quibus venuſtè erant ornati uſque ad caligas, & per ipſam faciem, ridente & victori aupplaudente, qui copioſiſſimus aderat, populo ſpectante: demum & perticis ligneis (mit Stänglen) nulla cuſpide armatis, quibus velut lanceis inſtar gladiantium congrediebantur eminus, ſed ita, ut perticam majori dexteritate tractans eam non rarò impegerit ſat validè in pectus vel aliam corporis partem, maximè in vultum, quò præcipuè videbantur collimare, ut planè periculum eſſendi oculi non abeſſe crederetur. Non ego examinare hic velim, an hujusmodi haſtiludia vel ad oſtentationem dexteritatis aut virium, vel ad recreationem ſpectantium, vel ad lucrum captandum, ut apparet, inſtitui ſolita, à Magiſtratibus licitè permittantur vel non: poſſunt enim habere aliam juſtam cauſam permittendi, quam ego ignoro, & hinc non damno vel improbo, ſed nec approbo. Sed ſolùm mihi videtur, caſu quo unus ex his antagoniſtis, quorum una pars ſe vocat Marx-Brüder, alter Federfechter, fortè alterum ita vulneraret aut percuteret, ut in area & loco conflictûs moreretur, an pœnam privationis ſepulturæ Eccleſiaſticæ incurreret, reſolvenda eſſe

QUÆSTIO.

An occisus in hoc ludicro torneamento privari possit sepulturâ Ecclesiasticâ?

AFfirmabis fortè 1. quia ex una parte hujusmodi periculosa exercitia sunt omni Jure prohibita, *Civili* quidem in *l.* 1. *C. de gladiator.* ubi prohibentur *cruenta spectacula* unà cum gladiatoribus, *Jure Canonico* in *c.* 1. *h. t.* ubi vetantur *detestabiles illæ feriæ, quas vulgo torneamenta* vocant, quibus æquiparari possunt hæc ludicra spectacula, & *Jure Naturali*, quod improbat ex condicto convenire, & congredi temere ad ostentationem virium ac audaciæ, vel ad oblectationem spectantium, aut ad lucrum à congredientibus captandum ubi periculum gravis vulneris, vel etiam mortis. Ex altera verò parte Jus Canonicum privat sepulturâ Ecclesiasticâ in tali congressu prohibito extinctos. *c.* 1. *h. t.* ergo. 2. quia in *c.* 2. *eod.* dispensativè admittitur ad sepulturam sacram, qui ad torneamenta accessit non animô ludendi, sed percipiendi credita, & ibi fortuito casu obiit susceptis ultimis Sacramentis: ergo etiam tale hastiludium exercens, si in area extinguatur licèt per accidens, secluſa dispensatione & per se carere debet sepulturâ sacrâ.

Sed hæc non evincunt intentum, nec movere me possunt, ut assentiar; quin potiùs negativæ subscribo ex hoc potissimum capite, quia Jura, quæ prohibent torneamenta & cruenta spectacula, atque puniunt privatione sepulturæ, nec formaliter nec æquivalenter loquuntur, nec intelligenda sunt de his ludicris exercitationibus, partim quia per se carent morali periculo mortis vel gravis vulneris infligendi, cùm id rarissimè vel ferè nunquam soleat contingere, &, si contingeret, per accidens eveniret & fortuitò: ergo non est, cur tam gravis pœna, disertè à SS. Canonibus nullibi decreta, imò nec decernenda, dicatur incurri ab his gladiatoribus.

In contrarium allata non multùm urgent, quamvis enim cruenta spectacula, & torneamenta, prout apud veteres Germanos in usu erant, meritò fuerint prohibita, sicut à Jure Naturali, ita à Positivo utroque & à Canonico etiam sub pœna privationis sepulturæ Sacræ, scilicet propter morale periculum vel mortis inferendæ, vel lethalis vulneris, quia indè *mortes hominum & animarum pericula sæpe proveniebant*, ut loquitur *d. c.* 1. eò quòd olim adhibitæ sint hastæ acutis cuspidibus armatæ, aliáque arma per se apta ad graviter & lethaliter vulnerandum. In hoc autem ludicro hastiludio non appa-

rent

ret morale periculum & per se mortis vel lethalis vulneris, ferè sicut in torneamentis, prout hodie instituuntur & pro non prohibitis habentur, & fortè instituì solet non ex multùm dissimili causa, v. g. ad excitationem corporis magis agilitandi, ad obtinendam peritiam tractandi arma ac se defendendi, & ad honestam renuntiationem spectatoribus faciendam. Unde non antiqui, sed moderni moris torneamentis comparari aliquo modo possunt hi ludi. Quòd autem in c. 2. *cit.* dicatur corpus extincti, qui torneamentum accessit & alia causa honesta, ut hac occasione reciperet creditum, *dispensatione* tradi posse sepulturæ Ecclesiasticæ, id non est intelligendum de *dispensatione speciali*, quasi ea opus fuisset etiam tunc, quando torneamenta adhuc erant periculosa, proin multò minùs nunc erit illâ opus, dum non ampliùs sunt periculosa per se, sed de illa *dispensatione generali*, qua conceditur omnibus Christianorum, non notoriè decedentium in peccato mortali, corporibus sepultura Ecclesiastica.

TITULUS XIV.

De Clericis pugnantibus in Duello.

DECISIO CLVIII.

De Colonello ob non acceptatum vel oblatum Duellum exauthorato.

SPECIES FACTI.

Novi virum perquam honestum, quem Ulricum nomino, ex plebe quidem oriundum, virtute tamen & peritia bellica ex gregorio milite collonellum vel Centurionem (ein Hauptmann) effectum, ad quod nobile officium gloriosè eluctatus è nobilissima quadam Germaniæ familia uxorem duxit. Fortè contigit, nescio qua de causa, ut Ulricum alius quidam primæ Nobilitatis, officiô tamen non multùm eminente supra conditionem Ulrici fulgens hunc arundine (mit dem Spanischen Rohr) ignominiosè percuteret. Nobilitatem congenitam Invasoris reveritus nulla

nulla usus est defensione Ulricus, & hinc omne in illum provénit malum; res enim vulgata est in exercitum, officiales reliqui contra Ulricum protestati negârunt cum eo stare milites velle, eúmque velut imbellem Castris exesse jusserunt. Princeps ille Imperii, in cujus cohorte centuriorem agebat, ab Ulrico imploratus reposuit, se non removere ipsum ab officio, cogere tamen Officiales & milites aliorum Principum & statuum (erat enim exercitus ex Imperii statibus conflatus, custodiens Rhenum) se non posse, ut tolerent, & cum ipso stent in armis: ipse sibi prospiciat. Ita desertus Ulricus confugit ad supremum Exercitûs Principem, qui commiseratione tactus optimum è re fore judicavit, si ab hoc ad alium Exercitum Cæsaris in Ungaria militantem amandaretur; quod & factum, sed nullo Ulrici commodo; fama enim hujus illuc prævolaverat, vel mox secuta est, ut adeò idem ibi fatum expertus sit Ulricus, ac tandem quia consilium, quod amici ei dederant, ut nempe uteretur unico, quod sibi in his angustiis supererat, cùm nec ad Cæsarem patuerit recursus, remediô ad conservandum officium & pristinum statum necessariô, nimirum petitione satisfactionis ab injurioso percussore, quæ in alio non posse putant consistere, quàm in provocatione ad duellum, sequi noluit, tandem deserere militiam, & cum sua Illustri conjuge ruri officiô & ferè alimentis destitutus vivere coactus est. Unde moveri potest difficilis & discussione planè digna

QUÆSTIO.

An Ulricus in his circumstantiis non potuisset licitè Duellum non modò acceptare, sed etiam offerre?

NOn potuisse forsan plerique asserent, nec facilè reperiendum tam laxæ conscientiæ putant, qui Ulricum excuset à peccato, si vel acceptâsset tantùm, nedum obtulisset Duellum, licèt fateantur, ei in continenti licitam fuisse sui honoris defensionem, etiam per reciprocam percussionem similem, &, si alter & primus invasor non destitisset, sed stricto pugione Ulricum tentâsset aggredi, etiam per vulnus lethale, servato tamen moderamine inculpatæ tutelæ. Nituntur autem his rationibus negandi Ulrico licentiam. 1. Auctoritate Alexandri VII. qui anno 1665. tanquam scandalosam, & pernicioſam damnavit hanc pro-

propositionem: *vir equestris ad duellandum provocatus potest illud acceptare, ne timiditatis notam apud alios incurrat:* ergo nec Ulricus potuisset adhanc notam declinandam & indè evenientia incommoda acceptare duellum, multò minùs primùm post illatam injuriam & longius intervallum temporis offerre duellum, & provocare injuriantem; nam 2. Innocentius XI. proscripsit hanc propositionem: *fas est viro honorato occidere invasorem, qui nititur calumniam inferre. Idem quoque dicendum, siquis impingat alapam, vel fusti percutiat, & post impactam alapam, vel ictum fustis, statim fugiat:* sed, licèt post ictum fustis vel arundinis non fugerit aggressor Ulrici, tamen tota injuria jam erat illata, &, postquam ab invicem recesserunt, quod hìc loco fugæ considerari potest. Alia jam non erat pertimescenda ab eodem: ergo. Siquidem 3. ut licita sit defensio occisiva (qualis etiam est duellum, cùm id suscipiens intendat alterum occîdere) requiritur moderamen inculpatæ tutelæ; quod non observatur, nisi præter *justam causam*, & *modum* se defendendi, vi cujus occîdi non debet aggressor, si ejus injuria vel aggressio averti alio modo mitiori possit, etiam *tempus* observetur, nempe ut fiat defensio in continenti, dum durat invasio, & non primùm ex intervallo, ubi aggressor jam aufugit, vel jam destitit &c. quia defensio est propulsio injuriæ inferendæ, non jam illatæ; si enim jam illata & completa est, ultio potiùs & vindicta foret provocare vel aggredi eum, qui injuriam fecit. Nec juvat dicere, in hoc casu non solùm agi de honore læso reparando vel conservando, sed etiam de officio retinendo & indè proventibus alimentis, & rebus fortunæ ad conservandum statum, & Illustrem conjugem alendam cum liberis, quia 4. Duellum, præsertim, offerre, est Jure Naturali ac Divino prohibitum, adeóque intrinsecè malum, & nec ad conservanda bona fortunæ licitum, quæ jura nulli privato permittunt potestatem se vel alium in manifestum mortis periculum conjicere, vel vitam adimere, Deum servô, & Rempublicam membrô privare, præsertim cùm 5. bona fortunæ & officium militare sint bona ordinis longè inferioris, adeóque non digna, ut bonum altioris ordinis, nempe propria vel aliena vita, in periculum imò manifestam in perniciem conjiciatur temere. 6. Quia alio remedio se juvare potuisset Ulricus, ad Supremum nempe Principem seu ad Cæsarem, recurrendo. 7. Si ex hac causa conservandi bona fortunæ vel officia semel permittitur ut licitum acceptare, & offerre duellum, periculum est, ne ex aliis causis etiam offerantur & acceptantur duella, ac ne qui facilè sibi fingant adesse periculum amittendi etiam bona fortunæ &c. & sic lata aperietur via duellorum, quæ tamen omnes boni semper detestati sunt velut abominabilia, & ipsum Tridentinum *sess.* 25. c. 19. *de ref.* ait *detestabi-*

(*R. P. Pichler Decis. Tom.* 2.)

lem duellorum usum, fabricante diabolo introductum esse, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciē lucretur.

Ita detonant gravissimi Theologi & Canonistæ, quos veneror: cum bona tamen eorum venia benigniorem ingredi viam placet, & cum Lessio *de J. & J. l. 2. c. 9. n. 49.* Layman, *l. 3. tr. 3. p. 3. c. 3 n. 3.* Wiestner *h. t. n. 5.* & Reiffenstuel *eod. n. 31.* qui haud obscurè favent, plurésque allégant, specialiter cum P. Seybold *in Dicæomachia p. 2. sect. 4. §. 1. n. 14. seqq.* &, qui me nuper secutus est, P. Adamo Huth ad *h. t. q. 2. resp. 3.* imò cum omnibus, quotquot duellum permittunt ob necessariam defensionem rerum temporalium magni momenti, qui sunt plurimi, cum his, inquam, sentio, probabilius esse, quòd Ulricus noster non solùm potuisset acceptare duellum provocatus, sed etiam post longius à facta percussione temporis intervallum etiam offerre, & provocare ad duellum ignominiosè percutientem, modò tam peritus arma tractandi fuerit, ut spem probabilem victoriæ potuisset habere. Fundamentum sic opinandi 1. est negativum, quia pro his circumstantiis nullo Jure, nec ab ullo Pontifice prohibitum esse duellum satis probatur, ut patebit ex responsionibus ad argumenta contraria. 2. est positivum, à pari desumptum, cùm juxta plerosque licitum sit defendere res fortunæ magni momenti, præsertim necessarias ad se ac suos alendos, & ad vitam bene ducendam, eásq; jam ablatas recuperare per occisionem alterius, si alio modo defendi, vel recuperari non possit, & hinc ista bona dicuntur alter sanguis, ac vita hominis; proin sicut vitam & membra tueri licet defensione occisiva, ita & bona fortunæ adeò necessaria: qua de causa cōmuniter etiam dicitur justum esse bellum tam defensivum quàm offensivum, in quo sæpe multa hominum millia occidúntur, ad dicta bona vel conservanda vel recuperanda: cur ergo non liceat sic defendere vel recuperare bona fortunæ cum officio honorato ac proficuo adeò necessaria ad sustentationem & vitam honestè ducendam, cùm hujusmodi defensio vel reparatio sit necessaria, & absque duello vel acceptato, vel etiam oblato, ut ponitur, fieri nequeat? Probè enim notandum est, quòd ille Nobilis ignominiosè percutiens Ulricum non modò fuerit & NB. adhuc sit aggressor injustus famæ ac honoris, sed etiam bonorum fortunæ ad se, Illustrem conjugem, liberos, & familiam competenter alendam maximè necessariorum. 3. Ille non peccat, qui agit & eligit prudenter, implicat enim peccatum prudenter fieri: sed Ulricus noster prudenter egisset eligendo in his circumstantiis duellum, vel offerendo: ergo non peccasset eligendo, et etiam offerendo duellum. *Min. prob.* Qui eligit minus malum præ majori, cum utrumque nequeat evitare, prudenter agit & eligit: sed hoc fecisset Ulricus offerendo duellum ad recuperandum non modo honorem, sed etiam

etiam officium & alimenta, quia periculum dubium ſuæ vitæ prætuliſſet certæ jacturæ officii ac indè dependentium bonorum fortunæ ſibi adeò neceſſariorum ad ſuam & ſuorum vitam honeſtè ducendam.

Ad rationes pro negativa & contraria ſententia propoſitas commoda poteſt dari reſponſio. Ad 1. *Neg. Conſ.* quia in noſtra hypotheſi non agitur præcisè de vitanda timiditatis nota, ſed ſimul de jactura officii ac inde ſuſtentationis neceſſariæ. Ad 2. *Neg. Min.* per receſſum ab invicem non hoc ipſo deſiit & plenè jam illata fuit injuria, ſed habuit tractum ſucceſſivum, & tamdiu cenſeri potuit, & revera fuit aggreſſio tam in honore quàm in bonis fortunæ, atque permanſit, donec officium cum honore & bonis ex officio provenientibus fuerit recuperatum, quod alio modo recuperari non potuit, niſi per duellum: ergo hoc debuit eſſe licitum. Ad 3. utique fuiſſet obſervatum tempus, ad obſervationem moderaminis inculpatæ tutelæ requiſitum, atque ſatis in continenti fuiſſet facta defenſio per oblatum duellum, quia aggreſſio ſemper adhuc durabat, & nondum erat finita; ſicut ſi furem, qui adhuc retinet res mihi ſublatas, expoſt deprehendam, & res meas alio modo recuperare non valeam, niſi eum occidendo, vel duellando, id mihi licitum eſt, quia fur manet adhuc injuſtus aggreſſor injuſtè mihi negans reſtitutionem rerum mihi ablatarum: nam & Ulricum ignominosè percutiens injuſtè ipſi conſecutivè & moraliter abſtulit officium, ac bona indè provenientia, nec reddidit, imò nec forſan reſtituere potuit, niſi provocatus ab Ulrico ad duellum. Ad 4. Duellum non eſſe intrinſecè malum, & in illis circumſtantiis, ubi juſta acceptandi vel offerendi duelli cauſa eſt, omnes fateri debent, qui ferè communi ore omnes docent ob bonum Reipublicæ, ob defenſionem vitæ, honoris Divini aut Religionis &c. item juxta eos, qui frequenti calculo defendunt, ob conſervationem & recuperationem bonorum fortunæ magni momenti, uti contingit in noſtro caſu, licitum eſſe duellum. Ad 5. Licèt bona fortunæ ſint ordinis inferioris, quàm vita propria aut aliena, tamen ad ea conſervanda vel recuperanda, ſi ſint magni momenti vel ad ſuſtentationem neceſſaria, & ſimul alius modus conſervandi vel recuperandi ſuppetit, ea tueri licitum eſſe oſtendimus in noſtro fundamento ſecundo, etiam per occiſionem alterius injuſti invaſoris, imò etiam per oblatum duellum, ſi probabilis appareat ſpes victoriæ; hoc enim caſu præfertur dubium periculum certæ jacturæ prudenter; aggreſſoris autem & invaſoris periculum non eſt curandum, quia ipſe ex malitia ſua in illud ſe conjecit, &, quamdiu non reſtituit ablata, conjicere ſe pergit. Ad 6. ſi auxilium apud Cæſarem invenire potuiſſet, utique duellum egere non potuiſſet licitè ac prudenter. Verùm omnis ad illum recurſus

fuit præcisus. Et fortè, licèt rem ad Cæsarem deferri contigisset, valde tamen dubium fuisset, an suo officio fuisset restitutus Ulricus, vel quia efficaciter ad evitanda alia incommoda fortè non potuisset Cæsar imperare restitutionem, vel si imperata etiam fuisset, ab aliis nequiter positis obstaculis impedita fuisset. Hic adverto summos Principes teneri in conscientia, si possint, & non impediantur metu graviorum incommodorum, invenire & statuere opportuna media, quibus detestabilis duellorum usus, & prout in hoc casu contigit, necessitas duellandi tollatur. Ad 7. Non debet relinqui veritas, & sana doctrina sileri, si malè sani & malè feriati homines ex malitia sua scandalum indè sumant, eáque abutantur extendendo ad alias circumstantias, pro quibus non datur talis doctrina, & ad quas non extenditur à suis Patronis: per accidens id contingit, non per se & ex doctrina sana. Tridentinum loquitur de duellis illicitis, quæ per justam causam non honestantur. Dices adhuc 1. Nostra sententia præbet occasionem enormium abusuum. 2. In casu, in quo incertum est, annon officium & bona fortunæ alio modo conservari vel recuperari possint, non est licita defensio occisiva, ut docuimus ipsi in *Decis. CXLVI.* ad finem; Sed adhuc incertum fuit, quòd Ulrico alius non suppetiisset modus recuperandi officium & bona fortunæ: ergo &c. Ad 1. *N.* assertum. Propter abusum & malitiam hominum, bona & verè probabili doctrina malè utentium, & ultra terminos atque circumstantias, ad quas restringitur, eam extendentium, non debet relinqui veritas, etiam probabilis tantùm, uti plurimis instantiis probari posset: per accidens enim est, si quidam malè feriati talem doctrinam in suam vel Reipublicæ perniciem malitiosi trahant. Ad 2. *Neg. Min.* Supponimus enim ex facto, nullum alium modum & remedium suppetiisse Ulrico, saltem moraliter, & practicè.

TITU-

TITULUS XV.

De Sagittariis.

DECISIO CLIX.

De Principe Catholico terras Infidelium invadente.

SPECIES FACTI.

NOvimus ex Novellis ac certa fama, piissimum & potentissimum Regem Hispaniarum Philippum V. uno abhinc anno insigni cum classe mare Mediterraneum trajecisse ad oras Africæ, ac ibi expósito milite nobilem Portum una cum urbe, *Oran* dicta & quibusdam Fortalitiis invasisse, feliciter expugnásse, ac Barbaris Africanis eripuisse. Quin hoc justissimè multisque & gravissimis de causis factum sit, nullus dubitandi locus est. Si tamen præcisè ea de causa, ut hos infideles ad amplectendam Fidem Catholicam compelleret, hanc eorum regionem Hispanus invasisset, & ipsis eripuisset, moveri posset

QUÆSTIO.

An Princeps Catholicus, præcisè ex causa compellendi ad Fidem, barbaras gentes Infidelium bellò aggredi licitè possit?

VIdetur, quòd sic 1. quia ipse Christus non solùm permisit, sed etiam jussit compellere omnes, ut ingrediantur Ecclesiam suam per illa verba, *compelle intrare*: ergo licitè compelluntur infideles ad recipiendam Fidem Catholicam. 2. In *can.* 4. *caus.* 23. *q.* 6. Gregorius Papa mandavit Episcopo; ut quendam suum subditum infidelem, nomine *Rusticum*, impositione oneris ad Deum venire cogat. *Et l. fin. C. de Pagan.*

baptizari renuentes jubentur puniri confiscatione bonorum & exiliô : ergo compulsio Infidelium ad Fidem conformis est utrique Juri Humano. Imò etiam 3. Juri Naturali ac Divino; quia Infideles Lege Naturali & Divina obligantur Fidem & Religionem veram, extra quam Salus æterna non est obtinibilis, recipere: ergo licitè compelluntur ad id, ad quod jam aliunde sunt obligati; Et hinc 4. in recepto axiomate dicitur : felix necessitas, quæ compellit ad meliora. 5. Atque magnis efferuntur laudibus Reges Hispaniarum, Ferdinandus & Elisabetha, quòd ex Regnis suis ad 40000. Judæorum & Sarracenorum, se ad Fidem Catholicam convertere nolentium suis provinciis ejecerint. 6. Hispani ac Lusitani in Indiis integra Regna & Provincias illatis armis invaserunt & barbaris eripuerunt, quibus alia non fuisse causa cognoscitur, quàm ut facerent Catholicas, non solùm approbante Orbe Christiano, sed etiam Summo Pontifice Alexandro VI. qui inter Reges Hispaniæ & Lusitaniæ dicta Regna & Provincias electus arbiter distribuit. 7. Passim docetur, Turcas justè invadi à Principibus Christianis indictô bellô, ut in Provinciis eorum, in quibus olim floruit Religio Christiana, & quas injustô bellô Christianis ereptas injustè detinent ac usurpant, plantetur iterum Fides & Religio Catholica. 8. Juxta communem sententiam possunt Infideles bellô appeti propter Idololatriam, & alia gravissima crimina, quæ contra Deum & homines spreta Lege Naturali committunt, qualia sunt effrænata tyrannis, humanæ carnis ingluvies, cruenta & execranda innocentium Sacrificia &c. & sic ad observationem Legis Naturalis ac Divinæ cogi: sed hoc est cogi ad Fidem. 9. Possunt quoque cogi ad audiendam prædicationem Evangelii &, si hanc impediant, etiam vi & armis ac instructo exercitu: sed hoc est saltem indirectè cogi ad Fidem. 10. Hæretici directè compelli possunt ad Fidem, &, si nolint revertiad Fidem Catholicam, à qua defecerunt, expelli ex Provincia, uti actu videmus expelli à zelosissimo Archiepiscopo Salisburgensi vicino: ergo & Infideles, seu non baptizati.

Tenendum tamen est cum communi, licitum non esse Barbaras & Infidelium gentes sicut directè & per se ad suscipiendam Religionem Christianam cogere, ita & ex hac præcisse causa ipsis bellum inferre, & provincias eripere. Pro qua doctrina non immerito citantur S. Ambrosius *serm. 13. in Psal.* 118. S. Thomas 2. 2. *q.* 10. *art.* 8. Suar. *de Fide disp.* 18. *sect.* 3. *q.* 4. Gonzal. *in c.* 9. *de Judæis, n.* 5. Vivian *pr.* & Barbos. *n.* 1. *eod. tit.* Verani ad *h. t. §.* 2. *n.* 1. *seqq.* quibus alii passim adstipulantur. Sumitur 1. ex claris textibus in *can.* 3. & 5. *dist.* 47. *c.* 9. *de Judæis cit.* ubi talis coactio disertè vetatur. 2. Ex *c.* 3. *de Baptismo v. item quæritur.* ubi dicitur *Religioni Christianæ contrarium esse*,

esse, ut invitus ad recipiendam & servandam Christianitatem aliquis compellatur. 3. Exusu & praxi Ecclesiæ, non vi & armis, sed patientiâ, mansuetudine, prædicatione, verbis, & exemplis Infideles convertere semper solitæ. 4. ex ratione; quia jus cogendi ad Fidem & Religionem Infideles, quæ debet esse liberæ voluntatis & miserentis Dei, non datur in eo, qui jurisdictionem in Infideles non habet: sed nec Ecclesia aut summus Pontifex (nedum Principes Christiani Sæculares) jurisdictionem obtinet in Infideles juxta illud Pauli 1. *Cor.* 5. *quid mihi de iis, qui foris sunt, judicare.* Accedit, quòd talis coactio Christianam Fidem redderet odiosam, conversos autem hypocritas, & in animo à Christiana Fide alienos, aliáque gravia incommoda facilè secum traheret.

Diluenda nunc sunt vel explicanda in oppositam allata. Ad 1. ajo, consilium vel mandatum Christi juxta S. Chrysost. intelligendum esse non de physica, sed de morali, consistente in efficacia prædicationis, in signis veræ Ecclesiæ potenter propositis, miraculis in confirmationem nostræ Fidei editis &c. vel juxta S. Augustinum *epist.* 48. & 50. intelligendum est de Hæreticis, qui utpote subditi Ecclesiæ per se cogi directè possent ad revertendum ad Fidem, à qua ipsi vel majores eorum perfide defecerunt.

Ad 2. Ille *can.* 4. & *l. fin.* exaudiendi sunt vel de oneribus, quibus justè premuntur territorialiter subditi infideles, qui se nolunt convertere, eximuntur autem conversi, vel de pœna, v. g. confiscationis bonorum, exilii &c. aliis delictis promeritâ, & converti nolentibus non remittendâ, bene tamen conversis: quod non est cogere, saltem directè, ad amplectendam Fidem; & quamvis aliqui vocent coactionem indirectam, ego tamen mallem dicere invitationem, quæ consistit in favore conversis exhibito, non se convertentibus autem negato.

Ad 3. *Antec.* quidem est verum post sufficientem Evangelii prædicationem & motiva credibilitatis Christianæ Religionis satis proposita Infidelibus, *Conf.* tamen negatur propter rationes & fundamenta nostræ Assertionis.

Ad 4. Felix quidem est necessitas ad meliora compellens, si provenit à causa non libera, vel à causa quidem libera, at justè & sine injuria: necessitas autem & compulsio ad fidem, saltem directa, non caret injuriâ, partim quia in compellente deficit jurisdictio, partim quia SS. Canones & libertas Fidei non permittunt.

Ad 5. Ferdinandus & Isabella non præcisè propter Infidelitatem expulerunt Judæos & Sarracenos ex Hispania, sed velut rebelles subditos propter illorum periculosam Fidelibus conversationem, ac perniciosas contra rempublicam machinationes diu & satis compertas. Vel dic,

die, eos justè fuisse expulsos, & bonis suis spoliatos, scilicet jure Belli, quo superati evaserunt Jure Gentium servi victoris, ejúsque arbitrio subjecti.

Ad 6. Hispani non malè dicuntur barbaros in Indiis invasisse, & expugnâsse eorum regiones, non ex eo fine, ut compellant ad Fidem Catholicam, ut patet à posteriori, quia vocârunt Præcones Evangelicos, qui propositâ Fidei Catholicæ doctrinâ converterent, uti & zelô, mansuetudine, potenti verborum vi, & miraculis converterunt plurimos citra ullam coactionem physicam, saltem directam; sed invaserunt & expugnârunt propter alia barbarorum gravissima delicta contra Legem Divinam & Naturalem ab iis commissa, cùm hi barbari non hominum more, sed instar brutorum vixerint, reges suos per tyrannidem passim occîderint, Diis immolaverint, innocentes oppresserint, carnes humanas voraverint &c. Verani *n.* 8.

Ad 7. Si motô in Turcas bellô ipsis eripiantur provinciæ, quas ipsi Christianis iniquo Marte ademptas injustè detinent ac usurpant, ibíque rursus plantetur & reducatur Fides Catholica, nihil injuriæ ipsis infertur, neque per hoc ad recipiendam Fidem ipsi compelluntur. Et hæc ipsa causa inter alias potuit utique modernum Regem Hispaniæ glorioſissimum movere ad invadendum Portum & Urbem *Oran*, utpote à Sarracenis iniquè ereptos Catholicis, & injustè usurpatos.

Ad 8. *N. Min.* quamvis enim propter alia gravissima crimina bellô appeti possint Infideles, saltem consentiente Pontifice, utpote jurisdictionem ratione horum delictorum in Infideles obtinente à Deo, ut bellô & suppliciis vindicetur injuria, quæ Deo infertur per tam gravia crimina contra Legem Naturalem & Divinam committi solita; indè tamen, saltem directè, nemo cogitur ad recipiendam Fidem Catholicam. An verò propter solam idololatriam & infidelitatis peccatum ita invadi licitè valeant, quæstionis esse posset. Ego id aliquando docui ad *tit. de Judæis*, & adhuc ita sentio, si accedat consensus Summi Pontificis; nam Reges sæculares secundùm se, & per se, nullum habent jus supra provincias Infidelium propter solam infidelitatem, quæ, cùm sit tantùm personalis, non infert injuriam cæteris, nec dat iisdem jus directum, vel indirectum, propter solam infidelitatem bellum indicendi Infidelibus, aut hos privandi dominio suarum provinciarum, quas non injustè eripuerunt Catholicis. Verani *n.* 1. *cit.* cum Molina *to.* 1. *de Just. d.* 105.

Ad 9. *C. Ma.* si interveniat consensus Pontificis, quia jus prædicandi Evangelium non ad Regem sæcularem, sed ad solum Summum Pontificem pertinet & Episcopos juxta verba Christi, ad Apostolos dicta, talem prædicationem mandantis *Matth.*

Matth. ult. ite in universum Mundum, & prædicate Evangelium omni creaturæ: ergo, si prædicationi Evangelicæ resistunt Infideles, eam impediunt, Sacros Præcones ejiciunt, vel occîdunt &c. violant Christi mandatum, quod tueri ad Pontificem spectat; & hinc teste P. Engl. *h. n.* 10. *in fin.* plerique fatentur, licitum esse Infideles bellô cogere, ut admittant prædicationem, eósque expugnare propter injuriam, quam inferunt Evangelio, Christi mandato, & Ecclesiæ jus habenti à Christo ubique prædicandi Evangelium. Sed *Neg. Min.* hoc enim non est cogere ad amplectendam Fidem, sed solùm media illam agnoscendi suppeditare, & sic plantandi fidem Catholicam liberè à quolibet amplectendam in talibus Infidelium provinciis.

Ad 10. *N. Conf.* quia Hæretici per Baptismum Christi Ecclesiam ingressi Ecclesiæ jurisdictioni sunt subjecti, proin Ecclesiæ Prælati eam ritè exercent per Principes Sæculares compellendo ad revertendum: in Infideles autem, nunquam baptizatos, per se nec Ecclesiæ competit jurisdictio. Interim observa 1. Nec hæreticis bellum moveri posse & vim fieri ad eos reducendos in gremium Ecclesiæ, si publico fœdere validè inito, vel fide data, in quadam d tione recepti sunt vel tolerati, nisi nimirum ipsimet priùs violent fœdus vel fidem, vel Reipublicæ evadant pernicioſi, fideles seducant, pacem publicam turbent &c. 2. Si subditi alicujus Principis Catholici deficiant, & hæresim amplectantur, ipse Princeps sine consensu Pontificis non propter solam hæresim, sed quia alios subditos in eosdem pertrahunt errores, dissidia excitant, Rempublicam turbant, rebellionem fovent, vel alia gravia incommoda adferunt, eos licitè bellô coërcet, si alio modo non possit, sicut Moyses, cùm pars populi sui in Idololatriam deflexit adorando vitulum aureum, eam bellô aggressus est, & 33000. interfecit. 3. Si Princeps vicinus, & ejus subditi in hæresim prolapsi, nitantur pervertere, & ad defectionem inducere subditos Principis Catholici, huic licitum est illis bellum indicere, & injuriam sibi & suis illatam armis vindicare. Verani *n.* 11.

)o(

TITULUS XVI.

De Adulteriis & Stupro.

DECISIO CLX.

De proco nimis familiariter & turpiter agente cum puella, quæ prolem ex ſtupro vel fornicatione conceptam peperit.

SPECIES FACTI.

MAgdalena, ſicut formæ elegantis, ita proſtituti pudoris puella, multos in ſui amorem laſcivum atque in ædes pertraxit. Inter alios eam frequentavit Lambertus, qui, ut ipſemet extrajudicaliter faſſus eſt, ſæpe cum ipſa per illicitos tactus impudicè verſatus, imò & aliquoties (quod tamen coram aliis nunquam eſt confeſſus,) imperfectè congreſſus eſt. Sub idem ferè tempus Magdalena concepit ac ex intervallo prolem enixa eſt, & alium, quendam Robertum nomine, patrem prolis inſcribi libro Baptiſmali curavit. Priùs tamen, quàm pareret, veritus non absque cauſa Lambertus, ne ipſe à Magdalena falsò nominaretur pater prolis, promiſit ipſi ac dedit pecunias ad vitandum illud infamiæ aliorumque incommodorum periculum & ad declinandum onus alendi ſobolem, quam ſciebat non eſſe ſuam. Hoc tamen non obſtante Magdalena paſſim garriebat, Lambertum eſſe patrem ſobolis ſuæ, qui proin hanc diffamationem honori ſuo ac fortunis tam noxiam ſuſtinere nolens ſtatuit implorare officium Judicis, ut hic Magdalenæ vel ſilentium vel palinodiam injungat. Utrùm hoc modo bene ſibi conſulat, jam eſt

QUÆ-

QUÆSTIO.

An Lambertus sibi ac honori suo consulat per hoc, quòd Magdalenam deferat ad Judicem, ibique petat Magdalenæ injungi silentium, vel palinodiam.

PEriculosam hac via subiturum aleam Lambertum, verisimile admodum est. 1. Quia ex ipsius propria confessione satis constat (cùm ejusmodi confessio extrajudicalis pariat probationem semiplenam. Masc. *de probat. concl.* 349. *n.* 9. citans alios *arg. c.* 14. *de fid. instr.* imò juxta DD. plenè probat, si post aliquot intervallum fuit repetita) quòd tactus impudicos exercuerit cum Magdalena, & insuper ei pecunias dederit: ergo duplici præsumptione sibi adversante gravatur Lambertus, unâ ex tactibus impudicis ortâ, ex quibus facilè præsumitur copula fornicaria, quæ solet communiter ejusmodi fœditates comitari, ut si oscula & amplexus fiant in loco secreto & abdito. Abb. *in c. præterea de testib. & in c. tertio loco de præsumpt.* Navar. *in Rubr. de Judic. n.* 10. Sanchez *de Matrim. l.* 10. *d.* 12. *n.* 45. Palao *de Matrim. seu Sponsal. d.* 3. *pu.* 6. *§.* 4. *n.* 8. alterâ verò ex datis pecuniis, quæ non præsumuntur gratis datæ, sed ex conscientia sceleris, & talis quidem, ex quo pater prolis nominari potuisset; nemo enim præsumitur jactare rem suam, h. e. donare, perdere, & gratis profundere, *l. cùm de indebito. v. qui & v. sin verò ff. de probat.* Menoch. *de Arbitrar. Judic. casu* 88. ergo, cùm Lambertus aliam assignare causam non possit, præsumetur pecunias dedisse ad obstruendum os Magdalenæ. 2. Lambertus, licèt nunquam confessus sit, tamen sibi conscius est congressûs & copulæ imperfectæ, ad conceptionem prolis non sufficientis: ergo se conjicit in periculum, ne Magdalena coram Judice asseveranter dicat, copulam secum à Lamberto habitam fuisse perfectam, idque ex circumstantiis ita verisimile reddat, ut quod res erat, fateatur Lambertus, nimirum delatô sibi juramentô à Magdalena, se quidem concubuisse cum Magdalena, sed concubitu & copulâ imperfectâ, Judex autem conjiciat, fuisse perfectam, præsertim 3. si Magdalenæ deferret juramentum, & illa hoc præstaret; tunc enimverò actum esset de Lamberto, & pro patre haberetur, per *c. fin. de jurejur. l.* 3. *§.* 1. *ff. eod. l.* 12. *§.* 2. *C. de reb. cred.* Quòd autem fœminæ possit à Judice deferri juramentum, si vir fateatur, se cum ea rem habuisse, neget autem partum esse suum, ejusque juramento stetur, docet Ant. Tessaur. *decis.* 3. *n* 4. & Berlich. *p.* 5. *concl.* 38. *n.* 57. allegans Scabinos Lipsienses *& n.* 60.

Licèt autem verisimiliter ita dicantur ad absterrendum à proposito Lambertum, verius tamen est vel verosimilius, pro ipso à Judice pronuntiatum iri, consequenter eum sibi, honori, ac fortunis suis utiliter prospecturum, si Judicis auxilium imploret. Ratio 1. & præcipua est, quòd Magdalena jam alium suæ sobolis patrem, nempe Robertum, eúmque non reclamantem, edixerit, & libro Baptismali curaverit inscribi: ergo æquivalenter confessa est, Lambertum non esse patrem; quæ confessio, licèt in publico Judicio facta non sit, eam tamen fecit coram parocho legitimè & ratione officii interrogata de vero genitore sobolis suæ, non malè æquiparatur confessioni Judiciali, quæ contra confitentem plenè probat, *Q. 1. ff. l. un. C. de confessis. c. 10. de fid. instrum. c. 24. de V. S.* adeóque rem facit liquidam. ac propterea dicitur *propria confessio esse optima probatio. arg. l. 5. C. de transact.* atque infringit & superat omnes probationes pro confitente facientes. 2. Per argumenta contra Lambertum allata non penitus convincitur, ille aut planè probatur esse pater, quia non convincitur de habita copula, saltem perfecta ad prolem generandam sufficiente, ut patet ex dandis Responsis: ergo à Judice ipsi tanquam genitori partus tribui non poterit, sed potiùs procax & garrula puella ad silentium vel etiam ad palinodiam condemnanda erit, præsertim quia 3. sicut delictum nunquam præsumi, sed concludenter probari debet. *text. in l. Merito ff. pro soc.* omnesque DD. ita nec delictum majus in dubio præsumendum est, sed potiùs minus, Card. Tuschus *litt. J. concl. 331. n. 82.* etenim in obscuris, quod minimum est, sequimur. *c. in obscuris de R. J. in 6.* & quidem semper, *l. semper ff. eod.* Sed dubium adhuc est, an Lambertus dederit pecunias sub imposita obligatione non revelandi tactus, & actus impudicos, aut etiam concubitum imperfectum, (quem tamen nunquam adhuc confessus est, &, si sapiat, nunquam confitebitur in Judicio, nec Magdalena satis probabit) vel sub obligatione se non nominandi patrem ob concubitum perfectum ergo illud prius præsumendum est, non verò, quòd copulam perfectam habuerit, qua pater sit effectus. 4. Si lis terminanda foret juramentô, istud deferri deberet Lamberto, non Magdalenæ, tum quia regulariter Reo potiùs deferri debet, quàm actori: communis ex *l. 31. ff.* & *c. fin. §. sanè de jurejur.* nam Reo potiùs, cùm sunt Partium jura obscura favendum est quàm actori. *c. 11. de R. J. in 6.* Magdalena autem, quamvis initio litis in ordine ad silentium vel palinodiam indicendam actor sit Lambertus, fieret actrix excipiendo, & Lambertum reum agendo copulæ perfectæ, ex qua factus esset pater, imò etiam deferendo ad Judicem Magdalenam agit partes Rei, utpote in honore priùs à Magdalena aggressus & quasi accusatus, ut

notant

notant DD. in *l. diffamari C. de Ingenuis* & Andr. Gail. *l.* 1. *obſerv.* 11. *n.* 3. tum quia illi deferendum eſt, qui melioris eſt famæ, & veriſimiliùs creditur veritatem dicturus: Lambertus autem melioris eſt famæ quàm Magdalena, quæ ob nimiam cum variis viris familiaritatem, procacitatem, & notoriam ex prole fornicationem vix non infamis reddita eſt: tum quia & maximè juranti non creditur adverſus ea, quæ priùs aſſeruit. *c. per tuas de probat.* ſed Magdalena jam priùs alium abſolutè nominavit patrem, & unicum, ſcilicet Robertum: ergo.

Nec admodum urgent oppoſita. Non *primum:* licèt enim Lambertus actus impudicos confeſſus ſit extrajudicialiter (non repetitis vicibus; id enim probari nequit) & licèt ſcorto dederit pecunias, nulla tamen indè legitima aut efficax præſumptio contra Lambertum conſurgit, quòd ſit pater prolis illegitimæ, partim quia in claris non eſt locus conjecturis & præſumptionibus. Barboſa *axiom.* 50. *ex l. illi. §. cùm in verbis. l. non aliter ff. de Legat. III. l. continuus. §. cùm ita ff. de Verb. Obl. l.* 2. *C. de Legib.* cum aliis: ſed circa patrem prolis hic verſamur in claris, cùm alium, à Lamberto diſtinctum, jam nominaverit Magdalena legitimè interrogata: partim quia oſcula, tactus, & amplexus impudici, etiam in loco obſcuro & abdito exerciti, non ſunt judicium violentum fornicationis vel, ſtupri patrati, ſaltem perfecti, ſed ſolùm deſtinati vel forſan tentati. gl. & Bartol. *in l.* 1. *ff. de extraord. Crim.* Barb. *in c. litteris de præſumpt.* quidquid dicant aliqui apud Menoch. & Sanchez; cum delictum majus non ſit præſumendum, ſed probandum, & nôrunt Confeſſarii longo uſu periti, quo actus & tactus impudicos non communiter vel communis comitetur copula, ſaltem perfecta. Nec pecunia data arguit flagitium conſummatum, ſed rectè creditur Lamberto, eam ſe dediſſe ad redimendam vexam iniquam, ne proſtituatur per revelationem impudicæ converſationis cum Magdalena habitæ, non ex conſcientia talis ſceleris, ex quo pater potuiſſet evadere. Non *ſecundum*, quia, licèt Magdalena ex circumſtantiis redderet veriſimile, vel etiam delatô juramentô purgatoriô compellere niteretur Lambertum ad fatendum copulam imperfectam, tamen non teneretur confiteri, ſed ſub æquivocatione aut reſtrictione ſenſibili, cùm ſciat ſe patrem non eſſe (in ordine ad quod probandum ea omnia collimarent) eam poſſet eludere: imò etſi illam confiteretur, non tamen Judex ad inferendam copulam perfectam, & quòd pater ſit Lambertus, arguere poſſet, præſertim cùm Magdalena alium & unicum patrem jam indicaverit, ex qua nominatione & confeſſione vehementer vel penitus minuuntur vires omnium præſumptionum contra Lambertum. Non *tertium*, quia Judex

non potest in hoc casu Magdalenæ juramentum deferre suppletorium propter causas in ultima mea probatione insinuatas. Tessauri & Berlichii doctrina etiam ab ipso Berlichio *n. cit. & seqq.* limitatur ad casum, quo vir fassus est se rem habuisse cum fœmina, nec probat, alios similiter cum eadem rem habuisse; id quod verisimiliter probaret, si fœminæ domum continuò juvenes, scholares &c. interdiu & noctu intrâsse constaret &c. Sed de hoc constat, & Lambertus nunquam est confessus copulam, vel perfectam vel imperfectam.

TITULUS XVII.

De Raptoribus, Incendiariis, Violatoribus Ecclesiarum.

DECISIO CLXI.

De Robbatore, qui unicam in via publica rapinam vel prædationem, nec magnam, exercuit.

SPECIES FACTI.

CLeophas quadam die cum sociis ludendo omnes suas pecunias perdidit, quas intra trimestre duro opificii labore lucratus comparserat. Tristis propterea & efferatus extra urbem secessit animi divertendi & melancholiæ depellendæ causâ. In via occurrit ipsi Rusticus, nescio quid empturus in urbe, solus & unicus: hunc aggreditur Cleophas & pecunias petit, quas tamen ille negat, cùm modicas habeat, iisque summopere indigeat ad aliquid prorsus necessarium sibi coëmendum. Instat Cleophas, & stricto ense vim parat, nisi quantocyus det pecunias. Inermis Rusticellus in his angustiis deprehensus metu vulnerationis vel mortis promit pecunias, quæ omnes vix duos conficiebant florenos & mœstus domum, Cleophas verò in urbem reversus est. In reditu ille incidit in alios duos sui pagi colonos, quibus cum gemitu, quid sibi acciderit,

derit, enarrat, qui ajebant, se à longè hunc aggressorem, cùm ensem stringeret & ictum pararet, conspexisse. Hortabantur proin eum, ut secum pergeret in urbem, &, si aliâ viâ ablatas sibi pecunias recuperare nequiret, operâ Judicis consequatur. Hi itaque raptorem insecuti studiosè observârunt, quam domum ingrederetur, & mox accesserunt Judicem, reique seriem enarrantes postulârunt, ut hunc Robbatorem compellat restituere ablatum. Judex trium virorum querelâ cum circumstantiis individuantibus depositâ permotus Cleopham per lictores comprehensum altera die ad examen vocavit, in quo post aliquam tergiversationem fassus est crimen, ad quod ob perditas in lusu pecunias perturbatus induci se passus est, se multùm propterea dolere, & omnino paratum esse ad reddendum quod vi extorsit, simúlque est contestatus, se nihil simile unquam fuisse ausum patrare, utì post inquisitionem nihil simile unquàm attentâsse repertus est. Judex igitur hominis sortem miseratus propendebat in clementiam, & à mortis pœna liberare cupiebat, si salvâ Justitiâ posset, cùm sciret, plurimos Doctores valde rigidos esse in plectenda robboria, seu prædatione, & rapina in publicis viis commissa, & gladiô vel alio mortis genere, etiam ob unicum actum, etsi res ablata sit modica, puniendos esse reos asserere, vel etiam solere sic punire. Sit ergo

QUÆSTIO.

An Robboria, seu rapina in viis publicis, semel tantùm commissa gladiô vel aliô mortis genere sit punienda?

PRo mortis pœna cum Carpzov. *in Prax. Crimin. q. 90. & in Jurisprud. forens. p. 4. constit. 35. definit. 6.* concludunt multi, & probant 1. ex *Constit. Pœnal. Caroli V. art.* 126. ubi sine ulla distinctione, an quis semel vel sæpius sit grassatus, seu rapinam ac deprædationem exercuerit, an rem modicam aut minimam, vel magni momenti rapuerit, an raptor sponte reddiderit ablatum, vel non, an ferrô, vel metu injecto adegerit alterum, ut res suas sibi exhibeat, imò an in via publica, vel in ædibus aut alio loco, rem extorqueat vi, sed illimitatè pœnam mortis statuit in omnem malitiosum grassatorem seu raptorem, hujus criminis convictum, juxta Constitutiones Majorum, & Communia Jura Cæsarea,

Ein

Ein jeder boßhafftiger, überwundener (convictus) Räuber soll nach Vermög unser Vorfahrern, und unser gemeinen Käyserlichen Rechten, mit dem Schwerdt, oder, wie an jedem Orth in disen fällen mit guter Gewohnheit herkommen ist, doch am Leben gestrafft werden. Sed, ubi Lex non distinguit, nec nos debemus distinguere juxta brocardicum; & verba generalia generaliter sunt intelligenda per *l. 1. §. generaliter 1. ff. de Legat. præst.* ergo & ista lex Carolina generaliter & absque omni distinctione aliqua ex dictis intelligenda venit, præsertim quia

2. Rigoris Carolinæ Constitutionis causa videtur fuisse securitas viæ publicæ, quæ à Magistratibus curari, & sarta tectáque conservari debet. *l. 1. §. quies ff. de Off. Præf. Urb. l. 13. ff. de Off. Præsid.* non verò illatum aliis damnum, quo attento furtum æstimari ac puniri debet. *Constit. Crim. Carol. art. 169.* nec frequentia deprædationum; sed securitas viæ publicæ jam violatur per ablationem rei minimæ, & per unicam deprædationem malitiosè factam: ergo. *Confirmatur* 1. Fur ob primum etiam furtum, valorem 5. ducatorum excedens, loqueò punitur. Bald. Menoch. Covar. Guid. Pap. & alii cum eodem Carpzov. *Prax. p. 1. q. 78. n. 21. 72. 73. 74.* asserente, id per totam ferè Germaniam usu & praxi receptum, cujus vestigia quoque legit Christoph. Blumlacher ex & ad Carolinam *art. 160.* ergo à fortiori etiam prædator seu raptor ob unicam rapinam in strata publica commissam, & primam Roborsam, gladiò puniendus est; cùm rapina sit gravius delictum quovis simplici furto. *l. 14. §. 12. ff. quod mel. caus. l. Raptores. C. de Episc. & Cler.* Id ipsum *Confirmatur* 2. ex eadem *Carolina art. 159.* ubi clare habetur, quòd primum furtum, etiam non magnum, id est, 5. solidos non excedens, si qualificatum sit, h. e. periculosum, vel seditiosum, ut vocant, saltem si fiat cum effractione violenta adhibitis armis periculosis publicam pacem turbantibus, suspendiò plectendum sit. D. Vogelius *in Decade Selectorum QQ. q. 8. n. 12. 13.* cum suo Professore Magnifico D. Herman. Ant. de Chlingensperg, Gomez, Carpzov. Blumlach. Brunnem. Scilicet quia laquei supplicium hoc casu latum est ob fractæ pacis temeritatem, non ob damnum illatum & in pœnam rei ablatæ &c. ergo absurdum esset, si prima roboria, & rapina etiam rei modicæ, in viis publicis facta, gladium & pœnam mortis evaderet, cùm præter injuriam personæ illatam, quæ qualitas malitiæ in furto periculoso non reperitur, etiam lædat securitatem & pacem publicam, quæ in publicis viis vel maximè conservari debet.

Fatendum est, hanc rigidam sententiam valde quidem esse probabilem, ac ita quidem, ut ego ipse in meo Candidato ad *tit. de Raptoribus n. 5.*

n. 5. eidem subscripserim, verùm modò, postquam legi egregium tractatum Doctissimi Bernardi Gletl, quem vocat *Jurisprudentiam terribilem*, in hoc puncto non terribilis, & rem accuratiùs perpendi, in hac materia, ubi agitur de vita hominis, benigniorem præfero cum Nicolao Reusner. *l.* 1. *decis.* 16. *n.* 20. Matth. Stephan. *in Not. ad art.* 126. *Ordinat. Crimin. Caroli V.* & ibidem Georg. Rem. item cum Antonio Fab. *in Cod. lib.* 9. *tit.* 24. *def.* 7. *n.* 3. & D. Glettle *tract. cit. to.* 1. *c.* 3. *§.* 5. *n.* 5. cum quo ad pœnam mortis robbatori inferendam requiro hæc tria, ut ferrò, ut sæpius, & ut in publicis itineribus grassatus fuerit. Nec desunt gravia hic sentiendi, & mentem meam mutandi, fundamenta, quorum

Primum desumo ex Jure Civili antiquiore, nimirum *l. Capitalium.* 28. *§. grassatores* 10. *ff. de Pœnis.* ubi sic habetur: *grassatores, qui prædæ causâ id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro adgressi, & spolia ei constituerunt, capite puniuntur, NB. atque si sæpius, atque in itineribus hoc admiserunt. Cæteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.* Ex quo textu manifestè apparet ad hoc, ut grassator vel raptor, qui alios aggreditur spoliandi causâ citra occisionem tamen, capite puniri & ultimò supplicio affici possit, requiri dicta tria, quæ sunt adhibitio ferri vel gladii, frequentia & repetitio actuum, & circumstantia itineris publici: &, siquid horum desit, alia ac minori pœna, nimirum relegatione vel damnatione ad opus publicum aut metallum, puniendum esse, uti hac pœna mitiori afficiendi sunt Expilatores, h. e. ut cum Alciato Spiegel. & Jo. Calvin. *in Lexic.* explicant, qui viatores vel obvios noctu invadunt, & palliis, aliisve vestimentis spoliant: ergo unica robboria, vel rapina, cum ferro exercita in via publica, non sufficit ad infligendam mortis pœnam de Jure Civili Communi, à quo non abludit *Constitutio Pœnalis* seu *Ordinatio Criminalis* Caroli V. Unde

Fundamentum secundum petitur ex *d. Ordin. Crim. Carolina.*, cui ferè unicè innituntur Adversarii. Nemesis seu Ordinatio Carolina non simpliciter statuit, ut omnis malitiosus raptor indistinctè feriatur gladiò, vel alio mortis genere afficiatur, sed cum limitatione & relatione ad Jus Commune, **vermög unser gemeinen Käyserlichen Rechten**, *conformiter nostro Juri Communi Cæsareo*, seu ut raptor sive robbátor secundùm tenorem & ordinationem Juris Communis, quem nempe istud ad mortem damnat, gladiò &c. perimatur; adeóque Carolina non tam novam grassatoribus & robbatoribus constituit pœnam, quàm à Jure Communi statutam confirmat, & authoritate sua munit. Atqui Jus Commune, ut patet ex textu *l.* 28. *§.* 10. *ff. de Pœn.* allegato, non omnem prædatorem vel grassatorem gladiò vult puniri vel morte, sed illum dun-

(*R. P. Pichler Decis. T.* 2.)

taxat, qui ferrô, sæpius, & in itinere publico alios invasit prædandi causâ, id quod agnoscit præcipuus Adversarius Carpzov. dum *constit. 35. cit. defin. 6. n. 3.* se & opinionem suam fundat in observantia & usu fori Saxonici; & *defin 7. n. 2.* ait Doctores & Interpretes ex *d. l. 28. communiter inferre*, quòd ad mortis supplicium haud devenire possit, nisi reus cum ferro aggressus, & *solitus* sit deprædari, & quidem ex destinato ac in itineribus & viis publicis: ergo etiam Carolina non omnem grassatorem malitiosum, raptorem, vel robbatorem ad gladium vel aliud mortis genus, vi consuetudinis alicubi fortè receptum, condemnat, sed præcisè illum, qui ferrô strictô, sæpius, atque in via publica prædatur. *Confirmatur*: Carolina saltem non clarè recedit à Jure Communi, ut planè indubitatum est tum ex tenore *art. 126. cit.* tum ex discrepantia Doctorum: ergo hoc ipso dicendum est, non recessisse; cùm *contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs, fit interpretatio facienda. c. 57. de R. J. in 6.* & *in obscuris minimum sit sequendum. c. 30. eod.* seu, quod minùs gravat: id quod vel maximè locum habere debet in tam odiosis, ubi agitur de vita hominis.

Rationes dubitandi nunc facilè expediuntur. *Prima* quidem negando, quòd Carolina Nemesis recedat à Jure Communi, imò ipsa satis se declarat, quòd non recedat, nempe per illam clausulam, *juxta tenorem Juris Communis*, dum illum duntaxat vult gladiô &c. puniri & in illis circumstantiis, quem & in quibus Jus Commune dignum censet gladiô, & damnat ad mortem. Licèt igitur Carolina generaliter statuat, *ut omnis malitiosus raptor convictus puniatur gladiô &c.* non tamen determinat, quis censendus sit malitiosus raptor & grassator, quipœnâ mortis sit dignus, sed hanc determinationem ex Jure Communi vult desumi, quod expressè tria requirit, nempe ut rapina fiat cum ferro, sæpius, & in itineribus *l. 28. cit.* Unde deducitur, & planissimè infertur, gladiô plecti non posse 1. qui non ferrô seu stricto ense, vel alio armorum æquivalentium genere adhibito. 2. Qui tantùm semel. 3. Qui in villis aut ædibus rapinam exercuit. Neque dicas, domum propriam cuique tutissimum debere esse refugium atque receptaculum. *l. 18. ff. de in jus. voc.* nam domi suæ plura cuique suppetunt remedia, quibus se suáque teneatur; in viis verò & itineribus amplior impudentiæ campus patet, adeóque prædonum injuriis magis sumus expositi, & soli ac inermes quandoque obruimur, ut loquitur, & sic disparem esse in utroque casu rationem ostendit D. Glettle *n. 8.* De casu; quo res minima per robboriam aufertur, & quando res ablata spontè restituitur ex intervallo à prædone abstraho studiosè, & nihil determino. Fors modicitas rei sola non liberat à morte robbatorem pro-

propriè dictum, & descriptum in Jure Communi *l.* 28. *cit.*

Secunda dubitandi ratio pariter ex responsione ad primam corruit. Sit enim, quòd securitas viæ publicæ & itineris Carolo V. fuerit causa pœnam gladii in malitiosum raptorem statuendi, non tamen fuit alio modo, quàm quo illam voluit esse sanctam Jus Commune, & conservari voluit decreta gladii pœnâ, ut insinuat clausula Carolinæ, *juxta tenorem*, vel conformiter *Juri Communi Cæsareo*. Licèt ergo per unicam deprædationem securitas viæ publicæ violetur, non tamen violatur eo modo, quo deprædantem Jus Commune, consequenter & Carolina, illi se expressè conformans, censuit dignum gladiô, & eo puniri voluit. Ad *Confirmationem* 1. ajo, *Antec.*. esse valde dubium, cùm contrarium tanquam in theoria longè probabilius (quidquid sit de Praxi & Consuetudine, quam in Saxonia vigere credo, non *per totam ferè Germaniam*, ut ait fidenter Carpzov.) defendant plurimi cum Jas. Rol. à Valle, Cæpoll. Damhoud. Farinac. Jul. Clar. attestante de Praxi Communi, & Joanne Harpprecht in. §. §. *Instit. de Oblig. quæ ex delict.* ubi longum texit DD. catalogum. Rationem pro benigniori sententia, quæ semper in casu, quo utraque sententia verè est probabilis & dubia, eligenda est in Criminalibus. per *l.* 61. 155. §. *fin. l.* 192. §. *fin. ff. de R. J.* dant inter alias hanc palmarem, quia unicum motivum statuendi ultimum supplicium in fures, vel saltem præcipuum fuit reiteratio delicti & incorrigibilitas furis, ut habet communis, & quidem jam ante Nemesim Carolinam, ut docet Gomez *to.* 3. *c.* 5. *n.* 6. ac desumitur etiam ex Carolina *art.* 161. & 162. Neque adversatur *articulus* 160. quo gloriantur rigidi Adversarii, quia, ubi loquitur de furto primo magno, vult quidem illud gravius puniri propter gravitatem damni illati. So hat es ein mehrer Straff, dann ein Diebstall, der geringer ist, nihil autem dicit de pœna mortis: quando autem inferius hanc decernit, loquitur non amplius de furto magno simplici, sed de qualificato, periculoso, seditioso: wo aber der Dieb zu solchem Diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit Waffen als vorsteht, gestohlen hat, so hat er damit, wie obgemeldt, das Leben verwürckt. Vide D. Vogelius *à n.* 20. *usque ad finem.* Proin rectè negatur *Antec.*. Sed etiam hoc transmisso negatur *Cons.* quia in Pœnalibus non debet fieri extensio ad parem pœnam ob paritatem, identitatem, vel etiam majoritatem rationis, juxta receptam doctrinam, præsertim ubi Jus pro alio casu decernit aliam pœnam, sicut tam Carolina Ordinatio Criminalis quàm Jus Commune aliam, & quidem non capitalem, decernit in primam robboriam & deprædationem. Ad *Con-*

firmationem 2. C. *Antec. N. Conſ.* partim quia diſpar eſt ratio in furto violento periculoſo aut ſeditioſo, & in Rapina; quia homines in furta omnia propenſiores eſſe noſcuntur, quàm in rapinas & graſſaturam, ut conſtat ex communi ſenſu & experientia, & fures omnes, quantùm poſſunt, curant, ut clam committant facinus, econtra graſſatores impudentiam apertam præſeferunt: & hinc furtis violentis cohibendis opus eſt majori ſeveritate, quàm reprimendæ graſſaturæ, à qua plerique homines ſuâ ſponte abhorrent. Solent autem Legislatores, dum pœnas determinant, attendere non ad ſolam ſcelerum gravitatem, ſed ad varias circumſtantias, maximè ad propenſionem hominum majorem vel minorem in unum præ alio delictum, &, ubi advertunt majorem, majorem adhibere rigorem, & graviùs plectere, ne ob majorem propenſionem multiplicentur delicta Reipublicæ valde noxia. Partùm, licèt in furto violento & robboria eſſet eadem, vel in hac etiam major ratio, tamen propterea ad parem pœnam non eſt concludendum, ut paulò antè dixi.

TITULUS XVIII.

De Furtis.

DECISIO CLXII.

De Officiali fure, propter furtum & alia delicta morte punito, contra cujus hæredes condictionem furtivam inſtituere nituntur læſi.

SPECIES FACTI.

MAgnatum aliquis per plures annos habuit in ſuis pagis & prædiis officialem, ſimul œconomum & Judicem, Hoff-Richter, Hoff-Marchs-Richter, ut vocant, hominem illiteratum tamen ſatis divitem. Hic furtô ſurripuiſſe cuidam alteri vicino domino ſucceſſivè duo pocula, unum aureum, alterum argenteum, atque catenam auream item ab aliis quædam injuſtè extorſiſſe inſimulabatur. Præterea fuit homo laſcivus, & cru-

crudelisin ſubditos, ex quibus unum lethaliter vulneravit alios autem graviter percuſſit & ſæpius ſuſtuariô. Poſt multas ſubditorum querelas, & detecta varia furtorum indicia, ex quibus diffamatus eſt, contra eum inſtituta Inquiſitione, & ſceleribus partim probatis partim confeſſatis, ultimô ſuppliciô affectus eſt. Poſt mortem, ſicut ante, nihil inventum eſt de poculis & catena aurea furtô ablatis, &, cùm vivens adhuc urgeretur, ut ablata reſtitueret, ſemper negavit, ea adhuc ſe habere, addens, ſibi pariter clàm, & credibiliter furtivè, ſurrepta eſſe. Dominus ille, & alii injuſtè læſi (quia condictio furtiva non ſolùm datur contra fures, ſed etiam prædones &c. *l.* 10. *ff. de condict. furt.* & *l.* 2. *§. pen. ff. vi bonor. raptor.*) contra hæredes morte puniti, ad quos, ut ſupponitur, tamen nihil pervénit de rebus furtô & injuſtè ablatis, inſtituebant condictionem furtivam ad recuperandas in æquivalenti res ſuas: hæredes autem excipiebant, ſe hac actione pulſari & conveniri non poſſe, partim quia nihil de his rebus ad ſe pervénit, partim quia reus ultimô ſuppliciô affectus ſatis omnia ſolvit. Quæruntur igitur duo. 1. An condictio furtiva detur adverſùs hæredes furis, & injuſtè alienum auferentis, in ſolidum, licèt nihil ad hæredes pervenerit? 2. An etiam in caſu, quo fur & injuſtè damnificans morte & pœna capitali fuit affectus?

QUÆSTIO I.

An condictio furtiva detur contra hæredes furis &c. in ſolidum, vel ſolùm in quantum ad eos pervénit ex furto &c.?

HÆredes furis, & injuſtè res alienas auferentis, ad nihil teneri, ſi de rebus furtivis & injuſtè ablatis ad eos nihil pervénit, ſed omnes, quin fur &c. fuerit indè ditior effectus, conſumptæ ſint vel perierint; ſi verò aliquid adhuc vel formaliter vel virtualiter exſtet apud furem in morte, non in ſolidum, ſed ſolùm ad partem exſtantem reſtituendam obligari, & condictione furtiva conveniri poſſe, docent aliqui cùm Jac. Cuiac. *lib.* 7. *obſerv. c.* 37. & Vulteio *ad §.* 14. *Inſt. de Action.* nec ſine veritatis apparentia; nam 1. expediti Juris eſt, quod actiones rei perſecutoriæ, ex delicto deſcendentes, in hæredes non dentur, niſi in quantum ad eos pervénit: ſeu in quantum aucta eſt eorum ſubſtantia ex malè ablatis; ſic enim clarè diſponitur in *l.* 9. & 10. *de tributor. act.*

in l. 17. 26. & 27. ff. de dol. mal. l. 4. §. 6. & 7. ff. de alien. jud. mut. caus. Sed condictio furtiva est actio rei persecutoria, ex delicto, nempe furto vel rapina, descendens, ut omnes fateri debent, licèt irregularis in tantùm sit, in quantum competit domino vel ejus hæredibus contra non dominum; cùm aliæ condictiones, utpote actiones personales, dentur non domino contra dominum. *§. 14. Inst. de Action.* scilicet in odium furum &c. ut pluribus actionibus pulsari possint.

2. Actio rerum amotarum est condictionis furtivæ species, quando nimirum uxor sublegit res mariti: sed actio rerum amotarum non datur contra hæredes ultra id, quod ad hæredes uxoris pervénit: *l. fin. C. rer. amot.* ergo nec furtiva condictio datur in- seu contra hæredes; quia actio rerum amotarum illi comparatur in *l. 6. §. 4. & l. 21. §. 26. ff. de act. rer. amot.*

3. In *l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de tutel. & ration. distrah.* postquam dictum fuit, actionem furti, Aquilianam, & condictionem dari adversus tutorem, subiungitur, *morte tutoris eas interire;* ergo neque condictio in hæredes datur.

4. Condictio furtiva non datur in hæredes raptoris; ergo nec in hæredes furis; quia in Jure parificantur furtum & rapina in ordine ad condictionem furtivam, quam Jura dant æquè adversùs raptorem & ejus hæredes, ac adversùs furem & ejus hæredes. *Antec.* probatur: Actio *vi bonorum raptorum*, nec datur in hæredes raptoris in id, quod ad hos pervénit, & quidem ideo, quia condictionem furtivam, qua conveniri possunt ad id, quod ad ipsos pervénit, sufficere existimavit Prætor. *l. 2. §. ult. ff. de vi bonor. raptor.*

Longè tamen verior, sicut communior cum Zœs. *ff. de condict. furt. n.* 8. Perez *C. eod. n. ult.* & Haunoldo *de J. & J. tr. 2. c. 3. controv. 1. n* 266. sententia habet, hæredes furis teneri in solidum, seu ad totam rei ablatæ æstimationem, cum omni interesse, & ad hoc totum conveniri condictione furtiva posse, licèt ad ipsos nihil pervenerit: seu licèt ex rebus furtô aut rapinâ ablatis hæreditas non sit aucta. Limitatur tamen assertio ad vires hæreditatis, nam ultra vires hæreditatis, seu de bonis propriis nihil resarcire tenentur, etiam in foro externo, si hæreditatem adierunt cum beneficio Inventarii. *l. fin. §. 14. C. de Jure delib.* quia hæredes furis nec ex delicto, nec ex re accepta, si ad eos nihil pervénit de rebus ablatis, obligantur. Præmissa hac limitatione

Probatur resolutio nostra 1. Spectato Jure Naturali tenentur hæredes furis in solidum juxta vires hæreditatis; quia fur, si viveret, licèt de rebus ablatis nihil ipsi supereset etiam æquivalenter & in lucro, obligaretur Jure Naturali totum damnum cum omni interesse & expensis resarcire læsis, scilicet ex injusta acceptione; ergo etiam hæredes obligantur Jure

Jure Naturali juxta vires hæreditatis (quia hæreditas non est nisi deductis debitis (consequenter non succedunt in illis bonis, quæ aliis tanquam injustè læsis debita sunt, & restitutioni obnoxia; in eo enim consistit ratio & natura hæredum, ut repræsentent personam demortui, & in omnia ejus jura tam passiva quàm activa, tam in obligationibus quàm prætensionibus succedant. *l. 37. ff. de acquir. hæred. l. 59. ff. de R. J.* Sed Jus Positivum Humanum non recessit à Jure Naturali, sed potiùs eidem satis apertè se conformavit, cumprimis, Jus Canonicum, quod hæredes obligat tali casu ad exonerationem conscientiæ pro viribus hæreditatis ad satisfaciendum omnibus illis, quibus à defuncto damnum est illatum, etsi ex tali damno hæreditas aucta non sit. per *c. fin. de sepult. & c. in litteris. 5. de raptor.* Et quia res ista concernit conscientiam ac salutem animæ, atque ipsa ratio naturalis dictat, ut injustè læsi satisfactionem capiant ex bonis hæreditatis, etiam Forum Civile huic dispositioni Juris Canonici accommodare se debet, imò Jus Civile non solùm diversum à Jure Naturali & Canonico non statuit, sed perspicuè satis eidem se conformavit; nam

Prob. 2. ex *l. 9. ff. de condict. furt.* ubi sic dicitur: *in condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervénit, sed in solidum tenemur:* siquis autem hæres est solùm ex parte, *pro ea parte, pro qua hæres est, tenetur.* Nunquid clarè satis. Nec dicas velim, hunc textum exaudiendum esse de casu, quo lis cum defuncto contestata jam fuerat; partim quia nullum prorsus in textu vestigium hujus interpretationis apparet, partim quia, si condictio furtiva solùm habeat locum in casu, quo lis cum defuncto fuit contestata, nulla inter illam & actiones *pœnales*, quæ etiam lite priùs cum defuncto contestatâ transeunt in solidum contra hæredes, foret differentia; quod nemo admiserit. *Confirmatur.* Jura diligenter exprimunt, quando hæredes nolunt obligari in solidum, utì in *l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. l. 13. pr. ff. de serv. corrupt. l. 9. §. 1. ff. quod falsò tutore. l. 35. pr. ff. de Obl. & act. l. 1. ff. de privat. delict. l. 111. ff. de R. J.* Ergo, cùm Jura Civilia in *l. 2. 5. & 7. ff. de condict. furt.* absolutè & indistinctè asserant, hæredes actione furtiva teneri, nullibi autem exprimant, eas non teneri in solidum, tenebuntur in solidum, h. e. licèt nihil ad eos pervenerit, vel parum tantùm.

Prob. 3. Aliæ condictiones dantur in solidum adversùs hæredes, licèt nihil ad ipsos pervenerit. *l. 157. ff. de R. J. §. 2.* ibi: *in contractibus successòres ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantùm in id, quod pervénit, verùm etiam in solidum tenentur, h. e. unusquisque pro ea parte, qua hæres est.* Ergo etiam condictio furtiva, utpote ad illarum exemplum odiô furum introducta, datur in hæredes in solidum. *Confirmatur:* Licèt aliæ actio-

actiones perimantur interitu rei, non tamen perimitur condictio furtiva interitu rei. *l. 8. l. fin. ff. l. 2. C. de condict. furt.* ergo etiam, licèt aliæ actiones perimantur interitu personæ seu per mortem, non tamen perimitur condictio furtiva; quia ratio, cur Jura *citt.* condictionem furtivam interimi non velint cum rei interitu, est, quòd fur censeatur esse in continua mora, cujus ea vis est, ut actionem efficiat perpetuam. *l. 91. §. 3. ff. de Verb. Obl.* etiam pugnat pro casu, quo persona interit seu moritur, cùm fur in continua censeatur esse mora.

Prob. 4. ex *c. tua nos 9. de usur.* ibi: *filii ad restituendas usuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viverent, cogerentur. Id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum.* Atqui parentes, & alii, qui usuras exercuerunt, instituta actione cogendi sunt ad restituendas usuras in solidum, licèt ex usuris nihil ampliùs, etiam virtualiter, existat penes ipsos: ergo & hæredes instituta actione cogendi sunt ad restituendas usuras in solidum. Quod autem ibi dicitur de usuris injustè acceptis, propter identitatem rationis quoque dicendum est de rebus furtò vel rapinâ ablatis, si contra hæredes injustè auferentis instituatur actio, scilicet condictio furtiva.

Ad contraria haud difficulter respondetur. Ad 1. *dist. Ma.* actiones rei persecutoriæ, ex delicto descendentes, in solidum non dantur contra hæredes, sed solùm in quantum ad eos pervénit, regulariter & ubi Jura aliud non disponunt. *C. Ma.* ubi Jura aliter disponunt, nempe tam Civile quàm Canonicum, imò & ipsum Jus Naturale. *N. Ma.* de condictione furtiva aliter disponunt Jura, ut satìs supérque ostensum est, cujus conditio, sicut in aliis articulis, ita & in hoc, diversa est, & irregularis. De hac specie condictionis in odium furum aliud observari volunt Leges, observandæ omnino, cùm in toto Jure species derogat generi. *l. 80. ff. de R. J.*

Ad 2. *N. Ma.* quòd actio rerum amatarum sit species condictionis furtivæ, & quòd uxor propriè & Juridicè committat furtum; vel, si est species, ob reverentiam conjugum & honorem Matrimonii digna non est tantò odiò, quo furtiva condictio, nec ità notatur à Legibus, sicut ista. Neque actio rerum amotarum furtivæ condictioni comparatur simpliciter, sed solùm secundùm quid, quatenus nempe est rei persecutoria, sicut condictio furtiva, & sic datur etiam in hæredes; in eo autem discrepat, quòd actio de rebus amotis non detur in solidum, sed præcisè in id, quod pervénit. Sicut enim Leges uxorem non patiuntur conveniri actione furti, & condictione furtiva propriè tali, ita quoque cum hæredibus uxoris aliquid sublegentis mitiùs agunt.

Ad 3. Ex hoc argumento sequeretur, condictionem furtivam nec dari con-

contra hæredes in id, quod pervénit, adéóque nimium probat, & nimis est bonum, consequenter malum. Quæ causa est, ut illa verba, *morte tutoris eas interire*, restringi debeant ad actionem furti, & Aquilianam.

Ad 4. *N. Antec.* Ad probationem ajo, rectè quidem in *l.* 2. *cit.* negari, actionem de bonis vi raptis dari in hæredes etiam in id, quod pervénit, at non propter quamcunque condictionem adversus hæredes competentem, sed propter condictionem furtivam, tanquam pinquiorem, ac talem, qua peti & obtineri ab iis potest etiam solidum, quam Jura tribuunt etiam contra raptorem & hæredes ejus, non solùm in id, quod pervénit, ut Adversarii non negant, sed in solidum, uti vidimus.

QUÆSTIO II.

An Condictio furtiva locum habeat contra hæredes etiam in casu, quo fur &c. ultimò supplicio fuit affectus?

CArpzovius *in Pract. Crim. p.* 2. *q.* 80. *n.* 104. *seqq.* item *in Jurisprud. For. p.* 4. *const.* 32. *defin.* 23. quamvis cum communi admittat, contra hæredes furis, si res furtiva adhuc exstet, dari rei vindicationem, qua ab ipsis, & à quovis detentore vel possessore rem suam repetere possunt; negat tamen condictionem furtivam, qua læsi ab hæredibus morte, vel pœnâ corporis afflictivâ, v. g. virgis puniti petere valeant æstimationem rei non ampliùs exstantis cum omni interesse, vel resarcitionem damni illati. Litat pro hac sua opinione, quam *d. defin.* 23. *n.* 14. vocat communem & in foro Saxonico dudum receptam, Petrum Heigium *p.* 2. *q.* 23. *n.* 20. & Scabinos Lipsienses. Fatetur tamen *q.* 80. *cit. n.* 118. si fur relegatione solùm aut carcere sit punitus, eundem ad restitutionem damni & præstationem æstimationis domino faciendam obligatum esse.

Pro sua opinione, quam tuetur mordicus in casu, quo fur morte vel pœnâ corporis afflictivâ punitus est, sic argumentatur Carpzov. quam ego quoque in meo *Candidato h. t. n.* 14. per eram, ut nunc puto, secutus sum. Sic, inquam, argumentatur 1. iniquissimum pariter, durissimum, & crudelitati proximum est, ut Reus ultra pœnam mortis, aut corporis afflictivam, damna quoque & interesse teneatur resarcire per suos hæredes, aut per se ipsum: ergo id asseri non debet. 2. Nullibi in universo Jure cautum reperitur, ut

Reus pœnam mortis luat, & simul damna præstet ac bona sua amittat, exceptis pauciſſimis casibus quos refert Ordinatio Criminalis Caroli V. *art.* 218. Mynſ. *respons.* 59. *n.* 56. *decad.* 6. ergo nec nos debemus tam grave onus imponere. 3. Jus Saxonicum *in constit. Elect. p.* 4. *v.* derſelbe ſoll die Gerichts-Köſten, oder anderen Abtrag zugeben nit ſchuldig ſeyn: ſed per verba, oder anderen Abtrag, intelligitur utique æſtimatio damni dati & intereſſe: ergo. 4. Juxta *Ordinationem Crim. Carol.* in dictanda ſuſpendii pœna attendi debet damnum à fure datum. *art.* 160. & hinc damnô reſtitutô nunquam ferè ad ſupplicium laquei deveniri poteſt, ut multis docuit idem Carpzov. *q.* 80. *cit. n.* 9. *ſeqq.* ergo, ſi fur jam fuit ſuſpenſus & ultimô ſupplicio affectus, hæredes ejus conveniri ampliùs nequeunt ad id, quod intereſt, ſeu ad intereſſe & damna reſarcienda. Et hoc argumentum vocat Carpzov. infallibile, illum verò cæcum, ſi hoc abſurdum non perſpiciat. Addunt 5. aliqui *Nov.* 22. *c.* 20. *pr.* ubi dicitur, *mors omnia ſolvit:* ergo etiam debita furis morte puniti. 6. Alicubi locorum res furtô ablatæ non reddantur dominis, ſed cedunt Fiſco pro expenſis in capturam, cuſtodiam, torturam, & ſupplicium furis factis. Favet *l.* 9. *ff. de Jure Fiſci*, vi cujus ſcelere quæſita Fiſco vindicantur: ergo læſi nec ipſam rem furtivam adhuc exſtantem vindicare poſſunt: ergo multò minùs condictionem furtivam inſtituere. 7. Idipſum in quibusdam locis ſtatutum eſt, ut dominus rem ſuam furtô ablatam vindicans debeat Magiſtratui refundere expenſas in capturam, cuſtodiam, & executionem factas: ergo cùm nec ipſam rem conſequi poſſit ex toto, multò minùs poterit agere ad æſtimationem damni illati & adintereſſe.

Tantùm verò abeſt, ut denuo ſubſcribam Carpzovii ſententiæ, ut potiùs cum Juriſconſultis Lipſienſibus & Wittenbergenſibus, Virgilio Pingitz *q.* 49. *n.* 53. *ſeqq.* & Petro Heigio *p.* 2. *q.* 23. *n.* 17. quos ipſe Carpzov. contra ſe allégat, & cum D. Glettle *Jurisprud. Terrib. to.* 1. *p.* 2. *c.* 1. *§.* 8. *controv.* 9. firmiſſimè adhæream oppoſitæ, tuendo, quòd non obſtante capitali vel corporis afflictivâ pœnâ; quâ Reus eſt affectus, hæredes ejus, vel ipſe, ſi adhuc vivat, rectè conveniantur condictione furtiva ad æſtimationem rei ſibi ablatæ non ampliùs exſtantis, atque ad totum damnum & intereſſe ſibi præſtandum, in quantum patitur hæreditas, vel facultates Rei; idque ex his cauſis. 1. Certum eſt de Jure Civili, actionem civilem rei perſecutoriam non conſumi per actionem criminalem, &, licèt fur jam punitus ſit pœnâ dupli vel quadrupli, eundem tamen adhuc actione rei perſecutoria, qualis eſt condictio furtiva, conveniri poſſe, adeóque utramque actionem inſtitui. Textus apertus in §. *fin. Inſt. de oblig. quæ ex del.* ibi:

Furti

Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecùs habet dominus, quam aut vindicando, aut NB. condicendo potest auferre -- condictio autem adversùs furem ipsum NB. hæredémve ejus, licèt non possideat, competit. Cosonant §. 19. & 20. *Inst. de Act. l.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt. l.* 34. §. 2. *ff. de oblig. & act. l.* 1. *ff. de delict. priv. l.* 1. *ff. de condict. l.* 3. *C. de condict. ob turp. caus. l. un. C. quand. Civil. act. crim. præjud.* Ergo, etiamsi fur aut raptor pœnâ corporis afflictivâ vel etiam morte punitus sit, tamen propterea condictio furtiva, tanquam rei persecutoria, non est absumpta aut sublata, cùm juxta Leges generaliter actio rei persecutoria per pœnalem, & pœnam Reo inflictam, non consumatur vel absorbeatur, & Jura nullibi excipiant casum, quo Reus pœnâ mortis aut corporis afflictivâ punitus est: erubescimus autem sine Lege loqui, & verba generalia generaliter intelligenda sunt. *l.* 1. §. 1. *ff. de Legat. præstand.*

2. Fur & Raptor non solùm læsit Rempublicam, sed etiam homines privatos in rebus & bonis suis: ergo Justitia & Jus Naturale exigit utrique fieri satis, Reipublicæ quidem per exercitium Justitiæ Vindicativæ scelératum plectendo in vita & corpore, privatis verò per exercitium Justitiæ commutativæ curando satisfieri vel à Reis, vel eorum hæredibus, pro damno illato: ergo, cùm Jus Positivum nullibi prohibeat læsos uti jure suo ad resarcitionem damni & interesse ac ad æstimationem rerum ablatarum agendi, standum est Jure Naturali, & procedendum secundùm utriusque Justitiæ, tam Commutativæ quàm Vindicativæ, indolem & exigentiam.

3. Planè iniquum videtur, ut illi, qui per delicta læsi sunt in suis bonis, idcirco excidant jure suo, quòd Respublica studiô disciplinæ & boni publici pœnam promeritam, etiam mortis, Reo decernat ac infligat, quo jure non exciderent, si Respublica vel nullam, vel non mortis aut corporis afflictivam pœnam infligeret; cùm profectò nulla Reipublicæ necessitas exigat, læsos propterea, quòd Reus dignam sceleris pœnam sustineat, jure suo privari.

Argumenta Carpzovii, & alia subnexa, non stringunt, Ad 1. negatur & pernegatur *Antec.* cùm potiùs justissimum sit; ut, qui se graviori scelere adstrinxit, & simul Rempublicam ac privatos læsit, & illi & istis condignè satisfaciat. Fatetur Carpzov. non iniquum & crudelitati proximum, sed justum ac æquitati consentaneum esse, si Reus præter pœnam dupli vel quadrupli, aut præter pœnam corporis non afflictivam, v. g. relegationem, incarcerationem &c. obligetur & condemnetur ad satisfaciendum læsis resarciendo damnum totum &c. Cur ergo, si sustinere cogatur pœnam corporis afflictivam, iniquissimum & crude-

litati proximum sit eundum obligare & condemnare ad satisfaciendum læsis? Ego certè non video.

Ad 2. An Carpzov. in Jure aliàs versatissimus, nunquam in eodem legit, vel se legisse non meminit, aut dissimulat, actionem rei persecutoriam non perimi aut consumi per actiones pœnales, & per infictam à Judice promeritam pœnam? Sat multos Juris & facilè obvios textus de hac re superiùs eidem nominavi, in quibus legere potuisset; in iis enim, licèt specificè non fiat mentio pœnæ mortis & simul restitutionis damnorum, utì in Ordinatione Carolina de quibusdam Casibus fit, satis tamen & pœna mortis generaliter exprimitur, & ob identitatem rationis, æquitatem, Justitiæ utriusque exigentiam de pœna quoque mortis intelligendi sunt.

Ad 3. Imprimis Jus Saxonicum extra Saxoniam, licèt aliud statuisset, non est curandum. Dein loquitur non de fure & raptore, sed de homicîda, consequenter non est ad rem nostram; cùm Jus à Jure Naturali & Communi recedens, seu correctorium, tanquam odiosum extendi non debeat à casu expresso ad non expressum etiam propter identitatem rationis. Demum illa verba, oder anderen abtrag, bene explicari possunt de aliis exactionibus, quas Magistratus prætendere fors posset conformiter præcedentibus, die Gerichts-Kösten, non de resarcitione damnorum & interesse, quam justè exigunt læsi.

Ad 4. adverto primò, quòd Ordinatio Carolina procedat de casu, quo res ablata vivente adhuc fure restituta est, vel damnum ex toto aut ferè ex toto, ut residuum non adæquet 5. solidos, resarcitum, non verò de casu, quo fur jam ante restitutionem fuit laqueò suffocatus. Secundò, quòd non procedat de raptore, apud quem non attenditur damnum, & hinc isto etiam restituto morte mulctari potest, manentepenes hæredes obligatione resarciendi damnum, si non ex toto fuisset resarcitum, juxta vires hæreditatis: ergo argumentum Carpzovii universaliter non procedit, & sic non bene concludit. Tertiò quòd non procedat etiam de fure in casu, quo damnum à fure illatum non fuit resarcitum, nec resarciri potuit; quare tunc salvâ Carolinâ non possint hæredes furis, justè è vivis sublati, condictione furtiva conveniri in id, quod interest, quin sententia mortis, qua Reus perculsus est, arguatur injustitiæ?

Ad 5. Imprimis illa *Nov.* 22. loquitur de dissolutione Matrimonii per mortem, quæ ibi dicitur omnia solvere, h. e. obligationes mutuas conjugum erga se mutuò tollere, quas tamen omnes juxta *Nov. cit.* nec inter conjuges mors tollit, utì eam, quæ orta est ex pactis dotalibus &c. ergo non est ad rem præsentem, nec se extendit ad obligationes, quæ dan-

dantur ad alios. Dein si illa verba, *mors omnia solvit*, ita illimitatè sumi deberent, nunquam hæredes tenerentur solvere debita defunctorum, & satisfacere obligationibus etiam ex contractu ortis, quod nemo ullus sanæmentis admittet: profectò facilis hic esset modus solvendi omnia debita, si per mortem solverentur omnia.

Ad 6. Talem consuetudinem, velut iniquam & Juri repugnantem, non immeritò reprobat, & abusum vocat *Ordinatio Carolina in art.* 207. quid enim iniquius, quam dominum rerum sibi ablatarum sine sua culpa & citra exigentiam utilitatis vel necessitatis publicæ suo jure & rebus excidere, & Fiscum capere emolumentum ex improbitate furis cum damno & præjudicio domini? In *l.* 9. *cit.* sermo est de talibus rebus, quas aliquis ex scelere acquisivit sine damno tertii, jus avocandi & ad se revocandi non habentis, vel de casu, quo dominus ignoratur; tunc enim meritò tales res Fiscus trahit ad se à scelerato, velut indigno, qui detineat. Dein Judex tenetur ex officio suo reos, Reipublicæ noxios, capere, custodire, formato processu debitè punire. *Constit. Carolin. art.* 214. (quæ etiam *in art.* 213. jubet rem furtivam domino restituere, exceptis solis sumptibus in pabula animalium furtò sublatorum factis) sed, quæ Judici incumbunt ex officio, tenetur gratis administrare & absque ullo alicujus privati damno vel adminiculo. *arg. l.* 2. *§.* 2. *ff. de condict. ob turp. caus.* ergo Judex vel Magistratus pro expensis in capturam, custodiam, executionem &c. Rei nihil potest exigere vel accipere. *Confirmatur*: possessor rei furtivæ tenetur eam reddere domino, etiam non solutô pretiô. *l.* 23. *C. de R. V. l.* 2. *C. de furtis.* ergo etiam Judex tenetur reddere hic gravamine Domini; absurdum enim foret in se ipso æquum non agnoscere, quod in aliis æquum esse agnoscitur.

Ad 7. Ferè est eadem responsio; sicut enim hujusmodi consuetudo rectè damnatur ut abusus, ita & tale statutum rectè pro non satis æquo habetur. Per hoc tamen nolim arguere Jus Bavaricum, quod *tit.* 7. *art.* 5. *Malefitz = Proces.* ubi res furtiva valore non attingit 12. asses, decimus nummus, ubi vero duodecim asses superat, nummi 36. Judici jubentur solvi.

)o(

TITULUS XIX.

De Usuris.

DECISIO CLXIII.

De exigente usuras pretii, ab emptore non statim soluti, à contrahentibus non conventas.

SPECIES FACTI.

SIgismundus Nobilis suas ædes suburbanas cum horto, sat amplos fructus ferente, unà cum picturis pretiosis, quibus ædes erant exornatæ, propter quas, utì & propter ambulacra ac alia plura ad voluptatem in horto exstructa pretium auxit notabiliter, vendidit Rudolpho pro 5000. florenorum ea lege, ut initio statim sibi solverentur 2000. reliqua autem tria millia successivè scilicet proximis annis singulis unum mille. Post hunc emptionis-venditionis contractum, in quo nulla prorsus mentio facta est de usuris pretii, si non solveretur designatis temporibus, adeóque sine stipulatione aut pacto de usuris Sigismundus res venditas statim tradidit, Rudolphus emptor autem mille quidem florenos sine mora persolvit, non verò duo millia, utì erat conventum, reliqua autem tria neglexit solvere per 9. annos. Quapropter Sigismundus interpellavit Rudolphum petendo usuras partis pretii debito tempore non soluti, &, cùm istas utpote non conventas Rudolphus solvere recusaret, dicendo, ad eas se non adstringi, coram Judice instituta actione petiit solutionem residui pretii non soluti unà cum Usuris. Ventilata igitur est

QUÆ-

QUÆSTIO.

An Rudolphus teneatur ad usuras non soluti pretii in contractu non conventas?

Rationes Dubitandi.

PRima fronte videri posset, quòd non 1. quia usura ex mutuo proveniens, & lucratoria tam Naturali ac Divino, quàm Canonico, quin & Civili in *l. 25. ff. de præscript. verb.* sunt prohibitæ. Nicol. Vigel. *Meth. Juris Controv. l. 5. c. 1. reg. 56.* Mozzius *de contract. rubr. de mutuo n. 13.* Covar. *var. resol. l. 3. c. 1.* Schultes *q. 45. n. 20. & 23.* Ergo etiam proveniens ex contractu emptionis-venditionis; quia involvitur mutuum tacitum, & sic palliata usura lucratoria qualis est, si præcisè ob dilatam pretii solutionem aliquid exigatur. Laym. *l. 3. tr. 4. c. 17. §. 2. v. vel usura.* palliata autem usura est prohibita. Nec

2. Dici potest, quòd hæc usura pretii non soluti non sit improbum fœnus, sed interesse damni emergentis & lucri cessantis; siquidem hoc non procedit in contractu emptionis-venditionis, cui non convenit interesse extrinsecum damni emergentis & lucri cessantis. *l. 2. §. 3. ff. de act. empti. l. ult. ff. de peric. & comm. rei vend.* Molin. *tr. 2. d. 368. n. 10.* Frideric. Martini *in tr. de eo, quod interest. c. 4. §. hactenus. concl. 1.* Confirmatur

3. Ex eo, quòd in materia & in contractu emptionis-venditionis specialiter cautum sit in Jure, quod usuræ pretii non soluti non veniant in actionem venditi. per *l. 16. §. 1. ff. de usur. l. 2. ff. ad L. Rhodian. & l. 5. C. de pact. inter empt. & vendit.* ergo, licèt Rudolphus ex vendito conveniri possit ad solvendum pretium, tamen non potest ad solvendas usuras pretii.

4. Usuræ non debentur nisi ex duplici causa, nimirum 1. vel ex *conventione*, quæ in contractibus stricti Juris, uti est mutuum, debet esse stipulatio. *l. 31. l. 41. in f. ff. h. t.* in contractibus autem bonæ fidei, ut est emptio-venditio, debet esse pactum in continenti adjectum. *l. 3. l. 4. C. eod. l. 2. C. depositi. l. 17. C. Locati.* vel 2. *ex mora officiò Judicis. l. 32. §. 2. ff. h. t. l. 5. in fin. l. 13. in fin. C. de Act. empti. l. ult. C. de peric. & comm. rei vend.* mora autem sine interpellatione debitoris Judiciali & extrajudiciali non committitur *l. 32. cit. pr. & §. 1.* ibi: *mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus, opportunò locò non solverit, quod apud Judicem examinabitur.* Atqui in hoc contractu emptionis-venditionis per nullum pactum vel promissionem con-

conventæ sunt usuræ, nec moram in in solvendo commisit Rudolphus, quia nunquam interpellatus, neque petita ab ipso solutio; ubi enim nulla petitio, nulla mora. *l.* 127. *ff. de Verb. Obl. & l.* 88. *ff de R. J.* ergo ex nullo capite debentur usuræ pretii non soluti.

5. Si adhuc alius supereſſet titulus exigendi usuras, tunc vel esset res judicata, vi cujus ad solutionem condemnati non solventes adstringuntur ad usuras. *l.* 2. *C. de usuris rei jud.* Vel esset damnum emergens venditori, aut lucrum eidem cessans ex rebus venditis. per *l* 41. §. 1. *ff. de R. J. & l.* 2. *C. de usur. & mor.* Vel esset æquitas, cùm iniquum videatur esse, ut emptor & fructus rei & fructus seu usuras pretii percipiat ac retineat. *l.* 13. §. *veniunt autem. ff de act empti.* Sed Rudolphus ex nullo ex his titulis adstringitur ad usuras pretii; non ex *re judicata*, cùm nunquam adhuc fuerit ad solvendum pretium condemnatus; non ex *damno emergente vel lucro cessante;* partim quia hæc sunt extrinseca emptioni-venditioni, & in actionem venditi non veniunt, partim quia probari debent, & hic non possunt; *damnum* enim, saltem iniquum, quod compensari deberet, non emergit venditori, qui rem suam frugiferam liberè vendidit & tradidit alteri, & sic se ipsum privavit fructibus rei, emptori liberè concessis, in quem quoque transtulit tradendo dominium; domino autem suo rem fructificare non ignoravit. Adde, quòd ex rebus venditis multæ sint steriles & nullius fructûs & utilitatis feraces, uti picturæ, deambulacra horti &c. Neque *lucrum* cessat illi ex non statim recepto pretio pecuniario, qui interea cum eo non fuisset negotiatus, uti negotiatus non fuisset Sigismundus, utpote nobilis. Denique *iniquum* non est, si quis præter fructus rei emptæ sibi traditæ simul etiam retineat fructus seu usuras pretii cum bona voluntate & consensu venditoris, pretium non exigentis per interpellationem, uti noster Sigismundus post lapsos præfixos terminos liberè potuisset; aut fidem de pretio habentis, quo casu, licèt aliàs dominium rei venditæ non transferatur, donec solutum sit pretium. §. *venditæ. Inst. de R. D.* censetur tamen translatum, si creditò (auf Bûst) vendatur, seu si fides de pretio habeatur.

Rationes Decidendi.

His tamen parùm vel nihil motus intrepidè affero, Rudolphum teneri ad usuras pretii debito tempore non soluti, & ad illas unà cum pretio reddendas à Sigismundo rectè conveniri. Gabrielius *l.* 3. *tit. de empt. vendit. concl.* 4. Covarruv. *l.* 3. *variar. resol. c.* 4. *n.* 1. *seqq.* Franc. Vivius *Com.*

Comman. opin. litt. U. v. venditor. ubi notat, id obtinere de Jure Civili, Canonico, & in conscientia, uti & Binsfeld. *de Usuris c. 6. q. 6. concl.* 10. per rationem, quia Leges id disponentes fundantur in Justitia Commutativa & Naturali æquitate. Molin. *l. 2. d.* 368. *n.* 9. *§. secunda conclusio.* Mynsing. *cent. 4. obs.* 56. Id autem

Evincitur 1. ex *l. Julianus* 13. *§.* 19. & 20. *ff. de act. empt.* ibi: *ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt autem in hoc judicium imprimis pretium, quanti res venit: item usuræ pretii post diem traditionis; nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere.*

Evincitur 2. ex *l. usuras. 2. C. h. t.* ibi: *usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, æquitatis ratione præstare cogitur.* An non hæc clarissima? Ulteriùs idem

Evincitur 3. ex *l. curabit* 5. *C. de act. empti.* ibi: *curabit Præses provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor* (speciale hìc privilegium conceditur minori rem vendenti ad usuras pretii petendas, licèt nempe fructus ex re vendita non perceperit emptor) *licèt nulla mora interceſſerit, generavit.* Notentur ad præsentem casum verba, *partem pretii, quam penes se habet*, seu quam partem nondum solvit, & verba, *licèt nulla mora interceſſerit*, scilicet regularis, quæ primùm inducitur per denuntiationem seu exactionem pretii, quæ fuit hìc omissa.

Evincitur 4. ex *l. bona fides.* 50. *ff. eod.* ubi habetur, quòd contra bonam fidem sit fructus rei emptæ percipere sine solutione: sed, qui fructus percipit sine bona fide, tenetur eos compensare: ergo & emptor non solvens pretium, & fructus rei tamen percipiens, tenetur hos compensare, nimirum solvendo usuras pretii non soluti, scilicet legitimas, à statuto vel Consuetudine determinatas, uti in Germania sunt usuræ quincunces, seu 5. pro 100. Hoc videtur satis planum, si res vendita & tradita ferat fructus; si verò fructus non ferat, nova lis est inter Auctores; nam aliqui cum & apud Azorem, Molinæum &c. obligant ad præstandas usuras pretii non soluti, etsi emptor ex re empta sibi tradita nullos fructus perceperit, vel percipere potuerit. Fundant se in *l. 2. & l.* 13. *§.* 21. *citt.* & in rationibus non contemnendis. Consentiunt Saxones, cùm Daniele Moller. Carpzov. *in Jurispr. For. p. 2. const.* 30. *def.* 6. *n.* 6. & Berlich. *p. 2. concl.* 78. *n.* 14. ita ut usuræ debeantur quincunces, licèt venditor non probet vel liquidet damnumemergens vel lucrumcessans ex dilatione solutionis sibi obveniens & de usuris nihil conventum sit. Carpzov. *defin.* 9. *n.* 11. Communior tamen apud & cum D. Casp. Manz *in p. 2. æquilibrii q.* 8. *à n.* 6. oppositum tenet

tenet & melius probat. Excipit tamen præter alios casus idem D. Manz *n.* 22. casum, quo quis sciens emit rem ex se sterilem & infrugiferam, v. g. domum picturis refertam & splendidam, hortum floribus & deambulacris ornatum, auctô propter has delicias pretiô, uti contigit in præsenti hypothesi; tunc enim emptor frustra se excusat ob fructus non perceptos, quia scienter emens rem, ex qua fructus sperare nequit, censetur ad commoditatem & delectationem, quam cum ipsa traditione & possessione revera adeptus est, respexisse, non ad solos fructus ex horto &c. sibi obventuros.

Evincitur 5. ex ratione. Inter contrahentes, si ineant contractum mutuò, seu ultro citróque, obligatorium, debet esse æqualitas, ita exigente Natura Justitiæ Commutativæ, ita quidem, ut, si unus contractum implevit, alter quoque implere & contractui satisfacere teneatur. Frid. Martini *d. c.* 4. *concl.* 1. *paulò ante ampl.* 1. Binsfeld. *de usur. c.* 6. *q.* 6. *concl.* 3. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 17. *§.* 2. *n.* 12. Sed in nostro casu Sigismundus contractum implevit ex sua parte res venditas tradendo: ergo & Rudolphus fuit obligatus implere contractum convento tempore pretium, ejúsque dominium, usum, & commoditatem dando; quia autem hoc non præstitit, & moram in solvendo pretio traxit, æquum & justum est, ut nunc compenset, quod priùs injustè non fecit. Certè venditor non fuit obligatus rei venditæ dominium, usum, commoditatem, & voluptatis capiendæ occasionem in emptorem transferre, nisi & emptor statim, vel convento tempore, daret pretium cum dominio, usu, commoditate: ergo etiam, si non reservatô dominiô &c. actualiter in emptorem transtulit rei venditæ dominium & usum venditor, etiam emptor fuit obligatus actualiter convento tempore venditori cedere pretium, ejúsque dominium ac usum; & quia hoc non præstitit emptor, jure ab ipso exigitur compensatio, ut æqualitas inter contrahentes observetur. Nec satis capio, quid huic rationi cum sufficienti fundamento opponere laboraverit Merenda *l.* 6. *controv. Jur. c.* 27. *n.* 4.

Expediuntur Rationes dubitandi.

AD 1. *dist. Antec.* Usura, prout est improbum fœnus, & merè lucratoria, ex solo mutuo proveniens, prohibetur Jure Naturali, Divino, Canonico, & Civili. *C. Ant.* Usura compensatoria, moratoria, ex alio, quàm præcisè mutui, titulo proveniens, fundata in Justitia & æquitate, vel approbata à Lege, aut statuto, aut consuetudine, & agnita pro justa & legitima *N. Ant. & Cons.* usura pretii non soluti, proveniens ex contractu

tractu emptionis-venditionis, diserè ac absolutè approbatur à Legibus, Justitia Commutativa, & æquitate Naturali, ut vidimus. Unde in hoc emptionis-venditionis contractu non involvitur mutuum tacitum, usura & lucratoria palliata, quæ censetur prohibita.

Ad 2. Negatur, dici non posse, quòd ista usura pretii sit justa, & non fœnus improbum; tale enim non esse, satis probatum manet. Falsum quoque est, quòd interesse extrinsecum damni emergentis & lucri cessantis non veniat in actionem venditi, postquam res vendita est tradita; contrarium enim disertissimè dicitur in *cit. l. Julianus* 13. *§.* 20. Damnum autem utique emersit venditori, qui fructibus rerum venditarum se privavit, & in emptorem transtulit sub spe suo & convento tempore consequendi pretium, in qua spe receptus, & sic injustè læsus est. Abstraho à lucro cessante, & adverto, in Romano Imperio post recessus Imperii usuras deberi quincunces, etiam ex mutuo, ne dicam ex emptione-venditione, licèt nec damnum emergens, nec lucrum cessans probetur. Dein damnum ex fructibus emptori relictis non est interesse extrinsecum, sed intrinsecum; nam rei intrinseca sunt non solum valor rei, sed etiam emolumenta, fructus, & accessiones rei. Falsum item est, quòd usuræ, de quibus non est conventum, non debeantur ex mora; nam contrarium rursus clarè asseritur *in l.* 5. *C. de pact. int. empt. & vendit.*

Ad 3. paulò antè notavi, quòd post traditionem rei venditæ etiam in judicium & actionem venditi veniat interesse extrinsecum damni emergentis &c. & signanter usuræ pretii non soluti. *l.* 13. §. 20. *cit.* quamvis usuræ pretii aliàs regulariter non veniant.

Ad 4. Transeat *Ma.* non enim ex sola conventione, aut mora, debentur usuræ, sed etiam ex re judicata, & æquitate ob damnum creditori emergens aut lucrum cessans, aliisque titulis. Nego tamen *Min.* quoad secundum membrum; mora enim in ordine ad obligationem usurarum inducendam est duplex, *regularis*, quæ oritur ex denuntiatione & sollicitatione, qua debitor admonetur, ut solvat. *l. mora ff. h. t. l. si ex legati causa. l. insulam. ff. de V. O.* quæ mora hìc locum non habet, cùm Rudolphus nunquam fuerit interpellatus & monitus; ut solvat pretium: & *irregularis*, quæ constituitur ipso Jure vel *ex re*; ut si fur, prædo, aut quicunque malæ fidei possessor rem alienam non restituit. *arg. l.* 83. §. *penult. ff. de V. O. & l.* 1. *C. de his, quæ vi.* item si contractus est ultro citróque, seu mutuò, obligatorius, & unus contrahentium contractum implevit, alter autem, quod debet, non præstat. Menochius *l.* 2. *cent.* 3. *casu* 220. *n.* 22. Gabriel. *l.* 3. *tit. de empt. vend. concl.* 4. *n.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl* 38. *n.* 13. & alii ex *d. l. curabit* 5. *C. de act. empt* Fri-l.

Martini &c. vel *ex persona*, ut si quis debitor sit minoris, & non solvit, scilicet ob favorem minoris ætatis. *l. Minorum. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necess.* In præsenti autem casu Rudolphus commisit moram irregularem, qui contractus fuit ultro citróque obligatorius, & Sigismundus eum implevit, ipse verò non præstitit, quæ debuit, seu intra annum non solvit bis mille, & posterioribus nihil, prout tamen erat conventum; nam interpellatio Juris, quod exigit, ut re vendita à venditore traditâ emptor solvat pretium, ne simul mercem & pretium habeat, æquivalet interpellationi seu exactioni hominis. *c. fin. de Locato. l. 12. C. de contrah. & committ. stipul.* Dein posset etiam dici, quòd Rudolphus etiam commiserit moram regularem, quia, licèt homo, scilicet Sigismundus, eum non interpellaverit pro solutione debiti, tempus tamen solutioni præfixum interpellavit; nam dies interpellat pro creditore. *l. magnam. C. eod.*

Ad 5 Etsi alii tituli omnes abessent, sufficeret tamen mora in solvendo commissa à Rudolpho, ob quam, uti & propter æquitatem Leges emptorem condemnant simpliciter ad usuras pretii non soluti, etsi de interesse, seu damno emergente, vel lucro cessante, nihil doceatur. Dein satis utique patet de damno emergente, si quis rem frugiferam vendat & tradat alteri non receptô pretiô; quia se privat fructibus & commodis rei, atque emptori relinquit, hujúsque culpâ illis carere debet. Nec obest, quòd aliquæ ex rebus venditis fructus non ferant & steriles sint, uti picturæ; nam emptor scivit steriles esse, & nullos præter voluptatem indè fructus vel commoda sperari posse, quo casu usuras pretii solvendas esse suprà monui *n.* 10. Quòd autem Sigismundus pretium solutum non applicâsset ad negotiationem, nihil impedit, imò, si fuisset negotiatus & indè lucrum feciisset, duplex interesse, unum propter retentum pretium, & alterum pro lucro cessante, deberet præstare Rudolphus. Mynſ. *loco cit.* Gabriel. *n.* 20. per *l.* 2. §. *ult. ff. de eo, quod certo loco.* Nec verùm est, quòd interesse extrinsecum damni emergentis, & lucri cessantis non veniat in actionem venditi, ut suprà jam notavi *n.* 12. id quod etiam in foro interno procedit. Nihil quoque facit, quòd Sigismundus res venditas liberè tradiderit, & sic fructus libera voluntate concesserit, atque in moram consenserit non exigendo solutionem pretii, quia per hoc non remisit usuras pretii, utpote sibi debitas ipso Jure, quòd uti & dies, interpellavit pro ipso. Falsum quoque est, quòd fides de pretio sit habita, & res creditò venditæ, quia certum tempus pro solutione pretii fuit determinatum: quæ si contigisset intra præfixos terminos, utique pretii usuras non liceret exigere, quia eò usque, & non ulteriùs Fides de parte pretii fuit habita, sive dein dominium rerum

rum venditarum fuerit translatum sive non, quòd nihil interest, licèt enim res fructificet domino, non tamen semper sine onere & obligatione compensandi fructus simul translatos, quamdiu debitum non præstatur pretium.

Pro coronide adverto adhuc 1. hanc doctrinam hucusque traditam, & dispositionem legis *curabit* 5. *C. de act. empt.* procedere non solùm in emptione-venditione, sed etiam in aliis contractibus correspectivis, v. g. indivisione, quoad usuras pretii non soluti, si altera pars contractum implevit, nempe propter insignem æquitatis rationem. Gabriel. *n.* 14. D. Bollis *p.* 2. *c.* 6. Modestin Pistor. *vol.* 1. *cons.* 35. *n.* 28. Daniel Moller. *p.* 2. *constit.* 30 *n.* 10. Adverto 2. Sublata per solutionem sortis obligatione principali non superesse petitionem usurarum ex mora debitarum, si creditor accipiendo sortem, vel pretium, sibi non cavit de usuris. per *l.* 49 *§.* 1. *ff. de act. empt* & *l.* 4. *C. depositi.* Carpzov. *Jurispr. For. p.* 2. *const.* 30. *def.* 12. quia solutio accepta sine protestatione purgat moram præcedentem, &, quod est consectarium, commissam præcedentis moræ pœnam diluit. *l.* 8. *in fin. l. ult. ff. de eo, quod cert. loc l.* 4. *C. de pact. int. empt. & vendit.* Nec duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua siquis condemnatus fuerit, iterata actio repellitur exceptione rei judicatæ. *l.* 4. *cit.* Adde, quod obligatio usurarum sit accessoria, adeóque sublatâ obligatione principali sortis &c. subsistere nequeat. *l.* 139. *l.* 178. *ff. de R. J.* Aliud foret, si creditor sortem accipiens de usurarum petitione protestatus fuisset, & eam sibi reservâsset; nam protestatio conservat jus protestantis. *l.* 4. *§.* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l.* 20. *§.* 1 *ff. de acquir. hæred.* Carpzov. *lo. cit.* Adverto 3. Quamvis usuræ ultra alterum tantum regulariter exigi non possint, sed, si sortem adæquârunt, cessare debeant, ita ut nihil ampliùs usurarum nomine debeatur, seu ut sors duplo insit. *l.* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. l.* 4. *§.* 1. *ff. de naut. fœnor. l.* 10. *l.* 27. *§.* 1. *C. h. t.* Carpzov. *in Pract. Crim p.* 2. *q.* 92. *n.* 43. *ex Nov.* 121. Nihilominus tamen excipiuntur aliqui casus. 1. Si usuræ non tanquam usuræ, sed ut *interesse* petuntur, utì in Germania communiter fit; nam tum ultra alterum tantum bene exiguntur. per *l.* 3. *§. nunc ff. de eo, quod cert. lo.* ibi: *& quidem ultra legitimum modum usurarum.* Confirmat id recepta consuetudo. 2. Si sint usuræ rei judicatæ, quando nempe debitor, qui jam solverat antea usuras usque ad alterum tantum, per sententiam ad solvendum condemnatus solutionem sortis retardavit. 3 Si debitor super usuris & sorte, vel super sorte, conventus aut interpellatus effugia quærat, & in multos annos solutionem malitiosè differat Carpzov. *lo. cit. n.* 51. 54. 62. cum aliis.

TITULUS XX.

De Crimine Falsi.

DECISIO CLXIV.

De Instrumento Testamenti impugnato ut falso, propter diem non ritè positum, & relationem ad non existens factam.

SPECIES FACTI.

VIdua satis opulenta, jam lecto affixa, vocavit Notarium, ut suum conscriberet Testamentum, ac postea vocatis septem testibus exhiberet ac desuper Instrumentum erigeret, quod & factum. Accidit autem, ut Notarius in Instrumento poneret diem 30. Martii, cùm tamen negotium fuerit gestum 29. Martii. Item ut in Legato, quod vidua relinquit fratri & sorori exprimeret 600. florenos, inter utrumque æquivaliter dividendos, addens tamen & se referens ad aliud scriptum, in quo testatrix antecedenter jam suam ultimam voluntatem delineari curaverat. Cùm verò postea hoc scriptum inspiceretur, deprehensum est in loco, ubi legabat fratri & sorori, vacuum spatium, & nulla summa determinata. Idcirco cùm apertô post mortem viduæ Testamentô hæredes instituti peterent hæreditatem, frater & soror illius exceperunt contra testamentum, idque ut falsum & invalidum impugnârunt, dictitantes hæreditatem sibi utpote ab intestato succedendi jus habentibus competere. Unde discutienda fuit

QUÆ-

QUÆSTIO.

An hoc Testamentum propter dicta duo vitia Instrumenti à Notario confecti pro falso habendum?

Dubium non est, quin hoc Testamentum ut falsum possit impugnari; an verò expugnari, & ut falsum reprobari possit aut debeat, in hoc versatur quæstio, quam affirmativè decidendam esse suadetur 1. quòd in casu quo agitur de falso Civiliter (nam ubi agitur criminaliter ad pœnam, dolus, falsitas, & damnum tertii concludenter probari debent) sufficiunt conjecturæ & probabilis suspicio falsitatis, ut Instrumentum habeatur pro falso, eique denegetur fides. Decius *cons.* 448. *n.* 28. & *cons.* 602. *n.* 7. Clarus § *falsum versic. trita est conclusio.* Menoch. de adipiscenda *remed.* 4 *n* 700. Cravetta *cons.* 134. *n.* 39 & alii apud Maseard. *de Probat. concl.* 739. *n* 4. Sed in proposito agitur super falso civiliter, ut est clarum, quia in ordine ad obtinendam hæreditatem, non ad pœnam Notarii falsum Instrumentum erigentis, & 2 Adsunt graves conjecturæ commissi falsi, & indicia probabilis suspicionis & præsumptionis, uti dum in Instrumento posita reperitur 30 Martii, cùm tamen constet fuisse confectum 29. ejusdem, item dum Instrumentum testamentarium se refert ad aliud scriptum in quo testatricis dispositio fuit delineata, per omnia, ut ait, conforme, quod tamen, circa legatum saltem, verum non est. Et hinc 3. non solùm datur probabilis suspicio, conjectura, & præsumptio falsi, sed etiam certitudo; nam immutatio veritatis, in qua consistit falsum & falsitas, omnino est manifesta & evidens, cùm ad oculum pateat in *relato* (nempe scripto illo, in quo priùs suam dispositionem delineari & concipi fecit testatrix) non inveniri summam legati 600. florenorum expressam, sed spatium vacuum uti tamen dicit *referens* seu instrumentum testamentarium, quod se refert ad dictum scriptum: nam juxta receptam Juris regulam ex *l. esse toto. ff. de hæred. instit. & Auth. siquis in aliquo C. de Eden.* desumptam, *referenti non creditur, nisi quatenus apparet in relato.* Surd. *cons.* 5. *n.* 57. si enim relatum aliter se habet, dispositio referens tanquam erronea corruit. Barbos. *axiom.* 20 *.n. ult.* cum Decian & Menoch. Pariter manifesta est immutatio veritatis in *dato*, seu in die adscripta. Unde promovetur argumentum 4. Si aliquod instrumentum in una parte substantiali appareat esse falsum, totum vitiatur instrumentum in omnibus partibus & capitulis, ac pro falso reputandum est, ut ipsemet docui in *Candidato Jurisprud. Sacræ tit. de fid. Instrum. n.* 31. cum

cùm Abb. & multis aliis, quos allégant Gabriel. *tit. de Malefic. concl.* 3. & Menoch. *l.* 5. *præsumpt.* 21. Sed in hoc Instrumento Testamenti apparet falsum in parte aliqua substantiali, nempe circa Legatum, & in tali qualitate, ex qua sequitur vel eruitur, etiam cætera esse falsa, quod contigit, si Notarius scribat alium locum, vel aliud tempus, quo tamen negotium non est gestum, uti contigit in præsenti: ergo vitiatur in totum, & ut falsum vel saltem ut suspectum totaliter rejici meretur, & non attendi.

Verùm enimverò cum præsumptio Juris stet pro Instrumento & Notario. *l. cùm precibus C. de probat.* donec sufficienter probetur falsitas dolosa, & crimen falsi, censeo hæredes ab intestato succedentes testatrici, & cassatô testamentô hæreditatem petentes nihil effecturos esse. Ratio 1. est negativa, quia, ut patebit ex solutione argumentorum pro se adductorum non sufficienter probant falsi crimen, licèt solùm civiliter agatur super falso. 2. Ad inducendam falsitatem tria requiruntur & probari debent: immutatio veritatis, dolus, & damnum alteri illatum, seu debet probari falsitas dolosa & tertio damnosa. DD. passim ex *l.* 1. 6. 22. 23. *ff.* & *l.* 6, *l.* 8. *C. ad L. Corneliam de falsis. l.* 6, *C. de dolo malo. Nov.* 73. *princ.* adeoque committi debet mendacium formale, seu veritas immutari scienter, malitiosè, & deditâ operâ ad decipiendum; nam *nemo [illegible] judicandus est, qui dicit falsum, quod putat verum. can.* 4. *caus.* 28. *q.* 2. Sed dolus à Notario commissus non sufficienter probatur, nec est præsumendus, sed potiùs error, juxta omnes. ex *l. quoties* §. 1. & ibi Bartol. *ff. de hæred instit.* Alex. *l.* 1. *cons.* 40. & *l.* 2. *cons.* 27. latissimè Mascardus *de probat. concl.* 644. specialiter in præsenti casu præsumi potiùs debet error, quàm prava intentio decipiendi in Notario; quàm enim facilè contingit, ut quis erret in diebus mensis, & putet v. g. jam fluere trigesimam, cùm tamen fluat primùm vigesima nona mensis, vel scribi per errorem v. g. 22. loco 21.? de in facilè potuit contingere, ut testatrix priùs adhuc deliberans, quam quantitatem velit legare fratri ac sorori, interea reliquerit spatium vacuum in primo scripto, proponens postea exprimere per se vel per notarium, quod tamen postea per oblivionem innocentem non contigit, in Instrumento Testamenti autem determinatam 600. florenorum summam exprimi curaverit à Notario? quæ præsumptio erroris potiùs est quàm doli; partim ex eo, quòd Notarius ex duplici illo falso, circa diem, & legati quantitatem in priori scripto omissam, non habuerit ullam spem lucri vel commodi; quæ causa est, ut cesset suspicio falsitatis, scilicet dolosæ. Cravetta *cons.* 75. *n.* 13. Roland. à Valle *cons.* 38. *n.* 38 *l.* 1. Menoch. *cons.* 221. *n.* 4. & *de Præsumpt. l.* 5. *præs.* 29. *n.* 46. partim quia magnus & requisitus testium numerus interfuit Testamento; multitudo autem testium

testium tollit suspicionem falsitatis. Crav. *cons.* 65. *n.* 12. 13. Menoch. *præs.* 30. *cit. n.* 55. partim quia semper interpretatio sic facienda est, etiam aliquantulum extranea, ut falsum evitetur. Grammaticus *cons.* 30. *n.* 8. & *cons.* 33. *n.* 14. Mascard. *concl.* 745. citans alios. Gloss. *in l. Juris gentium. §. quod verè. V. approbetur. ff. de pactis.* Dein nec tertium falsi requisitum, scilicet damnum tertii, probari potest; cui enim noxium sit, si dies 30. pro 29. scribatur in Instrumento Testamenti? Ex quo capite infertur damnum hæredibus instituts, si legatum, quod in primo scripto non fuit annotatum, & à testatrice jam intentum & destinatum, primum in dicto Instrumento fuerit determinatum? quis scit, an testatrix non deliberaverit interea, an non plus legare velit, & sic potiùs minuere hæreditatem hæredibus institutis? Unde ergo probatur damnum illis illatum?

Ad contraria jam præparatam respondendi & expeditam habemus viam. Ad 1. *dist. M.* sufficiunt conjecturæ & probabilis suspicio falsitatis, ubi ex circumstantiis illæ conjecturæ & suspicio non enervantur, vel non notabiliter debilitantur, *trans. Ma.* nam multi DD. dicunt cum Baldo & Socin. jun. *cons.* 31. *n.* 20. & *cons.* 61. *n.* 18 9. *lib.* 2. imò ipse Decius in oppositum allegatus in *l. singularia ff. si cert. pet. n.* 31. & *cons.* 189. *n.* 2. ait probationem falsitatis debere de necessitate concludere, adeóque conjecturas & præsumptiones debere esse concludenter. Sufficiunt, ubi ex circumstantiis enervantur, vel notabiliter debilitantur, & sic evadunt non satis concludentes. *N. Ma.* Patet autem ex dictis, & patebit ex dicendis, ita esse debilitatas vel enervatas, ut non ampliùs maneant firmæ, satisque concludentes, consequenter ut contra dolum, & pro Instrumento ac Notario, utì Jura regulariter volunt præsumendum sit.

Ad 2. Conjectura falsi ex appositio falso die desumpta non concludit, quia potiùs in his circumstantiis error innoxius, quàm dolus, & animus decipiendi ac nocendi præsumi debet juxta dicta & *l. quoties §. 1. ff. de hæredib. instit.* Adde, quòd juxta multos adjectio diei non sit de substantia Instrumenti. Decius *in l. si librarius n* 7. *ff. de R. J.* Mascard. *concl.* 644. *n.* 11. Natta *cons.* 146. *n.* 10. Pariter conjectura ex discrepantia referentis cum relato deducta non sufficit, quia rursus per errorem potiùs quàm per dolum, id contigisse præsumendum est, utì suprà notavi; debet enim, ubi potest, error potiùs præsumi vel oblivio, quàm dolus, præsertim ubi scribentis nullum est commodum, interesse, vel lucrum, utì ex ista discrepantia nihil in Notarium lucri redundat, pro quo stat simul præsumptio Juris. Accedit, quòd ex hoc, quòd in primo scripto, ad quod facta est relatio, nihil sit annotatum, proin nec propriè discrepantia inferatur, item quòd

(*R. P. Pichler Decis. T.* 2.)

per hoc nemini sit illatum damnum aut præjudicium, & sic propriè falsum non sit commissum. Denique licèt regula sit, referenti non credi, nisi quatenus apparet in relato, illa tamen non procedit, quando relatum non reperitur, in casu, quo disponens potuit liberè adhuc disponere (utì nostra testatrix liberè potuit) qui se refert ad aliud, ut notant DD. cum *gl. in l. admonendi C. de Jurejur.* ratio est, quia hæc videtur esse falsa demonstratio, quæ non vitiat legatum, utì est casus in *l. cùm scriptum ff. de dote præleg. l. qui uxori ff. de auro & arg. legato. l. Lucius §. 1. ff. de Leg. III.* ubi dicitur Legatum valere, si testator legavit uxori dotem, quam se accepisse dixit, licèt nihil vel minus acceperit. Nec error Notarii partibus obesse debet. *arg. l. si librarius ff. de R.J.*

Ad 3. Evidens quidem & manifesta est aliqua veritatis immutatio, at evidens non est, quòd sit dolosa, & alteri perniciosa, quæ duo etiam requiruntur ad falsum, prout Instrumentum vitiat, etiam in casu, quo tantùm civiliter agitur, & satis probari non possunt, ut vidimus. Quid sentiendum de illo axiomate, *referenti non creditur, nisi quatenus apparet in relato*, paulò antè dictum.

Ad 4. *dist. Ma.* Vitiatur totum Instrumentum, si in parte substantiali appareat falsum, verè, dolosè, & perniciosè commissum. *trans. Ma.* nam oppositum tenent Aretin. Alciat. Boër. Fachinæus *l. 9. controv. Jur. c. 79. & l. 1. cons. 94. n. 19.* quo in hac decisione quoad alia ut plurimum usus sum, ac multi alii apud Menoch. & Gabriel. si appareat falsum solùm præsumptivè, non dolosè, & perniciosè commissum, utì hìc, *N. Ma.* Ego in meo Candidato loquor de casu, quo dolosè commissum est falsum, utì ex meis probationibus, ex *can. 17. caus. 3. q. 9.* ubi de teste falsum dolosè attestante, & ex c. 15. *ac 20. de Rescr.* ubi de falsitate, per dolum à petente rescriptum proposita, sermo est, desumptis haud obscurè colligitur. Dein absolutè negatur. *Min.* nam legatum non est pars substantialis Testamenti, nec diei appositio: ergo nec error circa illa commissus induxit falsitatem in parte substantiali, præsertim cùm abfuerit dolus & damnum tertii, quorum absentia facit, ut ne quidem falsum dici possit esse commissum.

TITU-

TITULUS XXI.

De Sortilegiis.

DECISIO CLXV.

De Saga, innocentem denuntiante tanquam visum in conventu Sagarum nocturno.

SPECIES FACTI.

HErluca de arte volandi per caminum diffamata, multisque indiciis de commercio cum diabolo plurimùm gravata, in carcerem abstracta est, & post severam inquisitionem confessa est se sagam esse, & frequenter interfuisse Choreis nocturnis, ibique horrenda, præsertim carnis flagitia cum diabolo & aliis utriusque sexûs perpetrâsse. Inter alios etiam nominavit quendam virum Religiosum, virtute ac pietate non minùs atque doctrinâ conspicuum, Ordinis Regularis, Choro addicti, sæpius tum in- tum extra torturam asseverans, ipsum à se visum esse non solùm præsentem choreis nocturnis sub horam 12. noctis inchoatis, sed etiam ipsum tripudiâsse, & flagitia consueta perpetrâsse cum aliis & dæmonibus. Judices hac denuntiatione attoniti monuerunt Superiorem Monasterii, ut huic viro invigilaret, &, si ita videretur, in eundem etiam instituerent specialem Inquisitionem. Superior initiò conterritus, at, postquam audivit, qua nocte & quibus horis eum Saga vidisse se dicebat, animatus reposuit, calumniam hanc esse gravissimam, qua optimum virum & simul Religionem denigrare pessima fœmina intenderet, & purum putidum mendacium, eò quòd ipsemet, & totus Conventus, vidisset eundem Religiosum eadem nocte & horis præsentem in Choro Divinas cum cæteris Laudes decantâsse pro more suo perquam devotè. Igitur vel fœminam improbam malitiosè mentitam esse, vel per dæmonis præstigias imaginem viri repræsentatam, non ipsum virum, vdisse necesse est. Reiplicabant Judices, in dæmonis potestate non esse innocentes repræsentare in tam fœdis & abominandis

Conventibus. Sed quare, reposuit Superior, id possibile non sit, cum hæc & similia dæmoni à Deo permissa sæpius esse & legatur & passim credatur? Ventiletur igitur & discutiatur

QUÆSTIO.

An possint ope dæmonis in Conventibus Sagarum repræsentari personæ innocentes, quæ revera præsentes non sunt?

BInsfeldius, quondam Trevirensis suffraganeus (quem Martinus del Rio in *disquisition. Magicar. l. 2. 9. 12. n. 5.* vocat virum eruditionis egregiæ, nec minoris fidei, quàm dignitatis) *in tract. de confessionibus Maleficorum & Sagarum dubio 6. & ultimo versùs finem operis* cum Jaquerio, Spinæo, Loyerio non quidem negat absolutè id fieri posse, si nimirum Deus de extraordinaria sua potentia ob certum finem permitteret, negat tamen defacto & de via ordinaria id fieri posse. Favet ipsi laudatus P. del Rio, expertissimus in quæstionibus circa magiam tractandis & elucidandis Doctor, simúlque piissimus, qui *loco cit.* se remittit ad Binsfeldium, addens, ad Dei providentiam pertinere, ut in innocentes nihil tale possit perfidia: si tamen ad tempus breve Deus aliquid simile permitteret, mox tamen dæmonis technas disjicere & innocentiam manifestare deberet, vel saltem foleret: id quod & Binsfeldius opinatur.

Argumenta eorum sunt hæc. 1. Quod nunquam factum est, neque fit secundùm communem rerum cursum, nequaquam fieri posse, si ex facti contingentia sequantur incommoda, judicandum est: sed nunquam aut rarissimè auditum est ex constantibus & perseverantibus confessionibus Maleficorum & strigum, quòd innocentes repræsentati sint in talibus conventibus, imò semper experientiâ compertum est, ibi, si reipsa non fuerunt præsentes, à dæmone repræsentatos esse solos nocentes, qui nempe rei fuerunt criminis magiæ & veneficii: Addit del Rio *lo. cit. Deum id* (ut dmæones assumptâ innocentium figurâ in conventibus strigum comparerent) *hactenus permisisse sibi inauditum adhuc in crimine magiæ, in quo pactum cum dæmone intercedit.*

2. Si Deus permitteret diabolo, ut repræsentaret innocentes tanquam magos & Sagas, gravissimum immineret præjudicium & damnum reipublicæ, eò quòd ndè diffamarentur facilè gravissimi viri, Episcopi, Religiosi, Judices, Principes &c. quibus

quibus velut fulcris innititur bonum Reipublicæ regimen, consequenter tanquam suspecti, vel perversi dæmonis asseclæ vilipenderentur, contemnerentur, fierent abominabiles, & ad regendam rempublicam inhabiles, nemóque ipsis paréret sive in Ecclesiasticis sive in politicis negotiis: ergo pertinet ad Providentiam Dei id impedire. Et ex hoc capite nunquam permittit Deus, ut dæmones è manibus Magistratûs semel captos hujus criminis reos eripiant liberando è carceribus, eximendo vinculis &c. vel ut omnes homines, præsertim probos, occîdant, licèt vel maximè vellent, & etiam ex sua natura possent &c.

3. Est communis persuasio hominum in omnium conscientiis radicata, quòd dæmon innocentes exhibere in Sagarum choro & choreis non possit; quis enim innocens angitur aut timet, ne à dæmone inter maleficos & sagas repræsentetur? Sed tam communis persuasio non fallit: ergo.

4. Si dæmon posset repræsentare innocentes inter Maleficos & Sagas, seu in specie & figura maleficorum & strigum, etiam posset repræsentare in specie & figura furum, fornicantium, adulterantium &c. seu ut fures, fornicatores, adulteros: sed hoc non est in potestate dæmonis propter gravissima indè in rempublicam redundatura incommoda; quivis enim de furto, adulterio &c. accusatus excipere & excusare se possit dicendo, se culpâ vacare, diabolum assumptâ sui specie facinus patrâsse.

5. Dæmon ipse non appetit repræsentare innocentes in conventibus Sagarum, cùm ex SS. litteris perspectum habeat, Deum non permittere, ut electi tententur & vexentur nisi ad meritum, probationem, & bonum ipsorum: ergo.

Adeò autem hæc me non movent ad assentiendum Binsfeldio, ut potiùs cum Auctore *Cautionis Criminalis*, qui errores, in processibus contra Sagas à quibusdam Magistratibus ferè uno abhinc sæculo commissos cum ingenti strage innocentum egregiè non modò detexit, sed etiam castigavit & emendavit, contrarium amplectar, & viâ ordinariâ permitti à Deo posse dæmoni, ut saltem subinde in nocturnis magorum & sagarum conventibus per illusionem & præstigias exhibeat innocentes. Probatur 1. Potest diabolus se transformare in Angelum Lucis, ut ait S. Paulus 2. *Cor.* 11. & est de fide. Imò id passim testantur vitæ Sanctorum & Sanctarum, quibus diabolus non solùm in specie & figura Angeli, sed etiam ipsius Christi, & B. V. Mariæ apparuit, ut sæpe fuerit difficile fraudem agnoscere ac subinde & sæpius nec fuerit agnita: ergo & poterit apparere in forma & figura innocentium in choreis Sagarum, eosque ut tripudiantes exhibere; non enim apparet, cur hoc ipsi non æquè fit facilè, si Deus non impediat; nec apparet ex allatis argumentis, ut videbimus,

sufficienter, cur Deus id permittere nequeat, præsertim quia

2. Id a damone jam sæpius factum, exempla demonstrant. Tale imprimis habemus in ipsa specie facti, in qua, ut physicè constat ex oculari Superioris & totius Conventûs inspectione, Religiosus ille dicitur præsens fuisse Officio Divino decantando illis ipsis horis, quibus Saga in conventu suo eum se conspexisse asserebat tripud iantem: ergo vel ipsum fuisse duplicatum necesse est, quod efficere diabolus non potest utpote miraculum, ut nempe idem homo eodem tempore existeret realiter in diversis locis, vel revera non fuisse in conventu Sagarum, sed solùm apparenter & repræsentativè. Plures alii, prorsus innocentes, præsertim Nobiles, & Principes, tam Ecclesiastici quàm Sæculares, illo tempore, quo ante sæculum circiter extraordinaria cum extraordinario rigore executio fuit facta contra Sagas & maleficos, fuerunt ab his denuntiati tanquam visi in conventibus horum nefandorum hominum nocturnis, ut passim tum fuit divulgatum. Ego ipse memini, non semel mihi narratum esse, quòd quidam Princeps Ecclesiasticus, qui optimô zelô & intentione suas ditiones purgandi ab hac hominum face magno rigore persequebatur igne & ferro hoc hominum genus, & magnam eorum copiam in carceribus detinebat, ex Confessario suo percontatus sit, quot Sagarum denuntiationes sufficiant ad hoc, ut quis apprehendi & in carcerem compingi tanquam magus reus possit, & illo respondente, trium assertiones sufficere, Episcopus seu Princeps responderit, ergo jam pridem *Reverentiam Vestram* debuissem carceri mancipare, quia adminimum jam decem confessæ sunt & testatæ, quòd R. V viderint in suis nocturnis choreis & convivis. Denuntiârunt igitur vel ex malitia, ut viros honestissimos in suspicionem traherent, & ipsæ mitiùs haberentur, vel decepta à diabolo eorum specie assumente; quod potierius eò facilius credendum, quòd stygius alastor, in omnem hominibus nocendi occasionem intentus, id omnino efficere possit, nisi specialiter à DEO impediatur; quia diabolus potestate immutare phantasiam & sensum hominis, ut objectum appareat aliud, quàm sit, sicut contingit phrenesi, calida febri, vel maniâ laborantibus: dein potest diabolus cuicunque rei corporeæ quamcunque formam corpoream circumponere, ut in ejus specie videatur. Unde

3. Dæmones viâ ordinariâ possunt assumere corpora, & in ipsis apparere hominibus: ergo & corpora innocentium, & in iis apparere hominibus in perversorum conventibus. *Ant.* nemo facilè negaverit, quia dæmones naturalia retinuerunt integra, sicut habent & retinent boni Angeli, de quibus ex S. Scriptura certum est, quòd in assumptis corporibus apparuerit hominibus, uti tres Angeli in valle

valle Mambre apparuerunt Abrahæ. *Gen.* 18. duo Angeli venientes Sodomam ad Loth. *Gen.* 19. imò & de dæmone constat ex SS. litteris; sic apparuit Evæ in Paradiso in forma serpentis, vel serpentem verum obsidens. *Gen.* 3. Christo in deserto, quem & ausus est tentare DEO permittente. *Matth.* 4. Similia reperiuntur plura in vitis Sanctorum, & non nisi temere negantur: *conseq.* fluit, quia vires naturales dæmoni relictas id non excedit: quamdiu ergo non concludenter probatur, Deum viâ ordinariâ id non permittere posse & spectatâ providentiâ Ordinariâ (quod probari non posse existimo) tenendum est, diabolum in corporibus assumptis posse apparere in specie & figura innocentum hominum in perversorum conventibus. Legimus quoque in vita Venerab. P. Dominici a Jesu Maria, diabolum hujus Sancti viri speciem assumpsisse, ut in perniciem traheret morti quendam vicinum. Si Deus hoc potuit permittere, cur non & illud possit? Si Deus permisit sæpe longè graviora etiam contra innocentes, uti neces Martyrum, infanticidia à maleficis patrata, conculcationes &c. SS. reliquiarum, imò & hostiarum consecratarum etiam in conventibus Sagarum; cur non possit permittere, ut diabolus repræsentet in suis sacris solennibus & nocturnis conventibus homines innocentes, ut noceat ipsis saltem in honore & fama, si aliter & in vita nocere nequeat, Deo non permittente?

Argumenta in contrarium allata non admodum difficulter solvuntur. Ad 1. *N. Min.* Probatio hujus nimis est infirma, & suspectissima, imò ridicula utpote desumpta ex confessionibus Sagarum, & maleficorum, fæcis hominum vilissimæ, profligatissimæ, sceleratissimæ, nullius fidei & famæ, ac insuper à dæmone mendaciorum fabro instigatæ, qui hoc modo intendit innocentissimos perdere, &, si hoc non obtineat apud prudentem Magistratum, saltem gravissimè lædat in honore & æstimatione multis admodum necessaria ad bene utiliterque fungendum officiô. Multa hucusque facta sunt ac fieri possunt, quæ Martino Delrio sunt inaudita: mihi certè & multis aliis auditum est, dæmonem sæpius repræsentare innocentes.

Ad 2. Imprimis *Neg. sequel.* gravissimi viri, qui aliunde sunt bonæ famæ, & integri viri, apud prudentes & æquos rerum æstimatores per hoc, quòd repræsententur à dæmone inter maleficos & Sagas, non diffamantur, nec fiunt inhabiles ad regendam rempublicam &c. quia sciunt artes & fraudes dæmonum, quibus nihil sit credendum; imprudentum verò & vecordium non curandum est judicium. Dein quare Deus non possit permittere, ut aliqui innocentes quandoque habeantur pro nocentibus, cùm sæpe permiserit plurimos innocentes tanquam nocentes, & quidem etiam tanquam magiæ & maleficii reos occîdi & Martyriô crudelissi-

delissimô affici? cur non possit permittere Deus, ut innocentibus per hujusmodi repræsentationem grave malum, saltem in honore & fama, nisi etiam in vita, inferatur, cùm permittat dæmoni, ut sagas transferat de loco in locum ad nocendum innocentibus, ut ipsis subministret venena & alia, quibus utuntur in maleficiis, ut excitent horrificas tempestates cum grandine segetes devastante, fulmine ædificia, Ecclesias consumente &c.? An non etiam per hæc & similia graviter noceatur innocentibus, an non & reipublicæ non levia indè accersuntur incommoda? & tamen Deus potest & sæpe solet permittere: cur non etiam illusorias innocentum repræsentationes in conventibus Sagarum? Hoc est, inquies cum Binsfeldio, speciale privilegium amicorum & filiorum Dei, ut circa crimen tam atrox innocentes non pertrahantur in eandem massam cum nocentibus juxta promissionem in Psalmis factam: *quoniam in me speravit, liberabo eum; protegam eum, quoniam cognovit nomen meum &c.* Sic contra maleficos & maledicos defendit Deus Susannam, S. Athanasium, S. Sylvanum Epp. &c. Sed quæso te an tot Sancti Martyres, quorum etiam aliqui propter hoc ipsum crimen magiæ ipsis falsò imputatum passi sunt mortem, licèt revera passi sint propter Fidem Christianam, nam fuerunt amici & filii Dei? An ipse Christus non fuit amicus & filius Dei, & tamen permisit Deus, ut diffamaretur tanquam dæmonium habens &c.? Rectè igitur concludo verbis P. Adami Tanneri: *scilicet DEUS tot alia, eáque immanissima scelera: idque justissimis de causis permittit; & in solo hoc processu contra Sagas, signatò quasi codicillô, sponsionem fecerit, non se permissurum, & innocentibus fiat injuria.* Producatur iste codicillus: exhibeantur tabulæ: proferantur speciales Dei promissiones de hoc casu?

Ad 3. *N. Ma.* Communis persuasio, saltem defacto, & inter prudentes rerúmque magìs intelligentes est planè in contrarium; imò apud hos jam fuit illis temporibus, quibus tanto rigore & sævitia procedebatur contra Sagas, & multi Judices seu ex malitia seu ex imperitia ad denuntiationes propter hoc delictum in carceribus existentium, & immanibus torturis ad fatendum de se & de aliis coactarum personarum, statim alias & alias ad carceres & torturas abstrahi fecerunt, ubi tormentis adactæ, utut innocentes fuerint, confessæ sunt crimen & ultimô supplicio affectæ: tunc temporis utique & meritò timebant innocentissimi quique. Hodie autem non amplius timent, non quia putant, se à dæmone repræsentari non posse in conventibus Sagarum, sed quia credunt, etsi fieret, id sibi non obfuturum, eò quòd credant, tam imprudentes & indiscretos Judices ad tribunalia hodie non amplius sedere, qui plus credituri sint nequam dæmonis mancipiis, quæ accusent, & interse visos esse asserant, quàm integritati morum

morum quæ excuſet. Dein quis manè ſurgens angitur aut timorem concipit, ne ea die à ſagis incantetur aut maleficio affletur, ut perpetuò ſit miſer, licèt non dubitet, Deum id poſſe permittere, licèt ipſe ſit innocens? Ergo ex eo, quòd hodie innocentes non timeant, ne repræſententur à dæmone, malè infertur, id à Deo non poſſe permitti.

Ad 4. *Neg. ſequel. & parit.* nam in nocturnis Sagarum conventibus, etiam juxta Adverſarios, Diabolus agit & agere permittitur merum hiſtrionem, qui meris larvis, ſpectris, illuſionibus, & falſis imaginibus ſagas & maleficos decipit, nunc in ſpecie viri, mulieris, adoleſcentis, virginis, nunc in ſpecie hirci, leonis &c. aſſeclarum oculis obludit, jam facit, ut videantur ſibi delicatè edere, bibere, cubare in lectis eburneis &c. cùm tamen veſcantur morticinis, camarinam ein ſtinckendes Waſſer, potent, & ſub patibulo quieſcant, jam aliud & aliud inibi fictè gerit: quid mirum, ſi fides non habeatur, ſi inibi innocentes repræſentet? Econtra qui furantur, homicidia, fornicationes, adulteria &c. committunt in alio quovis loco, nullis illuſionibus & talibus phantaſmatis obnoxio, & conſpiciuntur hæc patrare, ineptus ac inſulſus foret Judex, qui ſuſpicaretur, vel crederet aſſerenti, ſe talia non feciſſe, ſed diabolum in ſua ſpecie, niſi nimirum aliunde id credendi efficax haberet fundamentum.

Ad 5. Negatur, quòd dæmon non appetat; nunquid exquiſitas infinitorum Martyrum pœnas, imò & necem promovit, non obſtante, quòd ſciverint, Deum non permittere, ut electi tententur & vexentur, niſi ad meritum, probationem, & bonum? hoc quidem dæmon non intendit, ſed Dei bonitas facit, ut electis omnia cooperentur in bonum. An non & repræſentatio innocentium à Deo permitti poteſt in eorum meritum, probationem, & bonum, licèt diabolus eam appetat & intendat in eorum malum? Infirma igitur ſunt omnia Binsfeldii & aſſeclarum argumenta.

TITULUS XXII.

De Colluſione detegenda.

DECISIO CLXVI.

De Marito civiliter agente contra conjugem ut adulteram & complicem coram Judice Eccleſiaſtico, à quo per colluſionem adulteri fuerunt abſoluti.

SPECIES FACTI.

LUcas civis & opifex habuit conjugem adeò formoſam, ut quidam Nobilis vicinus ejus amore captus ſæpe eam ad ſcelus ſollicitaret, ac tandem ſemel iterúmque obtineret. Lucas maritus tanta hujus rei indicia nactus, ut crederet ſe ſatis in Judicio probare poſſe adulterium, egit coram Judice Eccleſiaſtico ad divortium, & ad lucrandam dotem uxoris, nec non ad mulctam pecuniariam complici infligendam & ſibi applicandam, adeóque non criminaliter, ſed civiliter ad intereſſe ſuum. Nobilis, ut declinaret infamiam àliáque incommoda ſibi indè imminentia pecuniis aggreſſus eſt Lucam, & ita in ſuas partes traxit, ut probationes & indicia adulterii magis violenta non proferret in Judicio, & ſic efficeret, ut Nobilis cum uxore in tribunali Eccleſiaſtico abſolveretur. Innotuit iſta colluſio Magiſtratui Sæculari, qui propterea inquiri in adulterium & adulteros iſtos curavit, & formato contra eos proceſſu tanquam adulteros, ſi ſufficientem delicti probationem obtineret, condemnare & punire inſtitit, nec non Lucam propter colluſionem. Unde duo quæruntur. 1. An Lucas colludendo cum Reo contraxerit infamiam & pœnam colluſionis? 2. An abſoluti à Judice Eccleſiaſtico adulteri ſubjaceant novæ inquiſitioni & judicaturæ in foro Civili?

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An Lucas ſit reus Colluſionis, & pœnarum in eam ſtatutarum?

VIdetur, quòd ſic 1. quia colluſio eſt fraudulenta conventio inter actorem & reum eo fine, ut reus abſolvatur, utì deſcribunt Hoſt. Sylv. Fagn. Gonzal. & alii cum gloſſa in c. 3. *v. colluſione h. t.* Sed Lucas fuit Actor, & cum reis clàm & fraudulenter convénit eum in finem, ut rei abſolverentur: ergo commiſit colluſionem. 2. Si colluſionis non eſſet reus, tunc ideo, quia in cauſis civilibus non habet locum: ſed hoc juxta multos & graves DD. eſt falſum: ergo. 3. Quamvis permittatur actori & reo tranſigere, tamen excipitur crimen adulterii. *l.* 18. *& l penult. C. de his, qui not. infam.* Et tranſigentes in cauſa civili ratione criminis non capitalis habentur pro infamibus & confeſſis. *l. 4. l. 5. ff. eod.*

Sed parùm hæc ſtringunt, atque ideo Lucam colluſionis, prout pœnis ſubjacet & delictum eſt, reum non eſſe exiſtimo. Ratio principalis & ſolida eſt, quia colluſio, prout eſt delictum & pœnis ſubjacet, in actore & reo, quando cauſa tractatur tantùm civiliter, locum non habet; quia in cauſis civilibus liberum & partibus licitum de Jure eſt tranſigere, litem tollere, concordiam facere. Maſcard. de Probat. *concl.* 322. *n.* 2. Barb. *ad rubr. h. t. v. colludere.* Reifenſtuel *h. n.* 3. alii. Siquidem ex una parte nemini præjudicant, ſcilicet nec privato, cùm nullius intereſſit reum actori in cauſa Civili condemnari, vel non condemnari, nec reipublicæ, cui ſolùm præjudicatur, ſi ſuper crimine agatur criminaliter, & fraudulenter impediatur, ne crimina puniantur; ex altera verò parte Jus nullibi prohibet transactionem actori & reo in cauſis civiliter intentatis. Dico, *Actori & Reo*; nam apud Advocatos & Procuratores, qui ita fraudulenter colludunt in præjudicium ſui principalis cum Adverſario, vel ejus Advocato, ſecreta cauſæ etiam civilis ei manifeſtando, probationes efficaciores omittendo, vel exceptiones futiles admittendo, locum habere poteſt, licèt non ſtrictè colluſores dicendi ſint. per *l.* 1. §. 2. *ff. de Prævaricat.* ſed potiùs falſarii, qui hodie puniuntur arbitrariè.

Ad 1. Objectionem dico, colluſionem eſſe quidem fraudulentam conventionem inter Actorem & reum &c. ſed in criminalibus tantùm, ubi ſuper crimine agitur criminaliter & ad vindictam publicam, quæ per colluſionem talem impediretur, & ſic delicta manerent impunita cum præjudicio boni publici, non verò in civilibus cauſis, & ubi ſuper crimine

solùm agitur civiliter ad proprium interesse & commodum actoris, utì in hoc casu contigit. Ad 2. licèt aliqui DD. extendant crimen collusionis etiam ad causas civiles, ii tamen vel intelligi debent non de actore & reo quibus transigere, & à lite desistere licet pro libitu, sed de Advocatis & procuratoribus eorum, quibus utique prohibitum colludere cum parte adversa, vel, si loquantur de Actore & Reo, ab illis recedimus cum omni veneratione, nixi meliori ratione & meliorum Doctorum authoritate. Ad 3. crimen adulterii in dictis *LL.* solum excipitur, quando super eo agitur criminaliter, etiam ad pœnam mortis. Eodem modo intelligendæ sunt *l.* 4. & *l.* 5. *citt.* quòd nempe transigentes in causa criminali *criminaliter* intentata, non capitali, habeantur pro infamibus & confessis, non verò transigentes super causa civiliter acta, licèt actio fundetur in crimine & delicto.

QUÆSTIO II.

An isti adulteri à Judice Ecclesiastico absoluti subjaceant novæ Inquisitioni & Judicaturæ in Foro Civili?

NOn subjacere decisum videtur in *c.* 6. *de accusat. l.* 7. *§.* 2. *l.* 11. & 14. *ff. eod.* ubi habetur, per sententiam Judicis absolutoriam crimen sic tolli, ut de eo quæri non ampliùs possit. 2. Si subjacerent novæ inquisitioni aut accusationi super adulterio absoluti in præsenti casu, tunc ideo, quia sententia est lata per collusionem cum reis habitam ab Actore Luca. *l.* 11. *C. eod. l. fin. ff. de prævaricatione.* sed in hoc casu non intervénit collusio, ut in *q.* 1. fuit probatum: ergo. 3. Licèt non intervenerit collusio, saltem intervénit transactio inter Actorem & reos, qui datâ & acceptâ pecuniâ absolutionem procurârunt ob non exhibitas probationes criminis adulterii: sed transactio non minorem habet vim & authoritatem, quàm sententia valida & res judicata (per quam omnino tollitur crimen) *l. non minorem* 20. *C. de transact. & l.* 2. *ff. de Jurejur.* ergo. 4. Sententia lata in uno foro parit exceptionem rei judicatæ in altero foro. *c. fin. de Except. in* 6. sed adulteri sunt absoluti per sententiam in uno foro, nempe Ecclesiastico: ergo habent exceptionem rei judicatæ in altero foro, nempe Sæculari, ne super eodem delicto judicari denuo possint, vel inquiri in ordine ad pœnam.

At his non obstantibus censeo, in

Sæcu-

Sæcularis Judicis poteſtate omnino eſſe in abſolutos ab Eccleſiaſtico adulteros ulteriùs inquirere, &, ſi ſufficienter ipſi probetur adulterium, illud ſecundùm leges & ſtatuta punire. Jul. Clarus, qui pro ſe dicit ſtare communem DD. & praxim tribunalium. Prob. 1. ex *c.* 5. *de pœnis in* 6. ubi habetur, quòd punitus in foro Eccleſiaſtico adhuc judicari & puniri poſſit in foro ſæculari; quia pœna ſpiritualis & medicinalis, quæ ferè in foro Eccleſiaſtico infligi ſolet, non tollit pœnam temporalem, nec iſta illam: ergo à fortiori, ſi ne quidem punitus eſt quiſpiam, & tamen delicti reus, vel de eo diffamatus, adhuc puniri in foro ſæculari poteſt, & in eum inquiri, ut delicta competenti & condignâ pœnâ afficiantur. Prob. 2. ex *c.* 1. 2. *& fin. h. t.* ubi permittitur Judici inquiſitio. & *l.* 3. *§.* 1. *ff. de prævar.* iterata accuſatio rei jàm per ſententiam abſoluti. Et quamvis hæc Jura loquantur de abſoluto per colluſionem, tamen ratio boni publici, in qua fundantur, etiam militat pro caſu, quo propriè dicta colluſio non intervenit, ne ſcilicet crimina ſemel audita maneant indiſcuſſa & impunita. Unde probatur 3. bonum publicum exigit, ut delicta reipublicæ perniciosa, quale utique eſt adulterium, non maneant impunita. *l.* 13. *ff. de Off. Præs. l. ita vulneratus, §. quod ſiquis. ff. ad L. Aquil. c.* 35. *§.* 1 *de ſent. Excom.* Barboſa *axiom.* 68. *n.* 1. Sed delictum adulterii, ſi probetur eſſe commiſſum, in foro Eccleſiaſtico non eſt punitum, nec vi actionis puniri poterat, cùm actum fuerit Civiliter: ergo exigit & debet adhuc puniri condignè inſtituta inquiſitione. Prob. 4. actio civilis non præjudicat criminali. *l. un. C. quand. Civil. act.* ita ut utraque in eodem etiam Judicio ſaltem ſucceſſivè proponi poſſit *gl. in l. un. cit. v. utraque;* ergo à fortiori in alio Judicio locum habet actio, conſequenter & Inquiſitio criminalis, poſtquam priùs alibi inſtituta eſt actio Civilis; cùm actio criminalis & civilis tendant ad fines diverſos.

Objecta nullum faciunt negotium. Ad 1. ajo, in illis Juribus ſermonem eſſe de criminaliter accuſato; & legitimè per ſententiam validam abſoluto, pro quo caſu multi quidem tenent, eum non amplius accuſari, aut inquiri ſuper eodem crimine poſſe, quod tamen ipſum alii plures affirmant, allegantes pro ſe quoque praxim. Non tamen facilè ullus negabit, reum actione civili pulſatum poſſe criminaliter adhuc accuſari & inquiri, cum Leges ſatis clarè oppoſitum ſtatuant, & ratio evincat contrarium, præſertim ſi in Civili Judicio intervenerit clandeſtina tranſactio inter Actorem & Reum, quæ ſimulacrum eſt colluſionis, licèt non ſit vera colluſio. Ad 2. *N. Ma.* Ratio negandi patet ex noſtræ ſententiæ fundamentis. Ad 3 *diſt. Min.* tranſactio non habet minorem auctoritatem, quàm ſententia & res judicata, in cauſis merè civilibus, *C. Min.* in

criminalibus. *N. Min.* transactio inita super causa civiliter acta non se extendit ad causam criminaliter tractandam, uti patet ex nostris probationibus. Imò in causis criminalibus, ubi non agitur de vita & sanguine, de Jure ne quidem licitum est transigere: & transigens habetur pro confesso. *l. 4. & 5. ff. de his, qui not. infam.* In causa autem criminali capitali (excepto adulterio) prohibitum quidem non est transigere cum accusatore. *l. 18. & ibi gl. C. de transact. cùm ignoscendum sit ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.* hæc tamen transactio, licèt impediat novam accusationem, tertium tamen non ligat, & sic Judicem non impedit vel arcet ab Inquisitione instituenda. Jul. Clar. §. *fin. q.* 58. *n.* 4. Ad 4. *dist. Ma.* sententia lata in uno foro parit exceptionem rei judicatæ in altero foro, si ad utrumque forum causa defertur criminaliter, vel ad utrumque civiliter, & simul in primo foro sententia fuit legitimè ac validè lata, atque si criminaliter acta sit causa, & in primo foro condignâ & ordinariâ pœnâ delictum punitum. *C. Ma.* si in uno foro causa fuit tractata civiliter, & in altero tractatur criminaliter, vel si in primo etiam foro fuit quidem tractata criminaliter, non tamen condignâ pœnâ fuit affectum delictum. *N. Ma.* In præsenti casu priùs fuit actum solùm civiliter, & delictum nullâ prorsus pœnâ affectum; quod tamen secundùm Jura non debet relinqui impunitum, si de eo constare possit.

TITULUS XXIII.

De Delictis Puerorum.

DECISIO CLXVII.

De Minorennis, Magiæ crimine infecti, pœna.

SPECIES FACTI.

CAsparellus puer adhuc novennis fatebatur sociis se artem callere indurandi corpus, producendi mures, glires &c. imò jactabat se, quòd ad

ad nocturnos Sagarum conventus evolâſſet, & ad montem veneris veniſſet, ibique inter omnis generis delicias & tripudia perquam lautè epulatus fuiſſet. Cùm verò talia coram coætaneis ſuis jactitâſſet, & alia inſuper ſigna magnæ malitiæ in puero deprehenderentur à Magiſtratu apprehenſus, & ſeverius examinatus eſt. In quo examine quia non ſolùm prædicta, ſed & alia magis & Sagis conſueta, utì ſe Deum & Sanctos negâſſe, turpiſſima in nocturnis conventibus patrâſſe, dæmoni ſe mancipâſſe &c. &, quia virgis cæſus non ſentiebat ictus, niſi fuiſſent aquâ benedictâ madefactæ, pro malefico habitus eſt. At, quia pueri & impuberes, ſubinde à propriis parentibus, vel aliis, in ætate necdum doli capace ſeducti & in graviſſimum magiæ crimen prolapſi vix malitiam apprehendentes, ſaltem non debitè, ultimo & graviori ſupplicio de Jure affici nequeunt, neque ſolent, Caſparellus ferulâ acerbiùs aliquoties caſtigatus Clerico probatæ vitæ traditus eſt, ut is vigili ſub cura doctrinâ & præceptis Fidei diligenter ipſum inſtitueret, pietatem inſtillaret, ab omni commercio cum diabolo, præſertim nocturnis evolationibus, quantùm poſſet, cohiberet, & in timore Dei bonísque moribus educaret. Clericus pro ſuo zelo fecit, quod potuit, ſed plenè ad frugem reducere, & (utì apud hujusmodi homines hoc flagitii genere infectos difficillimum & ordinariè vix poſſibile eſt) omnem relapſum in priora delicta impedire non potuit. Interea Caſparellus ad annum ætatis decimum ſextum pervénit, eáq; de ſe indicia præbuit, quòd planè necdum ſit emendatus, ob quæ per viciniam diffamatus, & paſſim pro malefico habitus iterum in carcerem abſtractus eſt, &, quia poſt ſeveram inquiſitionem & inſtituta examina partim in-partim extra torturam faſſus eſt ſuperiùs recenſita, ac inſuper, quòd diabolo de novo ſe devoverit, nefandam cum eo libidinem exercuerit in forma mulieris, Deum, B. Virginem, S. Angelum cuſtodem blaſphemaverit, Sacrilegia, rerum ſacrarum abuſum, ſortilegia, ſodomiam, & alia horrenda ſcelera commiſerit, conſtanter tamen negando, quòd ulli hominum nocuerit in vita aut ſanitate aut in pecoribus &c. Dubium jam eſt, qua pœna afficiendus ſit iſte Minor, de magia partim confeſſus partim convictus: ad quod reſolvendum duas pono quæſtiones. 1. An Minor propter delictum capitale quodcunque puniri poſſit pœnâ ordinariâ mortis. 2. An minorennis magus, vel ſaga, affici pœnâ ordinariâ.

QUÆ-

QUÆSTIO I.

An Minor propter delictum capitale puniri possit pœnâ ordinariâ mortis?

NEgativa arridet multis magnisque Doctoribus, uti Aretino, Farinac. *p. 3. q. 92. n. 41.* Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. temperand. caus. 7.* Joanni Harpprecht *Inst. tit. de publ. Judic. §. 5. n. 782.* qui plurimos alios allegat: ex quibus tamen multi excipiunt atrociora crimina, reipublicæ singulariter pernicioſa vel abominanda, ut crimen læſæ Majeſtatis, hæreſeos, Sodomiæ, veneficii & magiæ &c. licèt alii cum Fr. de Caldas, & cum Farinac. *de pœn. temper. q. 92. n. 106.* (niſi maximæ circumſtantiæ concurrerent) non excipiant. Neque deſtituuntur hi Auctores gravibus, propter quæ mitiora amplectuntur, fundamentis ex Jure petitis, quorum

Primum ſumitur ex *l. 1. §. impubes ff. ad S. C. Silam.* ibi: *ætas enim excuſationem meretur.* Item ex *l. 16. ff. de pœn.* ubi §. 2. dilucide aſſeritur, in impoſitione pœnarum *ætatis rationem habendam eſſe.* Rurſus ex *l. 108. ff. de R. J.* ibi: *ferè in omnibus pœnalibus Judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.* Ergo per modum regulæ generalis ſtatuunt Jura, Minori ætati ſuccurrendum, & mitiorem, quàm majorennibus, pœnam eſſe infligendam.

Secundum ex *l. auxilium 37. §. 1. v. in delictis ff. de Minor.* ibi: *in delictis autem minor annis 25. non meretur in integrum reſtitutionem, utique atrocioribus* (ergo vi atrocibus, & pœnam mortis ordinariam promeritis, reſtituitur, ſeu ipſi ſuccurritur) *niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam Judicem perduxerit:* ergo licitum eſt Judici in hujus legis pœnam mitigare ob ætatem minorennem.

Tertium fundatur in ratione, quia minor longè infirmiori judicio regitur, quàm aliquis majorennis, cum illius judicium ſit adhuc immaturum, fragile multis captionibus & inſidiis expoſitum. *l. 1. pr. ff. de Min.* atque poſtulat, ut ipſi quoque ſuccurratur in delictis, præſertim cùm ob infirmitatem judicii etiam dolus in ipſo ſit minor, quàm in majorenni: ergo, cùm delicta quoad gravitatem non ſint paria, nec pœnæ debent eſſe æquales.

His tamen non obſtantibus cenſeo, ſpectatâ theoriâ regulariter minores pœnæ ordinariæ, etiam mortis, ſubjacere. Bald. *in l. 1. C. ſi advers. delict. n. 1.* Menoch. *de arbit. Jud. l. 7. caſu 239. n. 3.* Colerus *p. 1. deciſ. 162. n. 8.* Ant. Merenta *Controv. Jur. l. 5. c. 15.* Carpzov. *Prax. Crim. p. 3. q. 143. n. 64.* Glettle *Jurispr. Terrib. to. 1. p. 1. c. 11.*

s. un. §. 3. *n.* 38. P. Schmalzgrueber *h. t. n.* 12. aliique multi & præclari DD. De delictis spiritualibus, utì est Hæresis, & Simonia apud Canonistas est extra controversiam, quia minor in spiritualibus habetur pro majorenni. P. Reiffenstuel. *h. t. n.* 4. Barb. *in c.* 1. *& fin. h. t.* Dixi 1. *spectatâ Theoriâ*; siquid aliud in tribunalium praxi observetur, eò minùs repugno, quò magis aliàs in mitiora propendeo. Dixi 2. *regulariter*, nisi nempe ob alias circumstantias justa causa vel æquitas postulet, ut Judex ob ætatis infirmitatem mitiget pœnam ordinariam, & pœnam mortis muret in pœnam fustigationis aut relegationis, vel pœnam mortis qualificatam convertat in simplicem. *arg. l.* 37. §. 1. *cit.* P. Schmalzgrueber. *n.* 12. *cit. & seq.*

Moveor ad ita concludendum 1. à *l. si ex causa* 9. §. *nunc* 2. *ff. de Min.* ubi mota est quæstio, utrùm ob paritatem rationis non pariter succurrendum sit minoribus in delictis, sicut succurritur in contractibus, Ulpianus eam negativè decîdit dicendo: *placet in delictis minoribus non subveniri, nec hic itaque subvenietur. Nam etsi furtum fecit, vel damnum injuriâ dedit, non ei subvenitur.* Consonant *l.* 1. & *l.* 2. *C. si advers. delict.* in quarum prima sic dicitur: *in criminibus quidem ætatis suffragiô minores non juvantur: etenim malorum mores infirmitas non excusat*, si nempe delictum *ex animo venit*, seu ex dolo: in secunda autem sic: *licèt in delictis ætate neminem excusari constet.* Jam sic: Secundùm Leges minoribus per se & regulariter non subvenitur, nec in criminibus ætas ipsis suffragatur, nec eos excusat infirmitas animi, si de dolo constat: sed ipsis subveniretur, & ipsi juvarentur ætatis suffragiô, & excusarentur, si à pœna ordinaria forent immunes: ergo ab hoc per se & regulariter non sunt immunes. *Ma.* habetur in Legibus, *Min.* patet, cùm magnum esset sublevamen & subsidium minorum, si pœnæ ordinariæ ob sua delicta non subjacerent.

Moveor 2. à *l.* 36. *ff. ad L. Jul. de adult.* ibi: *si minor annis adulterium commiserit, Lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit:* ergo, cùm minor adulterii reus teneatur *Lege Julia de adulteriis*, hoc ipso tenetur pœnâ ordinariâ hujus Legis, cùm textus absolutè dicat, eum teneri *Lege Julia*, eò quòd in hac ætate dolus, in adulterio inquisitus, jam adsit: ergo etiam ob alia delicta pœnæ ordinariæ subjacet minor, si dolus sufficiens ad delictum adsit. *arg.* à contrario desumpto *ex l.* 22. *ff. ad L. Cornel. de falsi & arg. l.* 5. §. *etsi infans. ff. ad L. Aquil.* Confirmatur ex *l.* 6. *C. ad L. Cornel. de Sicar.* ibi: *siquis te reum Legis Corneliæ de Sicariis fecerit, innocentiâ purgari crimen, non ætate, convenit:* ergo, si minor dolosum commiserit homicidium, ratione ætatis non excusatur à pœna ordinaria Legis Corneliæ de sicariis: ergo nec, si aliud crimen capitale commiserit. Confirmatur 2. ex *l.* 14. *ff. ad S. C. Syllan.* ibi: *Tribius autem Germanus*

nus Legatus etiam de impubere (qui non multùm à puberi ætate aberat) sumi jussit supplicium, & tamen non sine ratione --- qui verò ministri, vel participes cædis (Domini sui) & ejus ætatis (quamquam nondum puberis) ut rei intellectum capere possent, his non magis in cæde domini, quam in ulla alia causa, parci oportere: ergo, si juxta hanc legem parci non debet, etiam impuberibus, pubertati tamen proximis, in quibus adest doli capacitas & dolus, multò minùs parci debet minoribus, qui sæpe sunt maligni judicii & admodum malitiosi: parceretur autem, si à pœna ordinaria essent immunes.

Moveor 3. à Constit. Pœnali Caroli V. qui *art.* 164. von Jungen Dieben sic ordinavit: So der Dieb, oder Diebin (æquiparat hic Carolus fœminas cum maribus quoad annos pubertatis in pœnalibus) ihres Alters unter vierzehen Jahren wären, die sollen umb Diebstall, ohn sondere Ursach, auch nit vom Leben zum Tod gericht, sondern der obgemeld Leibstraff gemeß, mit sambt ewiger Urphed gestrafft werden. Wo aber der Dieb nahendt bey vierzehn Jahren wäre, und der Diebstall groß, oder obbestimbt beschwerliche Umbständt, so gefährlich, darbey gefunden würden, also daß die Boßheit das Alter erfüllen möcht, so sollen Richter und Urtheiler deßhalb auch, wie hernach gemeldt, Rathspflegen, wie ein solcher Junger Dieb an Gut, Leib, oder Leben zustrafen sey: Ex quo textu rectè infert Blumlacher ad *cit. art. n.* 5. à contrario, fures annum 14. ætatis egressos, seu puberes, & minores, pœnæ ordinariæ mortis subjacere ob furtum, etiam non qualificatum (si enim tale esset, nec impuberes, pubertati proximos, in quibus malitia supplet defectum ætatis, prævia consultatione puniri permittit etiam morte pro qualitate circumstantiarum) quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Ego autem ex dicta Constitutione Carolina aliam adhuc facio illationem, nempe hanc: dubium est inter Auctores, quid de Jure Communi statutum sit, an nimirum minores pœnâ ordinariâ mortis per se & regulariter affici possint vel debeant: Carolus V. autem Legislator pro Imperio Romano-Germanico clarè determinavit pœnam ordinariam mortis in furto: ergo de Recentiori Jure in Imperio Romano determinatum nunc est, pœnâ ordinariâ eos esse afficiendos saltem ob delictum furti: cùm igitur eadem ratio, nempe sufficiens doli capacitas, quæ sicut in Carolina, ita & in Jure Communi, maximè attenditur, adesse possit in aliis quoque delictis, & sæpe soleat, etiam horum rei minores pœnâ mortis ordinariâ afficiendi erunt.

Ad fundamentum 1. Adversæ partis 2. illas tres Leges exaudiendas esse de Impuberibus, non de Minoribus, vel si de his quandoque, tunc tantùm, quando ex circumstantiis apparet,

paret, eos imprudentiâ potiùs, quàm dolo deliquisse. Siquidem primus textus apertè loquitur de impubere, secundus solùm refert circumstantias, quæ augent vel minuunt delictum, ac inter illas ponitur etiam ætas, quæ aliquando etiam minuit delictum, si nimirum magis ex imprudentia, uti ordinariè in impuberibus, non in minoribus contingit (nam propriè imprudentia cadit in impuberes) quàm ex dolo commissum fuisse ostendatur. Ant. Merenda *controv. Jur. l. 5. c. 15. n. 12.* Tertius disertè addit, *ætati & imprudentiæ*: ergo textus non vult succurri cuilibet ætati, etiam minorum, sed ubi imprudentia solet & præsumitur communiter adesse, uti apud Impuberes, apud minores autem, qui plerumque jam sunt satis astuti, jam dolus adesse solet, & communiter apparet in delictis. Si igitur hi textus intelligantur de Impuberibus, alii autem, in quibus habetur apertè, quòd ætati non succurratur, de minoribus doli satis capacibus, Jura optimè conciliantur, quæ juxta communem regulam conciliari debent, quantum fieri potest, ut evitetur vel contradictio & correctio.

Ad 2. Mihimet gratulor, quòd meam sententiam amplissimè confirmet & explicet potiùs, quàm impugnet; nam in illo textu dicitur, *interdum* ad mitiorem pœnam infligendam moveri posse, nimirum quando delictum culpâ magis & imprudentiâ, quàm dolô, admissum esse apparet; vel quando minor judiciô ætatem impuberem non est egressus, & annis quidem minorennis seu pubes effectus, non malitiâ; vel quando crimen est tale, cui à Jure non est taxata pœna certa & ordinaria, sed arbitraria, si ergo *interdum* duntaxat Judex juxta dicta possit mitigare pœnam à Lege taxatam, regulariter mitigare non potest; quod est thesis mea. Certè citata lex 37. in versu sequenti statim subjungit, quòd minor frustra deprecetur pœnam per hoc quòd *minor annis* adulterium se commisisse fateatur; ac in fine addit, quòd *non sit ætatis excusatio adversùs præcepta legum ei, qui, dum leges invocat, contra eas committit.* Ex hoc autem, quod *d. l.* negetur minori restitutio in delictis atrocioribus, non infertur, quòd in atrocibus restitutio detur; quia vox *utique* ibi posita non significat idem ac *tantùm*, sed idem ac *maximè*, quæ vox est implicativa.

Ad 3. Esto, quòd minor regatur infirmiore judicio, quàm majorennis (quod non semper est verum) sufficit tamen, quòd doli ita sit capax, & tantæ malitiæ ac improbitatis, quanta requiritur ad formale delictum; aliàs homines rudiores & crassiores mitiùs regulariter essent puniendi quàm litterati & Nobiles, cùm in illos tanta non cadat malitia, quanta in istos. quod nemo dixerit. Dein, si Judices deberent semper metiri minorem vel majorem dolum

delinquentis, nunquam ferè pœna ordinaria infligi posset, sed ea vel mitigari deberet, & ipsi Judices innumeris scrupulis exponerentur non sine damno reipublicæ.

QUÆSTIO II.

An minorennis ob crimen Magiæ & maleficii pœnâ ordinariâ affici possit? atque in specie noster Caspa-rellus?

QUamvis plerique DD. severiùs procedendum esse velint contra adolescentes atrociorum criminum reos, quæ inter utique est Magia & maleficium, tamen non desunt, qui etiam in hoc crimine mitiùs cum puberibus seu minoribus agendum esse censeant, nisi plenam pubertatem adepti sint. Manz in *decis. Palat. q.* 72. *n.* 25. cum Thoma Mezger *cons. crim.* 7. *n.* 3. plures allegante. Et licèt alii hac in parte multum tribuant arbitrio Judicis, tamen addunt, hoc arbitrium nunquam extendendum esse ad ultimum supplicium ante decimum sextum ætatis annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent. Binsfeldius ad *l.* 5. *C. de malef. & mathem. fol.* 521. & 524. Th. Mezger *cit. cons.* 7. ubi notant, talem ætate minorem asservandum & instruendum, vel etiam, ut ex laudato Manzio *n.* 17. allegante responsum Juridicæ Facultatis Ingolstadiensis de 20. Sept. 1646. virgis acerbiùs castigandum. Ratio esse potest partim, quia tales adolescentes & juvenes sæpe in infantia à parentibus perverruntur, dæmoni mancipantur, Deo renuntiare jubentur, ad nocturna conventicula abducuntur, partim quia hoc delictum est tale, ex quo ante maturiorem ætatem propriis viribus extricare se nequeunt ob gravissimas tentationes diaboli, visibiliter sæpe apparentis, non solùm allicientis sed etiam minitantis ac propè compellentis, quibus superandis vix majorennes & grandæ vi sufficiunt. Dein pro Casparello

2. Facere potest, quòd nunquam convictus vel confessus fuerit, se ulli hominum nocuisse seu in vita & membris, seu in animalibus &c. Sed illi magi, sagæ &c. quæ licèt diabolo se devoverint, cum eo se commiscuerint, Deum abnegarint &c. ad nullos tamen actus nocivos progressi sunt, nec maleficium externum commiserunt, ultimô supplicio non sunt afficiendæ in Imperio Romano propter Constitutionem Pœnalem Caroli

Caroli V. *art.* 109. ubi die Todts-Straff denjenigen Zauberern allein auferlegt wird, so den Leuthen durch Zaubereyen Schaden oder Nachtheil zugefügt. Wo aber jemand Zauberey gebraucht, und darmit niemandt Schaden gethan hätte, die sollen gestrafft werden nach Gelegenheit der Sachen. Fichard. *conf.* 112. *vol. Germ.* Gilhausen *in Arb. Judic. Crim. c.* 2. *tit.* 17. *n.* 17. Jo. Harpprecht *ad §.* 5. *n.* 306. *seq. Instit. de publ. Judic.*

Sed quidquid sit de istis, ego tamen cum communiori, imò plerorumque, censeo, minorem, saltem si 16. annos ætatis implevit, posse ob crimen magiæ & maleficii pœnâ mortis affici, imò ordinariè, licèt dictos annos necdum impleverit, sed proximus adhuc sit impubertati, si hanc egressus idem crimen adhuc exercuit (nam delicta vel in infantia vel in impubertate jam commissa præcisè in tantùm attendenda sunt, in quantum ex contracto habitu magis incorrigibilis apparet, neque delicta impuberis, modò minoris effecti, gravius puniri possunt, quàm eo tempore, quo commissa sunt. *l.* 1. *pr. ff. de pœnis.* Jul. Clarus *§. fin. q.* 60. *n.* 5. cùm attendendum sit tempus delicti, non punitionis. Farinac. *q.* 92. *n.* 162.) Extendo assertionem etiam ad Casparellum, præsertim cùm annum 16. ætatis iam compleverit, & impubertate atrocissimum hoc crimen patrare perrexerit. Nec propterea timeo irregularitatem; nam Jurisperitus de aliquo Reo, etiam in particulari, consultus & speculativè ac generatim solùm respondens, quid Leges de tali delicto statuant, nihil circa reum in particulari suadendo vel præscribendo, non fit irregularis. Molin. *de J. & J. tr.* 3. *d.* 74. *n.* 6. Layman. *l.* 3. *tr.* 3. *p.* 3. *c.* 7. *n.* 4. *assert.* 4. *& alii.* Taceo, quòd mea hæc sententia nullo modo ampliùs promovere possit mortem Casparelli.

Fluit hæc resolutio ex resolutione quæstionis primæ, & roboratur indè, quòd plerique in atrocissimis delictis, & valde perniciosis, uti est magiæ, licèt aliàs mitiùs de minoribus sentiant, hos à pœna mortis non excusent vel liberent, licèt pœnam strictè ordinariam, v. g. vivicomburium, ipsis non dictent, sed truncationem capitis, & corporis combustionem &c. Ratio est, quia crimen magiæ plurima alia, & quidem gravissima, morte dignissima, utpote in Divinæ Majestatis offensam intolerabilem, & in reipublicæ detrimentum gravissimum tendentia, comitari solent, uti sunt fœdus cum diabolo initum, promissa ipsi fidelitas cum totali mancipatione, adoratio diaboli, abjuratio veri Dei, blasphemiæ in Deum, Christum, & Sanctos, conculcatio hostiarum consecratarum, SS. imaginum, rerúmque sacrarum abusus, sodomiæ, & omnis generis fœdissimæ turpitudines in genere luxuriæ, concubitus cum diabolo, studium nocendi hominibus in corpore, in animalibus,

& fructibus &c. Quibus omnibus accedit, quòd hujusmodi homines rarissimè redeant ad frugem, ferè incorrigibiles & inemendabiles sint, imò de die in diem pejores fiant, ut experientiâ constat. Cuilibet autem Magistratui de Jure Naturali, Divino, ac Humano incumbit malis ac pernicioſis hominibus rempublicam purgare, ac imminentia avertere damna. Textus in *l. congruit ff. de Off. Præs.* præsertim idololatræ, blasphemi, Sodomitæ, Sortilegi, rebus sacris impiè abutentes, & nefandarum libidinum rei, sunt extirpandi, cujusmodi gravissimæ abominationes scelerum atrocissimum, magiæ crimen, velut orcini satellites stipare solent. Unde non desunt Auctores, qui cum Carpzovio *p. 3. Prax. Crim. q. 243. n. 48. seqq.* & Weizenegger *de servit. dæmon. diss. 6. c. ult. n. 195. 198.* Th. Mezger *d. cons. 7. n. 3.* Besoldo *in Thes. prax. v.* Hexen. *§.* fürs ander. imò & ipso Binsfeldio *fol. 521.* velint. etiam impuberes, & pubertati proximos, hoc scelere infectos, si in ipsis appareat insignis & supina malitia, quæ ætatis defectum suppleat, nec aliqua emendatio speranda, saltem gladiô, si non subinde propter circumstantias etiam ipso igne, nec expectatô annô decimô sextô ætatis, puniendos esse; eò quòd iniquum sit alios, vel etiam totam communitatem, ac De Sanctorúmque honorem tam manifesto, imò certo periculo expenere tolerando tam enormia & noxiva scelera sub prætextu infirmioris adhuc ætatis. per *l. non debet ff. de R. J. & l. Sancimus C. de pœnis.* quæ enim est misericordia uni parcere, & omnes, præsertim Divinum cultum, in discrimen adducere? nocet enim bonis, qui parcit malis. *can. qui vitiis, caus. 23. q. 5. l. si apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. Nov. 17. c. 5.* Quamvis itaque Judex in levioribus criminibus pronior esse debeat ad absolvendum & liberandum, minimè tamen in gravioribus, quæ Divino honori æquè ac saluti reipublicæ bellum movent. Suadent tamen aliqui, ut apud impuberes priùs consulatur Princeps.

Confirmatur 1. ex *Constitutione Bavarica de anno 1611. fol. 3. art. 1.* apud Manzium *d. l. n. 32.* ubi sic habetur: Ein jedweder, so den böſen Geiſt, oder den Teufel, ſölcher Geſtallt und Mainung, als wie GOTT, ausdrücklich anruffet, oder anbettet, ſolle mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden. Confirmatur 2. ex *Const. Pœn. Caroli V. a. 164.* ubi habetur, quòd apud puberes vel impuberes pubertati proximos ob furtum ex circumstantiis grave, v. g. cum abusu & irreverentia rei sacræ, ubi malitia supplet ætatem, Judex possit pœnam usque ad ultimum supplicium exaspe-rare: ergo, si id in minoribus delictis fieri potest, nempe ob furtum quantò magis obtinebit in atrocissimis, in quorum genere primum fere locum vindicat crimen maleficorum & sagarum & magorum ob magnitudinem scelerum conjunctorum? Confirmatur 3.

tur 3. ex *l. excipiuntur ff. de S. C. Syllan.* ubi in pœnam capitalem condemnatus est puer, quòd dolô duntaxat præsumptô cædem domini sui non revelaverit: quid patietur puer castra diaboli secutus, & nefanda contra Deum & res sacras atque rempublicam ausus?

Huic doctrinæ non obstant objecta. Non *primum* quia alii DD. frequentiori calculo, imò & ipsimet allegati, admittunt, magiæ reos, ubi insignis apparet malitia, nulla autem vel ferè nulla spes constantis emendationis, è medio tollendos esse, etiam impuberes adhuc, saltem pubertati proximos, & ante 16. ætatis annum; post hunc verò plerique id concedunt. Aliud forsan esset, si à parentibus vel aliis ferè sine sua culpa in infantia adhuc seducti necdum satis apprehendere malitiam potuisse notentur, vel spes non modica per mitiores pœnas, diligentem custodiam, institutionem, & pietatis exercitia per accidens se proderet. Non *secundum*, quia Constitutio Carolina quoad illam partem, in qua pœnam non capitalem statuit in eos, qui nemini nocuerunt, non videtur loqui de veris sagis, magis, & ariolis, sed de iis, qui factum cum diabolo non inierunt, eundem non adorârunt, eidem se non mancipârunt, Deum non abdicârunt, cum diabolo Sodomiam & alias libidines non exercuerunt &c. sed solùm arte diabolica divinant, consulentibus dant responsa, & similia sortilegia & superstitiones exercent. Ratio sic explicandi petitur tum ex authoritate DD. qui cum Berlich. *p. 4. concl. 5. n. 38. 42. 46. seqq.* Matth. Stephani *ad Const. Carol. art. 109.* Frider. Martini *ibid.* Less. *l. 2. c. 44. dub. 4. in fin.* Th. Mezger *cons. Crim. 1. n. 51.* Binsfeld. *ad L. 5. C. de Malef. concl. 2. q. 1. fol. 493. 495.* Besoldo *lo. cit. n. 1. §. quodque magi.* tenent, veros magos & Sagas, licèt nemini nocuerint in corpore, animalibus, fructibus, & fortunis, ad ignem, vel ratione ætatis aut aliarum circumstantiarum ad mitius mortis genus condemnari posse ac debere: tum quia sic in praxi observatur passim: tum quia Constitutio Bavarica, & Saxonica, tanquam particularia magnorum Germaniæ districtuum statuta, non attendunt ad damna ab hujusmodi magis & sagis illata aliis: tum quia ipsa *Carolina Const.* fures, etiam minorennes, quin & pubertati proximos, quandoque ultimô supplicio afficit: ergo credibile non est, quòd magos, qui Deum abjurant, blasphement, Diabolum adorant, ei se devovent &c. velit exemptos à pœna ordinaria magorum, licèt nemini nocuerint.

TITU-

TITULUS XXIV.

De Clerico Venatore.

DECISIO CLXVIII.

De venationem exercentibus in vicinorum sylvis.

SPECIES FACTI.

LEodegarius Abbas, Frobenius Comes, & Theodorus Baro in Bavaria habent sylvas vicinas & contiguas, nulla sepe clausas. Comes & Baro sæpius solebant egredi suos limites, & unus alterius sylvam ingredi, ibiq; feras persequi, jaculari & capere: imò nonnunquam etiam pervagari sylvam Abbatis: quod cùm ex frequentiori relatione percepisset Leodegarius, venatori suo in mandatis dedit, ut nec ipse scrupulum sibi faceret, sed audacter in dictorum quoque vicinorum, Frobenii & Theodori, saltus ingrederetur, & ibi venando vices redderet. Sed hoc nullatenus isti tolerare volebant prætendentes Nobilitati privilegiatæ in Bavaria jus quidem esse venandi in sylvis non modò propriis, sed etiam alienis vicinorum, non verò Abbatibus, Præpositis, & Patritiis. Quare mota est

QUÆSTIO.

An Leodegario Abbati vicissim competat jus venandi in vicinorum sylvis?

VIdetur negandum 1. quia Clericis & Religiosis de Jure Canonico ne quidem licitum est venari *text. in c. 1. 2. h. t. Clem. 1. §. porro de stat. mon. Trid. sess. 24. c. 14. de ref.* ergo multò minùs alienas ingredi sylvas. 2. Quia omnia Jura vetant alienum invadere locum, & jus alteri in tali loco competens violare. Et quamvis 3. hæc ratio etiam militaret contra Comitem & Ba-

& Baronem adversùs se mutuò, ita ut neutri in alterius saltu venationem exercere per se licitum foret; nam apud Nobiles privilegiatos, die der Edelmanns-Freyheit fähig, uti sunt Comites & Barones, ac alii, quibus ex speciali Principis gratia competit hæc prærogativa, tacita conventione & longissimo usu inducta est hæc promiscua sylvarum ingressio, imò in ipsius Principis fundos exercitium minoris venationis (exceptis tamen specialiter reservatis Principi) extendere possunt, ita ut soleant per hyperbolem dicere, suum jus extendi, quousque se extendit color cæruleus firmamenti, so weit sich das Blau am Himmel erstreckt: talis autem conventio aut potestas respectu Abbatum &c. non reperitur, aut unquam agnita est. Non obstante, quòd 4. exercitium venatorium Prælatis, Præpositis &c. in Bavaria communicatum sit in der Erklärten Lands-Freyheit *p.* 3. *art.* 14. & *cap.* 10. der Gejaids-Ordnung. siquidem privilegium & concessio Principis, licèt extendi possit in præjudicium concedentis, extendi tamen non debet nec potest in præjudicium tertii, jus venandi alibi habentis. 5. Nobilitati privilegiatæ competit jus, uti dictum, venationem exercendi in fundis Nobilium privilegiatorum: ergo etiam in fundis Abbatum & Monasteriorum, utpote minùs privilegiatorum; cui enim permissum, quod majus est, utique permissum quoque censetur, quod minus est: licèt non vice versa.

Verùm, licèt perlibenter fatear, Abbatibus, Præpositis, & Collegiis Ecclesiasticis, jus venandi habentibus, facultatem non competere alienas sylvas ingredi & pervagari venando per suos, iniquum tamen esse existimo cum Illustriss. D. L. B. Schmid, quondam Bavariæ Cancellario *semicent.* 2. *controv.* 1. *n.* 19. ut Prælati &c. teneantur Nobiles privilegiatos permittere in suos fundos & sylvas excurrere, ipsis tamen vicissim non liceat fundos & sylvas ingredi privilegiatorum Nobilium: igitur, si isti viâ facti ingrediantur venandi causâ sylvas Ecclesiasticorum & Monasteriorum, his quoque licere oportebit eorum sylvas venandi causâ vicissim ingredi jure defensionis, & quasi repressaliarum. Siquidem secluso conventione tacita inter Nobiles privilegiatos reciproce initâ & longo usu declaratâ, nec ipsis licitum foret alienas vicinorum Nobilium sylvas ingredi, partim quia Jure Communi & Gentium alterius fundum ingredi, & jus in eo habentis lædere permissum non est, nec privilegium in tertii præjudicium extendi potest: partim quia ipsum Jus Bavaricum *in cap.* 12. *Ordinationis venatoriæ*, der Gejaids-Ordnung. §. Es sollen id satis disertè prohibetur verbis: Wil weniger soll sich jemand anmassen in

(R. P. Pichler *Decis. T.* 2.)

eines anderen Erbgejaiderey das kleine Weidwerck zutreiben, er hätte es dann daselbst von Alters in Kundlichen genugsamen Inhaben hergebracht. Item in decreto Electorali de anno 1673. 19. Jun. *vers.* zum anderen, ubi Serenissimus Elector privilegium Nobilitati Bavaricæ competens ita declarat: Es solle zwar dem Gefreyten Adlstandt, wie es ohne das vormahls keinen anderen Verstand und Mainung gehabt, die Lustbarkeit deß kleinen Weidwercks (ad quod teste laudato Cancellario *n.* 13. etiam pertinet persecutio & captura ursorum, aprorum, & capreolorum, der Bären, Wild-Schwein, und Rech, licèt aprorum non aliter nisi per canes venaticos, vom Strick aus) als ein Adeliche Ergötzlichkeit mit Schiessen, Wachtlen, und Hayen auf Haasen und Füchs, auch anderen kleinen Waidwercks, sowohl in ihren Hoffmarcken, als auch in Ihro Churfürstl. Durchläucht Landt-Gerichteren gnädigst verstatt und zugelassen seyn: ergo non in aliis fundis Hoffmarchialibus Nobilium, minùs monasteriorum &c. permissum est venari Quo decreto derogatum quoque est cuidam alteri decreto præcedenti de anno 1667. 29. Dec. ubi jus minoris venationis etiam ad fundos alienos fuit extensum per verbum durchgehend sine adjecta exceptione. Solùm igitur in tacita conventione fundare se debet Nobilitas Bavarica in ordine ad venandum in alienis fundis: atqui inter Nobiles & Abbates &c. non constat de tali conventione: vel, si constat & allegatur, viciſſim licebit Abbatibus &c. venari in Nobilium fundis; cum reciprocæ conventiones utramque partem vel neutram ligent ad idem faciendum & patiendum. Imò Cancellarius Schmid *n.* 20. consultius esse arbitratur, ut Nobiles privilegiati dictam conventionem tacitam inter se mutuò existentem conventione contraria expressa tollant & abrogent, eò quòd experientia docuerit, ex hac reciproca licentia non nisi rixas, rancores, odia, & invidias, si non etiam majora mala, jurgia, vulnerationes, cædes, & similia exorta fuisse, cùm Domini & eorum venatores conquererent, quòd feræ bestiæ, quas longo tempore per singularem curam & sollicitudinem in fundis suis enutrierunt, & multiplicari fecerunt, habens gehayet, à vicinis sibi una vice direptæ fuerint.

In contrarium adducta nihil facessunt negotii. Ad 1. *dist. Ant.* Clericis & Religiosis de Jure Canonico prohibita est venatio clamorosa, statum ipsorum dedecens, cui ipsimet in persona intersunt. *C. Ant.* venatio quieta & placida, vel clamosa quidem, cui tamen ipsi personaliter non intersunt, seu jus venandi in suis fundis. *N. Ant.* Consequens est quidem verum,

rum, ſed non minùs verum eſt apud alios, & Nobiles privilegiatos, quòd per ſe ipſis non liceat ingredi alienas ſylvas venandi cauſâ. Ad 2. *C. totum*, & infero, nec Abbatem obligari ad Nobiles admittendos in ſuis ſylvis venantes; vel, ſi iſti id tamen attentent, vices eis reddere Abbatem poſſe contentendo jure defenſionis, repreſſaliarum, & compenſationis: at verò quia hic modus ſe defendendi facilè præbet occaſionem variorum incommodorum, ad Principem ſpectabit prohibere Nobiles, ne Abbatum &c. ſylvas pervagentur venando. Ad 3. Licèt ſit talis conventio inter Nobiles privilegiatos mutuò, non tamen eſt inter Abbates &c. & Nobiles; adeóque ſicut Abbates excluduntur ab ingreſſu in ſylvas Nobilium, ita viciſſim jure merito Nobiles excluduntur ab ingreſſu in ſylvas Abbatum; cùm conventiones ſolùm paciſcentes ligent, & his duntaxat jus tribuant, ac inter alios acta aliis nec obeſſe nec prodeſſe debeant per notoria. Ad 4. ex eodem principio, quòd privilegium vel conceſſio Principis nequeat extendi in præjudicium tertii, rectè infertur, nec Nobilibus datam à Principe venandi poteſtatem extendi poſſe in præjudicium tertii, Abbatum, Præpoſitorum, Monaſteriorum, & Collegiorum Eccleſiaſticorum. Ad 5. *N. Conſ.* quòd enim Nobiles inter ſe ipſos longo uſu & quaſi ex tacita conventione induxerint jus venandi in alienis ſylvis, & viciſſim patiendi venationem aliorum Nobilium in ſuis ſylvis, tribuendum eſt eorum libero conſenſui & voluntati, non diſpoſitioni Juris, adeóque tertio, & quidem invito ac non conſentienti, in conſequentiam obtrudi non debet.

TITULUS XXV.

De Clerico Percussore.

DECISIO CLXIX.

De Parocho alios, & se ipsum percutiente.

SPECIES FACTI.

LEander Parochus, vir Martialis & iræ deditus, non solùm domesticos, sed etiam parochianos rusticos, irâ excandescens propter leves causas, passim fustiario, pueros autem in catechesi vel ob imperitiam vel ob levem petulantiam, v. g. curiosam circumspectionem &c. quin & ad aram ministrantes ob cespitationem palma percutere solebat, vel crinibus trahere, non sine scandalo populi & offensa, nec non sine irreverentia templi & rei Divinæ satis gravi. Ordinarius sæpius corripuit, & carcere etiam punivit, sed ob pravam consuetudinem, quæ utique auget delictum, & ob indomitam iræ passionem identidem relapso depositionem de statu Clericali, h. e. suspensionem minitatus est, eandem, si se non emendaret, certò inflicturus, uti vult c. 1. *h. t.* ac planè non immeritò, sed justissimè. Cùm quadam vice in vernam suum valde excandesceret, & jam fustuarium arripuisset ei verbera impacturus, memor severæ prohibitionis & comminationis in se ipsum sævit, caput & membra verberando propria. Jam est

QUÆSTIO.

An Leander se ipsum percutiens incurrerit excommunicationem canonis siquis suadente?

VIdeo id affirmari communiùs cum Rebuffo in *repetit. can. siquis suadente. n.* 2. Julio Claro *in Pract. §. fin. q.* 76. *n.* 3. Felino in *c. contingit. 36. n.* 1.

36. n. 1. de sent excom. ex his rationibus. 1. quia Clericus se ipsum percutiens ex ira & passione revera percutit Clericum suadente diabolo, seu ex malitia. 2. Quia injuriam irrogat statui Clericali, licèt sibi ipsi quà privato non irroget, utpote volens & consentiens in sui percussionem: sed excommunicatio *Canonis siquis suadente* 29. *caus.* 17. *q.* 3. quo sub pœna excommunicationis latæ sententiæ prohibetur percussio Clerici aut Religiosi, non tam in favorem personæ privatæ, quàm totius Ordinis & statûs Clericalis statuta est, ut ex *c. contingit.* 36. *cit.* liquet; ergo. 3. Quia nemo est dominus suorum membrorum, sicut vitæ. *l. liber homo ff. ad L. Aquil.* ergo, si Clericus ex passione percutit propria membra, iis violentiam infert & injuriam, cùm contra sua membra exerceat jus, quo tamen caret: ergo nihil deest ad incurrendam excommunicationem. 4. Clericus se ipsum occîdens vel mutilans incurrit hanc excommunicationem. Suar. *d.* 22. *de censur. sect.* 1. *n.* 59. Novar. Sayr. Molin. Conink. Bonac. Laym. Pirhing, Reiffenstuel cum Abb. Panormit. *in d. c. contingit.* ergo etiam se ipsum percutiens, propter paritatem rationis. 5. Qui alterum Clericum injuriosè percutit, ipso facto est excommunicatus, ut nemo negat ob clarum textum in *can. siquis suadente diabolo. cit.* ergo etiam, & quidem à fortiori, qui se ipsum injuriosè percutit; cùm gravius sit peccatum sibi ipsi manus violentas injicere, quàm alteri, sicut gravius censetur delinquere, qui se ipsum occîdit vel mutilat, quàm qui alterum. *can. si non licet.* 9. *caus.* 23. *q.* 5. *l. qui res. §. sic autem ff. de bonis eorum, qui ante sententiam.*

Mihi tamen præplacet negativa, eamque ut probabiliorem defendo cum Barbosa in *c. contingit. cit. n.* 7. & *in Collectan. in can. siquis suadente. cit.* Diana *p.* 3. *tract.* 5. *resol.* 81. Turriano *de Censur. l.* 3. *d.* 29. *dub.* 2. Toleto *l.* 5. *c.* 8. *n.* 9. ex his fundamentis. 1. In pœnalibus verba sunt strictè accipienda, nec extendenda propter paritatem vel etiam majoritatem rationis. *can. pœnæ de pœnit. dist.* 1. *c. odia de R. J. in* 6. *leg. quidquid adstringendæ. ff. de Verb. oblig.* & ibi DD. maximè si propter extensionem verba essent impropriandа Suar. *de Censur. d.* 21. *sect.* 2. *n.* 15. Duardus *in Bullam Cœnæ l.* 1. *c.* 3. *q.* 4. Bart. Panormit. &c. & hinc excommunicatio lata contra fautores & defensores non includit dantes consilium. Cajet. *in Summa v. excommunicatio. c.* 47. *not.* 3. Ergo etiam excommunicatio Canonis *siquis suadente* debet accipi strictè & in propria significatione, nimirum intelligi de propriè dicta *injectione manuum violentarum*; his enim verbis utitur *Canon siquis suadente cit.* sic enim ait: *siquis suadente diabolo hujus sacrilegii reatum incurrerit, quòd in Clericum vel Monachum NB. violentas manus injecerit, anathematis vinculo subjaceat.* Atqui, siquis se ipsum percutit ex ira, propriè

non injicit sibi violentas manus, sed potiùs voluntarias (si nempe ob æstum iræ sui sit compos, quod supponi debet, aliàs cessaret quæstio, quia carens usu rationis ad graviter peccandum sufficiente per se nunquam incurrit excommunicationem majorem) seu modo violentiæ opposito; nam de ratione *violenti* est, ut proveniat à principio extrinseco nihil conferente passo, ut docet S. Thomas 1.2. *q.6. art. 4. in C.* & Philosophi: quando autem quis percutit se ipsum, percussio non provenit à principio extrinseco, sed à propria & intrinseca percutientis & simul patientis voluntate. 2. *Can. siquis suadente cit.* videtur apertè distinctionem personarum requirere, inter eum nempe, qui violentas manus injicit, & eum, cui istæ injiciuntur: sed in casu, quo quis se ipsum percutit, non reperitur distinctio personarum: ergo. 3. In dubio præsertim circa pœnam ipso Jure incurrendam oportet sequi benigniora, & quæ minùs gravant vel ligant, juxta regulam 30. *de R. J. in 6.* ibi: *in obscuris minimum est sequendum.* Et; *in pœnis benignior est interpretatio facienda. c. 49. eod.* Sed in hoc casu agitur de pœna admodum gravi, & saltem dubium est, an incurratur à se ipsum percutiente Clerico: ergo.

Opposita sic deluo. *Primum* quidem, dicendo, verè quidem percuti Clericum, at violentas ipsi manus in hoc casu non injici, quod tamen requiritur in *d. can. siquis suadente*, nec excommunicatio statuitur in quamcunque percussionem, sed in eam tantùm, quæ fit cum violenta manuum injectione. *Secundum*, reponendo, quòd quidem injuria inferatur hoc casu statui & Ordini Clericali, cùm privilegio principaliter toti statui Clericali concesso privatus Clericus, se ipsum percutiens, renuntiare non possit, excommunicatio tamen *in d. can. siquis suadente* non fertur in quemcunque Ordini Clericali injuriosum, & percussorem Clerici, sed solùm in injicientem violentas Clerico manus, seu in percussorem violentum. Barb. *in d. can. siquis suadente, n.* 39. quem ipsum Jus *inc. 1. de sent. Excom.* explicat de violenta manuum injectione, ubi dicit, non esse remittendos ad Romanam Sedem tanquam excommunicatos, ut ibi absolvantur, *in quibus non potest injectio manuum violenta notari.* Percussio Clerici, prout est actio physica, sistit in Clerico tanquam persona privata: ergo & violentia, quæ non distinguitur, vel non separabilis est ab ipsa actione physica, sistit in Clerico tanquam persona privata: & licèt physica & simul moralis percussio, gravis, & voluntariè facta redundet in gravem injuriam Ordinis Clericalis, & mortaliter sit peccaminosa, sicut & talis violentia Clerico illata, tamen excommunicatio in Jure solùm inflicta legitur violentiæ, non verò injuriæ qualicunque illatæ statui Clericali. *Tertium*, negando *conseq.* nam violentiam sibi & suis mem-

membris non infert voluntariè se ipsum percutiens, imò nec injuriam, quia violenti & consentienti non fit injuria, licèt injuria fiat statui Clericali, quæ tamen ut separata à violenta manuum injectione non trahit secum *excommunicationem Canonis*, uti vocatur ista excommunicationis species. *Quartum*, negando *Anteced.* (consequenter & *consequentiam*) cum Barbosa *in c. contingit. cit. n.* 7. & aliis nostræ sententiæ Patronis propter rationes pro nostra sententia allatas. *Quintum*, negando iterum *Conseq.* & *suppositum*, quòd se ipsum injuriosè (saltem respectu statûs Clericalis) percutiens propriè & strictè sibi ipsi violentas injiciat manus.

TITULUS XXVI.

De Maledicis,

DECISIO CLXX.

De Milite Acatholico B^mam Virginem Mariam maledictis proscindente.

SPECIES FACTI.

IN quadam urbe Catholica præsidiarius erat miles Lutheranæ vel Calvinianæ (non enim amplius satis memini) qui sæpius inter commilitones suos variarum Religionum, præsertim Catholicæ, ludicrè traducebat devotionem fidelium erga B. Virginem, Dei genitricem, & nonnunquam blasphemis vocibus eandem Divinissimam Matrem vel ad concitandum risum, vel in despectum Religionis Catholicæ, vel in lusu ex ira, vel in compotationibus temerario ausu impetebat vocitando non solùm pro more hæreticorum, communem mulierem, quales sunt cæteræ, nihil valentem apud Christum &c. sed etiam meretricem, peccatricem, à qua Christus 7. dæmonia ejecit, turpe Idolum &c. &c. Hæc res adeò malè habuit quosdam majoris pietatis commilitones Orthodoxæ Religionis, ut apud Duces, quorum plerique Romanam profitebantur

tur Fidem, conquesti vindictam ab impudenti & blasphemo hoc ore sumerent, addendo, se timere non immeritò, si remedium non afferretur, totam cohortem à Deo propterea graviter puniendam, vel etiam totum exercitum, si fortè aliquando cum hoste oporteret confligere, adducendum esse in discrimen, vel in ingentem cladem. Duces rei gravitate permoti, Deique justo timore stimulati blasphemum hominem in carcerem compingi & debitè plecti jusserunt; dubitatum tamen est, qua pœna, an mortis, vel aliâ, corporis tamen afflictivâ, affici deberet. Est igitur

QUÆSTIO.

Qua pœna sit afficiendus hic miles in Beatissimam Virginem blasphemus?

HÆretici nostri, & cum his Berlichius *p. 4. concl. 1. n. 34.* volunt vel omnino non ut plasphemum, vel non nisi leviter, puniendum esse (excepto casu, quo maledictum redundat in ipsum Christum, ut si Maria vocetur meretrix, & sic indirectè Christus proclamatur spurius) rationem dant 1. quia blasphemia committitur in solum Deum, cùm sit verbum contumeliæ vel maledictionis in Deum. S. Th. 2. 2. *q. 13. art. 1.* Suar. *de Relig. tr. 3 l. 1. c. 4. n. 1,* & alii. Id quod aperiè insinuat atque declarat vox Germanica, Gotts-Lästerung, quasi *Dei convitium*: ergo, si verbum contumeliosum nec immediatè jacitur in Deum, v. g. ipsum execrando, injustum vocando, crudelem, mendacem &c. malum ei imprecando &c. nec mediatè, nimirum jurando, vel alteri maledicendo per sanguinem, passionem, vulnera, Sacramenta Christi, non est vera & propriè dicta blasphemia. 2. Quia Pontificii blasphemiam contra B. V. Mariam (& alios Sanctos) ideo committi asserunt, quòd iis debeatur honor & cultus Divinus: sed in Ecclesiis Protestantium & Reformatorum hodie per saniorem Sacrarum litterarum intellectum ostenditur, ipsis honorem & reverentiam Divinam non deberi. *Apoc. c. 6. v. 9. seqq. & c. 19. v. 10.* ubi Angelus vetuit se adorari à Joanne, & præcepit, *Deum adora*: ergo. 3. Si maledictum vel convitium erga B. V. Mariam (vel alios inferiores Sanctos) foret blasphemia, tunc ideo, quia per injuriam illis illatam Deus offenderetur: sed tantùm hoc abest, ut Deus potiùs magis honoretur, si honorem Deo debitum ipsi soli exhibeamus, & potiùs blas-

blasphemiam committeremus erga Deum, si honorem ipsi debitum adimeremus, & aliis Sanctis tribueremus. Unde infert Berlichius Lutheranus, quòd multò minùs sit blasphemia (nempe realis, & impropria) siquis imagines, statuas, & alia simulacra Sanctorum lædat, percutiat, & omnino templis ejiciat. per *text. elegant. l. 2. regum. c. 18. v. 3.4.* propterea quòd ejusmodi simulacra in peccatum & scandalum populi à Pontificibus contra Dei præceptum *Exodi 20. v. 3.4. &c.* sint excogitata, 4. Quia praxis & consuetudo docet, hujusmodi convitia in B. V. & Sanctos vel dissimulari, & non puniri, vel saltem non graviter, præsertim cùm blasphemiæ propriè tales, & maledicta in Deum ipsum frequentissimè dissimulentur: in pœnis autem infligendis attendenda est consuetudo locorum, sicut statuta locorum.

Sed flocci pendenda sunt hæc, tanquam prorsus futilia, scandalosa, & erronea in Fide; atque ab omnibus non solùm bonis, sed etiam à quovis verè Catholico tenendum, convitia adversùs B. Virginem, benedictam inter omnes mulieres ab Angelo, Dei jussu, salutatam, ac gloriosam Dei Matrem ineffabilis Dignitatis & excellentiæ supernaturalis (aliosque Sanctos) sparsa, si non morte, quod pro gravitate & frequentia convitiorum & malitia convitiantis, ex circumstantiis elucescente admodum laudabiliter, meritoriè, ac salubriter meô quidem judiciô sæpius fieret, vel fieri oporteret, ne ira Dei ob hoc gravissimum delictum integram rempublicam fame, peste, bello, aliisve plagis, vel etiam totali pernicie, uti nonnunquam contigisse legitur, punire quasi cogatur ut notat Nicol. Boërius *decis.* 301. Covarruv. Menoch. &c. saltem gravi supplicio, nimirum fustigatione, seu flagellatione ex betula, cum exilio, perforatione linguæ, vel omnimoda exsectione, aut adustione, labiorum præcisione, perpetuo aut diuturno carcere, ad triremes missione, statione ante fores Ecclesiæ cum virgis, nudatô collô &c. per septem dies Dominicos, ubi frequens confluit populus, pro magnitudine nimirum, frequentia, scandalo, malitia &c. in convitiis hujusmodi notata.

Prob. 1. Ex Scriptura S. in qua Deus *Levit. 24.* lapidari à populo jussit blasphemos. Quia verò Leges Judiciales veteris Testamenti per Christum sublatæ sunt, Christianos non ligant, proin. Prob 2. Ex Jure Civili, ubi in *Nov. 77. c. 1. §. fin.* statuitur in blasphemos indistinctè ultimum supplicium, seu pœna mortis. Damhoud. *in Pract. Crim. c. 61. n. 16. seqq.* Boërius *decis. cit. n.* 11. Quia verò tam Sæculares Principes quàm Summi Pontifices judicârunt, nec necesse nec expediens esse, in omnes omnino blasphemos animadverti ultimô supplicio, fors ob causam, quam Julius Clarus in *Pract. Crim. v.*

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

blasphemia n. 3. indicat his verbis, *si omnes blasphemi decapitarentur, pauci supereſſent, qui blasphemare poſſent*, Imperatores & alii Principes pœnam moderati ſunt, & hinc Prob. 3. Ex Receſſu Imperii Auguſtæ habito anno 1548. ſub Carolo V. *tit.* von Gotts-Läſterung §. 1. *ſeqq. & conſtit. Pœnal.* ejusdem Caroli V. *art.* 106. ubi blasphemus in Deum, & qui Sanctiſſimam ejus Matrem Virginem Mariam, vitiat vel calumniatur, per Judices & Officiales ſtatim etiam prima vice jubetur in carcerem detrudi, poſtea corporali pœna, vel ultimô ſupplicio, vel mutilatione membrorum (linguæ nimirum vel labiorum) am Leib, Leben, oder Gliedern *art. cit.* ſecundùm qualitatem perſonæ, & blasphemiæ magnitudinem, puniendus ſecundùm ſpeciales articulos Receſſuum Imperii, ex quibus citatus receſſus de anno 1548. *lo. cit. rubr.* von Läſterung der Mutter Chriſti ſic diſponit: ſiquis Matrem Chriſti, vel alios Sanctos Dei, temere convitiatur, & poſt primam monitionem non deſiſtit, ſine mora denuntiandus eſt, & vel in corpore, vel in bonis fortunæ, ſecundùm circumſtantias perſonæ, & convitii vel blasphemiæ puniatur. Sicubi autem gravior pœna eſſet ſtatuta, aut placeret graviorem infligere, aut ſtatuere, id prohibitum non ſit. In eodem receſſu, quod notandum eſt, etiam præcipitur, ut ille vel illi, qui blasphemiam audiverunt, id Magiſtratibus denuntient, quod ſi omiſerint, arbitrariè, ſi verò requiſiti à Magiſtratibus & examinati non detexerint blasphemiam, vel in corpore vel in bonis puniantur. Similiter Concil. Lateran. ſub Leone X. *ſeſſ.* 9. præcipit, ut audientes blasphemiam objurgent acriter blasphemantem, deferant ad Judicem, vel accuſent.

Prob. 4. Ex ſtatutis & conſuetudinibus locorum; nam in Hiſpania Rex Alphonſus ſanxit, ut blasphemus, præſertim plebeius, prima vice verberetur, pro ſecunda notetur in labiis ferro candenti in formam crucis, pro tertia ei abſcindatur lingua. Covarruv. in *c. quamvis* 2 *de pact. in* 6. §. 7. *n.* 22. addens ex conſuetudine blasphemum prima vice caſtigatum ſuo tempore fuiſſe ſex menſium exilio, alterâ eodem exilio cum mulcta mille quadrantum, tertiâ autem perforabatur lingua, imò *n.* 14. teſtatur, Jure Hiſpanico illum, qui blasphemam linguam ſolvit in B. Virginem, duplô majori pœna affici, quàm qui in alium Sanctum, cùm teſte Toleto *l.* 4. *c.* 13. blasphemare contra B. Virginem graviſſimum inter omnia, quæ contra Sanctos fiunt, peccatum ſit. In Gallia Philiphus Valeſius Rex ſtatuit, ut, qui prima vice fuiſſet deprehenſus in blasphemia, poneretur in pilario, ſeu loco publico, per menſem quotidie aliquot horis, atque à prætereuntibus lutô & aliis immunditiis peti poſſet, ac inſuper ſolo pane & aqua vitam tolerare deberet; ſecunda vice rurſus in pilario conſtitueretur, labiumque ipſius ſuperius

cum

cum ferro calido taliter scindi, ut ejus dentes apparerent; tertia vice totum labium inferius, & quartâ totum bilabium, vel etiam lingua præscinderetur. Nicol. Boër *decis.* 301. *n.* 15. qui *n.* 16. etiam testatur, in Curia Burdigalensi 20 Junii anno 1530. quendam blasphematorem, perforatâ priùs linguâ, vivum fuisse crematum, & alium, qui solùm contra B. Virginem Mariam verbum injuriosissimum protulerat, decapitatum. In Senatu Mediolanensi referunt blasphemos vel missos ad triremes, vel in furca suspensos, vel eorum linguas clavo perforatas, vel abscissas fuisse (uti etiam in Regno Neapolitano quoad perforationem vel abscissionem linguæ, quam de Afflictis & Decianus in *Praxi Crim. l.* 6. c. 6. *n.* 9. propriam ex consuetudine pœnam esse ajunt) testis est Julius Clarus *in Prax. Crim. v. blasphemia n.* 3. In Germania similes ferè pœnæ solent infligi, nimirum vel fustigatio, vel linguæ sectio, vel amputatio labii &c. In Bavaria juxta Jus Patrium in der Policey-Ordnung *l.* 5. *tit.* 7. *art.* 1. observari ferè solet Jus Commune, & blasphemi pro varietate circumstantiarum vel pœnâ pecuniariâ, vel corporali, vel amputatione linguæ, vel pro enormitate & frequentia blasphemiæ etiam capitis, uti Superioris ætatis exempla, ab omnibus bonis delaudata, comprobant, plecti possunt & solent. Wiestner *h. t. n.* 10. Idem ferè obtinet in Saxonia saltem quoad blasphemos contra Deum juxta *Novel. p.* 4. *constit.* 1. *de anno* 1583. ab Augusto Electore *edit.* Berlich. *concl.* 1. *cit. lib.* 4. *n.* 76. 78. Notant tamen DD. cum Jul. Clar. Menochio, Farinac. Pirhing. *h. n.* 11. omissâ pœnâ ordinariâ mitiorem juxta arbitrium Judicis infligendam esse, si blasphemia fiat animô minùs deliberatô, in aliqua ebrietate, vehementi calore & æstu iracundiæ ortum habentis ex causa gravi colorata, aut semel vel iterum tantùm, aut rarò: mortem verò non esse infligendam, nisi blasphemia contingat publicè.

Prob. 5. Ex gravitate criminis blasphemiæ, quæ tanta esse censetur, ut omnium criminum ab auctoribus dicatur atrocissimum, cui nullum aliud æquiparari possit. Berlich. *n.* 40. eò quòd directè aggrediatur honorem Divinum & Summam ac Infinitam Majestatem Dei, quæ, quò major est, eò damnabilius reddit peccatum, & dæmonibus proprium ac damnatis, cùm blasphemi ea in mundo cantica discant, quæ canent in inferno, ut dixit Gail. Peraldus apud Drexelium *in phaëtonte*, & *lingua blasphemi fit vehiculum diaboli*, ut loquitur S. Chrysost. *hom.* 76. *in Matth.* *Nihil est, quod animum nostrum magis exulceret, & confodiat, quàm horribilis, atque impia, & Christianis auribus intolerabilis Divinitatis blasphemia*, ait Julius III. Papa in Bulla de anno 1554. S. Hieronymus *in. c.* 18. *Isa. nihil horribilius est blasphemiâ.* S. Chrysost. *ad Pop. Antioch. nihil pejus est blasphe-*

miâ, eáque veniam non meretur. & S. Auguſt. c. 26. *in Matth.* dicit: *non enim minùs peccant, qui blasphemant Chriſtum regnantem in cœlis, quàm qui crucifixerunt ambulantem in terris.* Quàm deteſtabile, Deo odibile, & horrendum peccatum ſit blaſphemia, patet etiam ex horrendis ſuppliciis, quibus blasphemos etiam in hoc Mundo Deus perſecutus & ultus eſt, vel os blaſphemum uſque ad aures retortum diducendo ad miſerabile videntium ſpectaculum, vel dæmones jubendo blaſphemantem cultrô diſſectum ſtygiis canibus devorandum objicere, vel verù infixum luculento igne miſerandum in modum aſſare &c. Ergo, ſi blaſphemia ſit crimen adeò grave, atrox, abominabile, ac Deus ipſe integras provincias propterea graviſſimis plagis affligat, particulares autem nonnunquam ſeveriſſimè ad aliorum terrorem in continenti puniat, quid aliud indè colligitur, quàm Principes & Magiſtratus, ſæculares & Eccleſiaſticos, teneri graviter puniendo hoc ſcelus totaliter ex ſuis territoriis eliminare pro viribus, nec non & Parochos atque Confeſſarios toto ſtudio in id conniti debere, ut populus, ſæpe turpiſſima blaſphemandi conſuetudine irretitus emendetur, ac ſenſim hoc crimen penitus extirpetur. Habent Magiſtratus, quod timeant, ſi in puniendis blasphemiis lenti, ſegnes, negligentes, aut nimis mites fuerint. Id quod pridem agnovit Julius Clarus, dum *v. blasphemia n. 3.* ſcripſit: *meô judiciô graviter peccant Principes Chriſtiani, & eorum Magiſtratus, qui hoc crimen graviſſimè non puniunt. Et in hoc Reſpublica Chriſtiana magna indigeret reformatione.* Decianus tam ſegnes in plectendis Chriſto & Sanctiſſimæ ejus Matri &c. illatis blasphemo ore injuriis arguit *exſecrandæ patientiæ.* S. Pius V. Papa *in conſtit. cùm primùm* eos inſimulat *nimiæ ſegnitiei, ex qua ſupra modum invaluit nefarium & abominabile blaſphemiæ ſcelus.* Et Julius III. quin & Leo X. *in cit. conc. Later.* habent pro reis ejusdem blasphemiæ criminis, dum in *d. Concil.* ſtatuitur, *ut ſæculares Judices, qui contra blaſphemiæ convictos non animadverterint, eosque pœnis minimè affecerint, quantùm in eis fuerit, quaſi eidem ſceleri obnoxii eisdem quoque pœnis ſubjiciantur.*

Ex quibus haud difficulter colligi poſſe mentem meam exiſtimo, quomodo Lutheranus, vel Calvinianus, adeò horrendè & tam frequenter publicéque in Beatiſſimam Virginem blasphemus à Magiſtratu puniendus ſit, ſcilicet rigoroſè omnino, quantùm ipſi permittit ſtatutum vel conſuetudo loci, quam hodie in variis locis variam eſſe jam ſuprà notavi, & alicubi etiamnum extendi usque ad pœnam mortis pro magnitudine ſceleris & qualitate circumſtantiarum. Id ſolùm moneo, ut rigorem potiùs quàm lenitatem ſequatur, ut per ſupplicii à blasphemis ſumpti aſperitatem injuriæ tam atrocis, Deo ejúsque Sanctiſſimæ Matri aut Sanctis illatæ, vin-

vindicentur zelosè, & inferendæ deinceps eviteutur efficaciter.

Objecta vel hæresim vel crassam ignorantiam involvunt, atque ideo facilè dissipantur tenebricosa hæc argumenta per lumen Fidei & genuinam Theologiam. Ad 1. Negatur *Antec.* quamvis enim principaliter & primariò in Deum committatur blasphemia, non tamen unicè, sed etiam in Sanctissimam ejus Matrem, & Sanctos, supernaturali dignitate & excellentia conspicuos, in quibus Divina Majestas specialiter, relucet & sicut in ipsis colitur Deus ex virtute Religionis, ex Moralibus præstantissima, ita pariter in ipsis, si injuriosè tractentur, vilipenditur, despicitur & blasphematur ipse Deus, in quem ultimatò hæ injuriæ redundant, ut cum S. Thoma *lo. cit. in Corpore* docent omnes Theologi Catholici, & sentiunt omnes veri fideles ritè instructi: cùm igitur convitia in Deiparam & Sanctos jacta redundent in ipsum Deum, & iste saltem indirectè contemnatur, ac blasphemetur, rectè etiam ista vocantur voce Germanica Gotts-Lästerungen. Ad 2 *N. Ma.* in qua Berlichius more Hæreticorum, præsertim hujus temporis, strenuè mentitur, ut Catholicorum doctrinam apud suos obfuscet, & Sectæ suæ colorem & speciem allinat; nec enim induci possum, ut credam, Berlichium, in Jurisprudentia adeò versatum virum, syncerè judicâsse, quòd Catholici asserant vel unquam asseruerint, Beatissimæ Virgini honorem & cultum Divinum deberi, & propriè ac strictè adorandam esse, seu colendam cultu latriæ, soli DEO competente. Unde in *Minor.* ineptè allegat *c. 6. Apoc.* ubi nihil prorsus reperitur, quod vel à longè esset ad rem, item *c. 19. Apoc. v. 10.* ubi Angelus S. Joannem jussit adorare solum Deum, quod & Catholici constanter docuerunt & docent, nempe solum Deum cultu latriæ & propriè adorandum esse ut supremum Dominum, fontem omnium bonorum, & infinitæ Dignitatis Majestatem, Mariam verò cultu hyperduliæ tanquam Sanctissimam Dei Matrem à Deo specialissimè dilectam & honoratam, Sanctos verò cultu duliæ tanquam amicos, & dilectos Dei filios, in gloria cœlesti jam existentes. Ad 3. Negatur *Min.* si enim non minuitur dilectio Dei & Christi per hoc, quòd diligamus, & jussu Dei diligere debeamus proximos nostros propter Deum, sed potiùs augetur dilectio Dei, ita nihil subtrahitur cultui Divino per hoc, quòd propter Deum & Christum Religiosè colamus Sanctissimam ejus Matrem, & Sanctos, sed potiùs augetur cultus Religiosus Dei & Christi, cùm Deum colamus & laudemus in Sanctis suis, cùm ipse DEUS hoc voluerit per Prophetam David *Psal.* 150. dicens: *laudate Dominum in Sanctis ejus.* Sic vice versa contemnitur Deus & blasphematur, si Sanctissima ejus Mater & Sanctis verbis contumeliosis afficiantur impiè, *qui* enim *vos spernit, me spernit*, ita nos clarè os veritatis

Christus docuit. Et qua fronte dicit Berlichius Sanctorum imagines &c. esse simulacra in scandalum populi à Pontificibus contra Dei præceptum *Exodi* 24. excogitata? Non enim ignorat vir eruditus, à Catholicis non coli Sanctorum imagines, sicut ab Ethnicis simulacra gentium, quandam in eis Divinitatem agnoscentibus, sed coli propter Sanctos cultu non latriæ, & merè respectivo, quos nobis repræsentant imagines; ubi hoc Deus prohibuit? *Exodi* 20. *v.* 3. & 4. reponit. At ibi Deus solùm prohibuit Judæis, in Idololatriam pronis, ne habeant Deos alienos, & sculptile vel aliam similitudinem sibi efformarent, ut adorarent veluti Deos more gentium, vel in iis aliquem falsum DEUM colerent. Quid hoc ad rem, & ad imagines Sanctorum, prout colendas esse docent Catholici? Ad 4. Patet responsio ex nostro argumento 4. & 5. ubi etiam reprehendimus Magistratus in puniendis blasphemiis segnes & nimiùm lenes.

TITULUS XXVII.

De Clerico Excommunicato, Depositо, vel Interdicto, Ministrante.

DECISIO CLXXI.

De Sacerdote, qui post latam Romæ in se & collegas suos excommunicationem, satisque intimatam, publicè & nimis audacter celebravit Missas.

SPECIES FACTI.

Diuturna lis agebatur Romæ super beneficio quodam curato inter duos competitores, quorum quilibet habebat suos adhærentes, & tandem unus causam evicit, cui tamen multas in capienda possessione tricas faciebant adhærentes alteri Parti, &, cùm diu, licèt moniti, acquiescere nollent, Curia Romana fulmen excommunicationis, in adversantes misit.

misit & promulgari jussit. Hoc non obstante (putans utique, hoc Breve Apostolicum velut ob- vel subreptitiè emanatum esse, atque ideo non stringere; quis enim de viro aliàs insigniter docto & peregregio credat, quòd ex perversitate & mera contumacia id ausus fuisset?) unus illorum publicè, &, ut exteriùs apparebat, sine formidine ac scrupulo Missas celebrabat. Quare ab aliis mota, tacito quidem murmure tantùm, fuit hæc

QUÆSTIO.

An iste Sacerdos celebrando Missas non incurrerit Irregularitatem, & alias pœnas?

NOn incurrisse defenderet P. Didacus de la Fuente Hurtado S. J. vir acutissimi ingenii & omnigenæ eruditionis, ex hoc fundamento; quia nulla irregularitas incurritur nisi in casibus à Jure expressis c. 18. *de sent. excomm. in* 6. Atqui in Jure non reperitur expressa irregularitas in celebrantem, qui censurâ excommunicationis irretitus est; si enim in Jure extaret statuta irregularitas, tunc extaret vel in *can. siquis Episcopus* 6. vel *in can. siquis Episcopus* 7. *caus.* 11. *q.* 3. vel in *c.* 1. 2. 6. 9. *& fin. h. t.* ex his enim Juribus cum Suar. probant auctores irregularitatem statutam: sed in his Juribus non est statuta & expressa irregularitas; non in *can.* 6. *cit.* quia ibi non agitur de excommunicato, sed de deposito Episcopo vel presbytero, ut probat Gonzal. *ad c.* 1. *h. t. n.* 3. non in *can.* 7. *seq.* quia, si inspiciatur fons, ex quo desumptus est, deprehenditur, per errorem à Martino Bracharensi vocem *excommunicatus* esse positum pro voce *depositus.* Gonzal. *ad c.* 4. *h. t. n.* 2. non in *c.* 1. *&* 2. *cit.* quia in iis rursus agitur de Clerico deposito, non in *c.* 6. *cit.* quia illi solùm jubetur Clericus in excommunicatione ministrans spoliari beneficiis obtentis. non in *d. c.* 9. quia ibi est sermo de Clerico suspenso celebrante. denique non in *c. fin. cit.* quia ibi solùm negatur, notam irregularitatis incurri ab eo, qui in excommunicatione minori celebrat, nihil autem dicitur de excommunicato excommunicatione majori.

Alterum fundamentum sumitur indè, quia ad incurrendam irregularitatis pœnam, utpote gravem, requiritur delictum grave, scilicet in hoc casu contemptus potestatis Ecclesiasticæ clavium per celebrationem in excommunicatione, & violationem censuræ ex superbia & ausu temerario factam. *can.* 6. *cit. c.* 2. 3. 4. *h. t.*

h. t. Gonzal. *ad c. 9. eod. n. 15.* Sed noſter Sacerdos non ex ſuperbia & auſu temerario violavit cenſuram Eccleſiaſticam celebrando, nec graviter deliquiſſe videtur & contempſiſſe poteſtatem clavium Eccleſiæ, quia vel ignoravit, cenſuram verè eſſe latam, & non ob-vel ſubreptitiè, vel ſaltem de eo dubitavit: ignorantia enim excuſat ab incurſione pœnarum, maximè cenſurarum & irregularitatis. *l. 40. ff. de pœn. c. 2. de conſtit. in 6. c. 9. h. t. X.* Pariter ad dubium, an quis verè ſit excommunicatus excuſat celebrantem ab irregularitate; quia pro caſu dubio non eſt ſtatuta irregularitas.

Tertium fundamentum peti poteſt ex eo, quia iſte ſacerdos celebrans in excommunicatione (licèt transmittatur ipſi probè cognita) non fuit nominatim excommunicatus, adeóque fuit toleratus: ſed excommunicati tolerati celebrantes non fiunt irregulares; cùm liceat cum his communicare.

Interim tamen ego cum communi omnium, nî fallor (excepto ſolo P. Hurtado) cenſeo, hunc ſacerdotem pro foro externo ſaltem incurriſſe irregularitatem, & alias pœnas in miniſtrantem cenſuratum latas; de internis enim judicare nec poſſim nec velim, minùs eum condemnare tanquam gravis peccati reum, cùm ſcire nequeam, utrùm non revera judicaverit in conſcientia ſua, hanc excommunicationem invalidè eſſe latam, cujus rei forsan habuerit indicia, de quibus mihi nil conſtat. Probatur imprimis ex univerſali DD. conſenſu, quos omnes decipi credere vix non temerarium foret. Dein ex *can. 6. can. 7. c. 9. & fin. h. t.* Jungantur *c. 8. de dolo. c. 1.* & *c. 20. de ſent. excomm. in 6. §. 2.* Demum ex ſolutione objectionum.

Quæ difficiles non ſunt. Ad 1. licèt non exſtet textus in Jure explicitis verbis ſtatuens irregularitatem in celebrantes excommunicatos, plures tamen exſtant, qui re ipſa & implicitè ſatis hanc pœnam infligunt variis verborum formulis, præſertim in Decreto Gratiani, in quo nulla fit mentio *irregularitatis* quoad hanc vocem, benetamen quoad rem; hanc vocem autem primùm uſurpare cœperunt Innoc. III. & Gregor. IX. ut cum Panormitano & aliis notat Gonzal. *ad c. 4. h. t. n. 5.* quas formulas affert Suar. *de Cenſur. d. 40. ſect. 8.* inter quas ſunt, ſi Clerici in excommunicatione celebrantes perpetuò deponantur, beneficiis omnibus priventur &c. quæ parùm vel nihil differunt ab irregularitate. Dein certum eſt in & ex Jure, quòd excommunicatus hoc ipſo ſit etiam ſuſpenſus à propriis Ordinibus exercendis, adminiſtratione Sacramentorum, & Divinorum celebratione officiorum: pariter & interdictus ſit: ſed Clericus ſuſpenſus *c. 9. h. t.* & interdictus *c. 20. cit.* celebrans fit irregularis

gularis: ergo etiam, & multò magis, excommunicatus Missam celebrans efficitur irregularis: quod argumentum vocat Suarez de parte ad totum, & concludens est. Demum in *c. fin. h. t.* negatur incurrere irregularitatem, qui celebrat in excommunicatione minori: ergo, ut DD. inferunt, tacitè insinuatur, irregularem fieri, qui celebrat in majori excommunicatione. Ad 2. quomodo iste sacerdos pro foro externo ignorantiam, saltem probabilem, & invincibilem prætendere valeat, non dispicio, cùm in litteris Apostolicis clarè viderit expressam excommunicationem in se & suos collegas à Pontifice latam, ob- vel subreptio autem necdum fuerit probata: si verò ignorantia fuit crassa & supina, per se non excusat. *c. 2. cit.* Neque dubium de excommunicatione lata potuit esse prudens, cùm tenor litterarum Apostolicarum non admiserit ullam dubitationem: siquis autem dubitet solùm, an excommunicatio legitimè ac validè sit lata, præsertim si in continenti non adsit prægnans dubitandi causa, interim tamen certò sciat, à competenti Judice prævia causæ cognitione latam esse excommunicationem, gerere se debet pro excommunicato, & sub pœna irregularitatis abstinere ab omni exercitio Ordinis. *arg. c. 5. h. t. & c. 40. de sent. Excomm.* atque ita docet communis & certa sententia teste Reiffenstuel *h. t. n. 15.* Ad 3. *N. Min.* quia Jura generaliter loquuntur de excommunicatis, non distinguendo inter toleratos, & non toleratos. Neque Bulla Martini V. *Ad evitanda*, in qua tolerantur non nominatim excommunicati, ipsis excommunicatis ullum intendit favorem conferre, sed tantùm reliquis fidelibus, fortè cum ipsis communicare volentibus: si proin etiam tolerati temere & non rogati se ingerant, & actum Ordinis exerceant in censura, fiunt irregulares. Aliud foret, si reliqui fideles exigerent actum Ordinis ex aliqua necessitate, vel saltem utilitate magna, cui per alium non excommunicatum &c. (vel per eundem priùs ab excommunicatione absolutum) occurri nequeat.

TITULUS XXVIII.

De Clerico non Ordinato Miniſtrante.

DECISIO CLXXII.

De Eremicola ſine ullis Ordinibus ſuſceptis Primitias celebrare attentante.

SPECIES FACTI.

CUm Ingolſtadii SS. Canonum Profeſſorem Academicum agerem, in vicina urbe quidam Eremicola, nullo voto adſtrictus, nec ulli Eccleſiæ deſerviens ex voluntate Epiſcopi, honorem & emolumenta Sacerdotii præpoſterè ambiens finxit ſe poſt ſuſceptos ſucceſſivè ordines inferiores in ultima angaria à ſuo Ordinario in Presbyterum fuiſſe ordinatum, atque ideo ad ſolenniter celebrandas Primitias ſe accinxit, primùmque Sacrum publicè celebravit permittente Parocho, quem vel falſis litteris decepit, vel aliàs induxit, ut de obtenta ordinatione non inquireret, vel ut facilem nimis fidem adhiberet. Paulò poſt hanc ſolennitatem rumor ortus eſt, nihil omnino conſtare de hujus hominis Ordinatione, quem ſecuta eſt fama communis, præſertim cùm illi qui eodem die, quo eremicola dicebat presbyterum ſe factum eſſe, & ab eodem Epiſcopo Ordines ſuſceperunt, de ipſo prorſus nihil ſcirent. Inquiſitum fuit clàm, præſertim in loco, ubi ſe ordinatum dicebat perfidus homo, ſed indè reſponſum eſt, nullos illi omnino Ordines ibi fuiſſe unquam collatos. Quare Magiſtratus ſæcularis adprehendit ſceleſtum, & poſt legitimum examen, formatúmque Proceſſum Criminalem, de ſua fraude confeſſum ultimò ſuppliciò affecit.

QUÆ-

QUÆSTIO.

An iſte Eremicola propter miniſterium Ordinis ſacerdotalis, quem non habuit, ſcilicet propter Miſſam celebratam potuerit à Magiſtratu ſæculari morte puniri?

VIderi fors poſſet, quòd non. 1. Quia iſte Eremicola fuit perſona Eccleſiaſtica, publicè profitens modum piè vivendi, & per ipſum habitum ſe diſtinxit à perſonis ſæcularibus tanquam ſervus Dei, Divino ſervitio ſpecialiter addictus: ergo Magiſtratui ſæculari nulla in ipſum fuit jurisdictio. 2. A qua fuiſſet etiam exemptus ratione delicti, cùm hoc ſit Eccleſiaſticum, & ſacrilegium in abuſu Sacrificii Miſſæ conſiſtens, de quo cognoſcere non ad Laicum, ſed ad Eccleſiaſticum pertinet Judicem. 3. Quia pœna fuit exceſſiva; nam neque Leges Eccleſiæ, quæ non ſolet infligere pœnam mortis. c. *pœnam ſanguinis. Ne Clerici vel Monachi.* Neque Leges Imperii & Civiles pœnam mortis ſtatuunt in non Ordinatum Miſſas celebrantem, vel in alio Ordine, quem non habet, miniſtrantem. 4. Iſte eremicola ne quidem incurrit irregularitatem in hoc titulo ſtatutam in *Clericum* non ordinatum miniſtrantem; cùm Clericus non fuerit: ergo multò minùs pœnam mortis eſt promeritus.

Aſt ego non auſim damnare factum Magiſtratûs ſæcularis; eò quòd nec reus fuerit perſona gaudens immunitate Eccleſiaſtica perſonali: nec delictum merè Eccleſiaſticum, & ad forum Eccleſiæ privativè pertinens: nec pœna delicto improportionata, ut mox clareſcet ex reſponſis ad rationes dubitandi.

Ad 1. dico, hunc eremicolam non ſolùm fuiſſe perſonam laicalem, nullo Eccleſiaſtico Ordine inſignem, ſed etiam ratione habitûs, quem vel ex devotione vel forſan etiam ex dolo liberè & propria auctoritate aſſumpſit absque ullo edito voto, vel obligatione, vel deputatione Epiſcopi ad ſervitium Eccleſiæ præſtandum, non fuit in aliquo ſtatu & modo vivendi ad Dei cultum deputato, cujusmodi homines ſolitariè viventes, vel vagi, licèt geſtent habitum tertiariis Ordinum ſimilem, non gaudent immunitate Eccleſiaſtica perſonali ex ullo capite, ut habet communis cum Suar. Bonac. Palao, P. Friederich, & Rodriq. *to. 2. regular. q. 65. art. 5.* Ad 2. Negatur hoc delictum eſſe merè Eccleſiaſticum, utì ſunt illa duo, hæreſis & Simonia, de quibus cognoſcere ſoli Eccleſiaſtico competit Judici: ſed eſt ſacrilegium, quòd eſt mixti fori, punibile ab utroque, tam Laicali quàm Eccleſiaſtico Judice.

Decianus in *tract. Criminali l. 4. c. 27. n. 1.* & cum eo communiter alii plerique omnes. Ad 3. Negatur absolutè pœnam fuisse excessivam; imò potiùs fuit mitissima nempe decapitatio; quamvis enim Ecclesia in Jure Communi non statuat pœnam mortis in delinquentes, Inquisitoribus tamen, & Episcopis, potestatem imò mandatum dedit in *Constit. Etsi aliàs*, Clementis VIII. & *in Constit. Apostolatûs*. Urbani VIII. ut etiam Clericos, nondum tamen presbyterali Ordine insignitos, qui ausi fuerint Missam celebrare (vel Confessionem Sacramentalem audire) Judici Laico tradant degradatos, secundùm Leges severissimè puniendos, velut non simplicis tantùm sacrilegii, sed etiam idololatriæ, cùm purum panem & vinum purum loco veri corporis & Sanguinis Christi populo adorandum proponant, & gravissimi scandali reos, adeóque omni misericordia indignos. Et ubi viget Sacra Inquisitio, pœna ignis infligitur. Sic non ita pridem Diaconus Missas celebrans Romæ fuit huic supplicio ignis ab eadem adjudicatus. Leges Civiles utique pœnam mortis decernunt in Sacrilegos pro qualitate Sacrilegii diversam; quod in hoc casu planè fuit gravissimum, consistens in abusu rei omnium Sacratissimæ, scilicet Sacrificii Missæ, Deum Hominem ipsum, & gratiarum supernaturalium auctorem, continentis, conjunctum cum idololatria & crimine falsi detestando, ut *in l. 6. ff. ad L. Jul. Peculatûs.* ibi: *sacrilegii pœnam debebit Pro-Consul pro qualitate personæ, próque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexûs vel severiùs vel clementiùs statuere, & scio, multos & ad bestias damnâsse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse.* Taceo aliàs & plures leges sacrilegii pœnam etiam usque ad mortis supplicium exigentes, unicam adhuc affero, scilicet *l. 10. C. de Episc. & Cler.* ibi: *siquis in hoc genus sacrilegii proruperit, ut in Ecclesias Catholicas irruens, sacerdotibus & ministris, vel ipsi cultui locóque* (quid dicendum, si ipsi tremendo Missæ Sacrificio, Idololatricè prostituendo) *aliquid importet injuriæ, quod geritur, à Provinciæ Rectoribus animadvertatur ... divini cultûs injuriam NB. capitali in convictos seu confessos reos sententiâ noverit vindicandum.* Subjuncta *Auth. sed novo.* sic pergit: *sed si sacra ministeria turbaverit, vel celebrare prohibuerit* (quid dicendum de eo, qui laicus ipse celebrare Sanctissimum Missæ Sacrificium præsumpserit?) *capitè puniatur.* Certè si Constitutio Pœnalis Caroli V. in furem sacrilegum, qui hierothecam, in qua reposita est S. hostia furatur, vivi comburium seu pœnam ignis, & in eum, qui vas aureum vel argenteum sacrum cum vel sine Reliquiis calicem aut patenam furatur, aut Ecclesiam, pastophorion, vel Sacrarium, effringit furandi causâ, mortis pœnam statuit & in praxi observatur, ut patet ex Consiliis Tubing. Besoldi p. 2.

p. 2. *Consil.* 73. non video, cur Laicum sacrilegè ipsum Missæ Sacrificium sub specie Sacerdotis celebrantem non sine data occasione cultûs idololatrici mitiùs puniri conveniat; cùm hoc crimen longè atrocius sit, majorique rerum sacrarum irreverentia, & graviori scandalo fiat.

Ad 4. *transf. Ant.* quòd fortè à communiori negatur. *N. Consf.* quia irregularitas pro hoc casu non reperitur in Jure satis clarè expressa, nulla autem irregularitas incurritur nisi claro Jure expressa. c. 28. *de sent. Excomm. in* 6. Econtra in Legibus in sacrilegos, saltem quosdam, pœna capitalis & ultimum supplicium, pro qualitate criminis, quod in hoc casu est gravissimum, licèt in specie non expressum (quod tamen Jura non requirunt) clarè statutum reperitur. Magistratui autem, non supremam potestatem obtinenti, non licet pœnas Legibus mitiores infligere. Menoch. *de arbitr. Jud.* 1. *q.* 60. nam facti quidem quæstio in arbitrio est judicantis, pœna autem persecutio legis auctoritati reservatur. *l.* 1. *C. ad S. C. Turpile.* Besold. *lo. cit. n.* 6.

TITULUS XXIX.

De Clerico per saltum promoto.

DECISIO CLXXIII.

De sacerdote scrupulis circa suam Ordinationem mirè agitato.

SPECIES FACTI.

SEmestri abhinc accessit ad me sacerdos, apparenter bonus & pius, sed mira animi intemperie, quæ ex vultu satis apparuit, atrâ bile colorem flavum nigro commixtum aspergente, agitatus. Scrupulis ferè ad infamiam vexatus per anni dimidium celebrare Missam non est ausus, ex qua tamen quotidie celebranda stipendium ad vitæ sustentationem necessarium conquirere necesse habuisset pauperculus. Causa omittendi celebrationem Missæ fuit, quòd crederet, se per saltum fuisse ordinatum in sacerdotem, consequenter, quamvis ex Jure Canonico sciverit, Ordi-

nem etiam per saltum valide susscipi. per c. *un. h. t.* suspensum tamen se esse ab exercitio Ordinis Presbyteralis per saltum susceptì, per c. *un. cit.* & Trid. *s.* 23. c. 14. *de ref.* proinde, si in hac suspensionis censura celebraret, irregularitatem se incursurum. Interrogatus causam timendi, & credendi, per saltum se ordinatum esse sacerdotem, reposuit, hanc esse, quòd priores Ordines, Subdiaconatum & Diaconatum, invalidè susceperit propter defectum intentionis, cùm sibi identidem incideret quamvis omni modo conatus sit resistere, & ordinari velle, se nolle eos susscipere. Augebantur angustiæ, timor, & perturbatio ex eo, quòd credat, vel saltem dubitet, an non valorem sacerdotii in actuali Ordinatione alligaverit per intentionem valori priorum Ordinum, Subdiaconatûs & Diaconatûs. Ex ulteriori discursu, quem cum ipso, utpote consilium petente à me, institui adverti ipsum ingenti cum sollicitudine, ut Ordines ritè ac validè susciperet, accessisse, & extremè scrupulosum esse saltem in hac materia. Juvi, quantum potui, miserum consolando, & sæpius repetendo, me nullatenus dubitare de Presbyteratu validè, imò & licitè susceptò, neutiquam per saltum, atque ideo, quod tamen ipse idemtidem volebat, nec debere nec posse reordinari. Pro illa die recessit à me, ut videbatur, & ipse asserebat, plenus solatiô & quietus, ac postridie celebravit Missam. Sed paucis post diebus rediit antiqua intemperies, uti scrupulosis accidere solet, & antiquam cramben recoxit, identidem volens reordinari.

QUÆSTIO.

An huic Sacerdoti debeant, vel possint, Ordines denuo conferri, saltem sub conditione?

ANtequam ad quæstionis hujus discussionem accedam, continere me vix possum, quin cum P. Gobat admirabundus interrogem: *quis facile credat, potuisse quem sanæ mentis hominem ita pertinaciter angi hisce insanis scrupulis, ut nec Confessarius, nec superior*, nec alii viri docti, quos consuluit, *potuerint eis mederi?*

Pro intentione hujus Sacerdotis reiterationem Ordinationum sub conditione petentis facere fors posset 1. quòd dubitet de illarum valore: in dubio autem de valore, reiterandus est Ordo. Card. de Lug. *in Resp. Mor. l.* 1. *dub.* 23. Granadus apud Dianam *p.* 5. *tr.* 12. *resol.* 47. dicens, ita esse sine dubio tenendum. Ratio est,

est, quia, ubi agitur de valore Sacramenti, præsertim Ordinis, ex cujus valore dependent plurimi actus alii maximæ considerationis, via tutior est ineunda. 2. Si Ordo fuit per saltum susceptus certè omisso inferiore uno vel pluribus, certò & absolutè est reiterandus, qui non fuit susceptus, & supplendum, quod fuit omissum, ut docent omnes: ergo, si Ordo fuit dubiè per saltum susceptus, seu dubitatur, an validè susceptus sit unus vel plures ex inferioribus, saltem sub conditione reiterandus est Ordo, de cujus susceptione valida dubium est, ut sic suppleatur, quod probabiliter est omissum: atqui iste Sacerdos dubitat de validè suscepto Subdiaconatu & Diaconatu propter defectum voluntatis suscipiendi: ergo. 3. Idem specialiter dubitat de valore Sacerdotii, eò quòd hunc alligâsse se opinetur valori priorum Ordinum: ergo vel maximè iterandus est Ordo Sacerdotalis, à cujus valore pendet valor Sacrificiorum Missæ, absolutionum Sacramentalium &c. & sic ad cavenda maxima incommoda spiritualia, quæ non sequuntur ex nullitate Subdiaconatûs & Diaconatûs, oportet viam securissimam eligere.

Sed ego post exploratam hujus hominis constitutionem, & motiva, quæ pro sua reordinatione adduxit, nullo modo induci possum ad judicandum, quòd vel sub conditione novam Ordinationem ipse petere, aut Episcopus ipsi conferre licitè possit, eò quòd nulla probabilis causa, vel dubitandi, prudenter appareat, Subdiaconatum vel Diaconatum invalidè, consequenter Sacerdotium per saltum ab eo susceptum, atque ideo suspensionem, & facta celebratione irregularitatem incursum esse: minùs, ipsum Presbyteratûs Ordinem propter apprehensam alligationem ad priorum Ordinum valorem invalidè receptum esse, ullam rationem probabilem, etiam dubitandi tantùm, dispicio. Proin censeo 1. Subdiaconatum & Diaconatum valuisse certò ac indubitatò, non obstante illa apprehensione, quòd nolit suscipere hos Ordines, vel vicissitudine volendi & nolendi, quacum luctabatur in actuali ordinatione ex perturbatione animi nimis solliciti, ut nihil desit ad validam Ordinationem: proin totum hoc litigium & pugna interna nihil fuit aliud, quàm apprehensio mera & involuntaria, inanis timor, nimia sollicitudo, ludibrium phantasiæ, scrupulosæ vellicationes, perturbatio mentis, meræ incidentiæ, non verò actus voluntatis seriæ, saltem dum ipsi incidit, se nolle ordinari, cui tamen incidentiæ conatus est resistere, & excludere, ut ait, adeóque hanc phantasiæ meticulosæ operationem invitus pati debuit, non liberâ voluntate approbavit. Quæso! quomodo prudens & probabile dubium de seria intentione suscipiendi SS. Ordines, Subdiaconatum & Diaconatum concipi possit in illo homine, qui non ob alium finem, quàm ut ordi-

ordinaretur longo itinere profectus est ad locum Ordinationis, qui corporaliter ibi se sistit in examine, omniáque agit, quod debent, & jubentur agere ordinandi &c.? ergo satis, imò abundè & evidenter, ostendit talis intentionem & enixam voluntatem ac perdurantem suscipiendi Ordines per actiones eò ordinatas, & usque ad finem ordinationis continuatas. Siquidem animus & intentio magis facto quàm verbis declaratur. *text. & gl. in l. reprehendenda C. de subst. & instit.* Causa verò hujus perturbationis, & luctæ inter volendum & nolendum (quod posterius nil fuit nisi operatio & ludibrium phantasiæ, aut deliramentum) meo judicio fuit nimia sollicitudo & scrupulosa, qua ad Ordines ritè ac validè suscipiendos accessit hic homo; hæc enim mentem perturbat, rationem obtenebrat, obtrudit per apprehensionem, quod fugimus & timemus, facítque nos opinari, quòd velimus, quod præcisè incidit, & maximè nolumus, & videri esse oblivioni traditum, cujus tamen reipsa meminimus, ut ait Diana *p. 5. tr. 53. resol. 47.* Non enim, quæ apprehendimus, statim opinamur, nec, quæ nobis incidunt, statim volumus, præsertim scrupulosi, meticulosi, nimis solliciti, perturbati, perplexi, qualis in susceptione Ordinum fuit, & adhuc est noster Sacerdos.

Censeo 2. Non minùs valorem Ordinis presbyteralis certum ac indubitatum esse, non obstante, quòd putaverit, se valorem alligâsse valori priorum Ordinationum, partim ideo, quia hoc ipso, quòd priores Ordines validè susceperit, uti primùm ostendi, etiam Presbyteratum validè suscepisset, etiamsi hunc per intentionem internam illis alligâsset: partim ideo, quia credibile non est, quòd seriò & verè alligaverit, vel alligare voluerit, cùm tanta sollicitudine intenderit validè ordinari in Sacerdotem: non igitur fuit voluntas alligandi, sed meræ apprehensiones, inanes timores, scrupulosa perturbatio, ludibrium phantasiæ, incidentia non voluntaria, quasi velit alligare; quis enim credat, hominem sanæ mentis seriò ac verè dubium velle reddere actum alligando ad conditionem dubiam, quem tanta contentione ac sollicitudine cupit esse certum? Proin

Censeo 3. Nec licitum esse, vel sub conditione tantùm, in his circumstantiis Ordinationes repetere vel reiterare, nec facilè ausurum ullum Episcopum sub conditione hunc Sacerdotem rursus ordinare. Ratio, quia nec sub conditione licitum est Sacramenta essentialiter non reiterabilia, uti est Baptismus & Ordo, temerè ac sine justa causa reiterare, ubi nempe nullum prudens & rationabile dubium, seu positivum seu negativum, invalidæ susceptionis, uti in hoc casu, apparet, sed mera suscipientis scrupulositas. Sotus *in 4. d. 3. art. 9. §. circa hanc.* Vasq. *de Baptis. d. 146. c. 4. n. 30.* Suar. *ibid. d. 31. sect. 6.* & plerique omnes differentes de iterati-

ratione. Nec enim talis reiteratio sub conditione, ubi deficit ratio probabilis dubitandi, potest prudenter habere hunc sensum, *si non es ordinatus, ego te ordino &c.* sed potiùs hunc: *sive sis ordinatus, sive non sis ordinatus, ego te ordino &c.* quo modo reiterare Ordinem planè illicitum esset, & quædam irrisio Sacramenti. Bonac. *d. 1. de Sacram. p. 2. pu. 2. n. 36.* cum aliis, ac periculum frustrationis Sacramenti manifestum, adeóque peccatum grave. Nec hujusmodi homini scrupuloso, etiam juranti, credendum est; quamvis, si ad rem veniretur, nec ipse auderet meô judiciô jurare, quòd verè noluerit & seriò suscipere Ordines Subdiaconatûs & Diaconatûs, aut his valorem P[illegible]teratûs verè, liberè, ac seriò alligaverit. Accedit, quòd iste vir, in hac re adeò perturbatus, timidus, & scrupulosus, ob radicatas phantasiæ species & meticulosas apprehensiones meô judiciô nec novæ Ordinationi esset acquieturus, sed rursus dubitare inciperet, vel de intentione sua, vel de sufficienti attactu instrumentorum, vel an non alligaverit valorem prioribus Ordinibus, vel de quodam alio, quod ipsi phantasia proponeret, ut ejusmodi hominibus evenire solet, ut praxis testatur, neque curantur, nisi cœcô quasi modô aliis, ab omni perturbatione liberis, & viris prudentibus credant, spretis suis timoribus, phantasiis, apprehensionibus, quibus contraire toto conatu tenentur.

Ad oppositaomnia facilis est & unica responsio, negando scilicet, in hoc casu dari dubium, scilicet verum & rationabile; cùm sint meræ apprehensiones phantasticæ, trepidationes inanes, incidentiæ, non volitiones; scrupulus volendi & nolendi, ludibria, imò deliria phantasiæ, non judicia sana intellectûs, aut voluntatis liberæ actus. Est enim ingens discrimen inter scrupulum & dubium, ut nôrunt omnes Moralistæ,

TITULUS XXX.

De eo, qui furtivè Ordinem susceptit.

DECISIO CLXXIV.

De studioso, qui sine prævio examine Ordines minores susceptit.

SPECIES FACTI.

NOvi virum tam intimè, quàm me ipsum, qui ad civitatem Episcopalem profectus, tum adhuc Theologiæ Studiosus, pro 4. Minoribus recipiendis, eo die, quo examen prævium Ordinandorum instituebatur ipso inscio, ad vicinam urbeculam excurrit, redux autem intellexit, examen jam esse finitum, & neminem amplius admitti. Ille sollicitus accessit Secretarium Consistorii, qui plurimùm valebat gratiâ apud Vicarium Generalem, simul Pro-Episcopum, & tunc etiam Administratorem Episcopatûs, eique exhibuit suas litteras testimoniales, quæ erant de prima & optima nota, atque rogavit, ut sibi opitulari dignetur, & facere, ut ordines consequeretur, ne tempus & pecunias frustra consumpsisset faciendo longum iter. Secretarius perlectis litteris perhumaniter consolatus est afflictum & sollicitum, nec solùm bonô esse animô, sed etiam ad actualem Ordinationem venire jussit. Quod ille lætus acceptavit, ac tempore Ordinationis se immiscuit Ordinandis, &, ubi ad Minoristas ordinandos perventum est, cum reliquis lectus & vocatus est. Multis pòst annis dubitare cœpit, an non furtivè minores sit consecutus, eò quòd examen non subierit, ac insuper nesciverit, an Secretarius Vicarium Generalem & Pro-Episcopum de hoc monuerit, atque ab eo licentiam dictos Ordines suscipiendi pro se petierit ac obtinuerit. Sit ergo

QUÆ-

QUÆSTIO.

An iſte vir, modò percelebris, non furtivè Ordines minores ſuſceperit?

RAtio dubitandi eſt, quòd ille dicatur Ordines furtivè ſuſcipere, qui absque licentia & conſenſu Epiſcopi: vel ſine prævio examine & approbatione, ignorante Ordinatore, ſe Ordinandis immiſcet. *can.* 5. *d.* 24. *can.* 5. *d.* 64. *& c. veniens h. t.* ac ibi gloſſa: ſed hoc modo ſuſcepit minores iſte Studioſus. Proin non immeritò timere debuit, ne pœnas à Jure ſtatutas incurrerit, præcipuè ſuſpenſionem à ſic ſuſceptis Ordinibus.

At verò, ſicut iſte vir plurimis jam annis nullum prorſus propterea ſcrupulum ſenſit, ita non eſt, cur ſibi modò faciat, eò quòd confiſus auctoritati Secretarii tum adeò præpotentis bona fide acceſſerit ad recipiendos Minores Ordines, nullus dubitans, Secretarium feciſſe, quod facere oportuit, ſcilicet Ordinatori Pro-Epiſcopo ſimul ac Adminiſtratori ac Vicario Generali, ad quem ſingulis momentis liberum habuit acceſſum, rem propoſuiſſe, licentiam accedendi & Ordinandis ſe jungendi petiiſſe & impetrâſſe. Præſumendum enim eſt, quòd Secretarius, utpote vir rerum iſtarum perquam intelligens, & ex longa praxi perquam expertus, ſciverit, quid factu opus ſit, & revera fecerit, nec præſumenda eſt ipſius vel ignorantia, vel ſocordia vel malitia; nam regula eſt inter DD. generaliter præſumendum eſſe pro quovis Officiali quoad ea, quæ ſpectant ad ejus officium: item quemlibet eſſe præſumendum bonum, niſi probetur malus. per *c. fin. de præſumpt.* Dein præſumptio pro parte benigniori prævalet contrariæ. *arg. l.* 56. *ff. de R. J.* uti & præſumptio excludens culpam & delictum juxta receptam doctrinam. Præſertim poſt longiſſimum tempus ſemper præſumere oportet omnia fuiſſe acta, quæ agere oportuit, ut notant plerique.

Ratio dubitandi non urget; nam licentia & conſenſus Epiſcopi, vel locum tenentis, hìc optimo Jure præſumitur præceſſiſſe. Et, licèt ſine Examine fuerit iſte Studioſus initiatus minoribus, tamen id non *dolosè*, uti Auctores ex *citt. Canon.* ad furtivam Ordinum ſuſceptionem requirunt, ſed optima fide initiari ſe fecit, publicè lectus & vocatus, monito haud dubiè priùs etiam Ordinatore de non ſubito examine, quod is propter ſingulariter bonum teſtimonium, præſertim in ordine ad minores tantùm Ordines ſuſcipiendos, facilè, remittere potuit, & in his circumſtantiis veriſimillimè actu remiſit. Quapropter nec habet, cur timeat

incursam suspensionem aut alias pœnas, à quibus utique excusat bona fides, & ignorantia, ipsum non solùm à mortali, sed etiam à veniali peccato liberans. Suar. *de Cœnsur. d. 21. sect. 1. n. 59.* Zœs. *h. t. n. 4.* Pirhing. *ibid. n. 4.* Accedit, quòd iste vir nunquam solenniter exercuerit actus minorum Ordinum, nec hodiedum exercere intendat, à quibus solis suspensio, etiam in dolosè accedentes; statuta est.

TITULUS XXXI.

De Excessibus Prælatorum & Subditorum,

DECISIO CLXXV.

De Religiosis, privilegiò suæ exemptionis uti volentibus independenter ab Episcopo in casu sepulturæ.

SPECIES FACTI.

IN quadam Diœcesi non admodum distante auctoritate tam Cæsaris quàm Summi Pontificis erectum, ab illo liberaliter dotatum, ab isto autem maximis privilegiis & gratiis ditatum est Seminarium pro studiosa Juventute certarum Provinciarum Hæresi infectarum, ut inibi sub magisterio & directione certorum Religiosorum non solùm in litteris probè instructi, sed etiam pietate ac virtutis studio bene formati degentes inibi Alumni suo tempore utiles evadant pro bono Reipublicæ Christianæ Operarii, vel aliàs idonea instrumenta. Hoc Seminarium specialiter cordi fuit & in amoribus Summo Pontifici qui illud præter alios singulares favores unà cum regentibus aliisque personis in eo degentibus *privilegiò* quoque *exemptionis* jurisdictione Episcopi munivit, atque per ampliſſimam communicationem omnia & singula privilegia illi Ordini Religioso, cujus gubernationi hoc Collegium cum personis commissum est, tam in genere quàm in specie communicavit. Et cùm dictus Ordo certò se habere credat privilegium suos alumnos, famulos, & familiares, ac domesticos suos sepeliendi in suis cryptis & cœmeteriis, si velit, idem

idem sibi jus competere arbitrabatur præfatum Seminarium propter tam favorabilem privilegiorum omnium & singulorum communicationem. Nihilominus tamen, cùm nuper unum ex suis alumnis demortuum sepeliisset, Parochus loci magnum excitavit strepitum, querelam apud Episcopum deposuit, & actionem quoque contra regentem Seminarii instituere molitus est. An autem amplissimum illud communicationis privilegium comprehendat etiam jus sepulturæ alumnorum Seminarii, hìc non discutitur, sed supponitur, infrà ad *tit. de Privilegiis* probandum, sed, quia Episcopus etiam habet in multis casibus jurisdictionem in exemptos, quæritur 1. An jurisdictio Ordinarii in exemptos, Regulares & Sæculares, certis in casibus ei competens, extendi possit ad alios casus in Jure non expressos, in specie ad causam sepulturæ, propter paritatem rationis &c. 2. An in causa exemptionis Episcopus sit competens Judex, speciatim in hac lite?

QUÆSTIO I.

An jurisdictio Episcopi in Exemptos extensionem patiatur propter paritatem rationis &c. ad casus in Jure non expressos, in specie ad causam sepulturæ?

Antequam progrediar ad discussionem hujus quæstionis adverto, multos quidem casus reperiri tam in Jure Communi antiquiori, ubi Episcopis tanquam Ordinariis datur potestas procedendi contra regulares, aliósque Exemptos, quàm in Tridentino, ubi vel tanquam Ordinariis vel tanquam Sedis Apostolicæ Delegatis idem conceditur, cujusmodi casus Barbosa *de Offic. & pot. Episc. allegat.* 105. recensetquinquaginta duos Erasm. Chokier autem *de jurisd. in Exempt. p. 2. q. 45.* enumerat omnino centum & sedecim, quos ferè omnes specificat Ascan. Tambur. *1. p. de Jur. Abb.* in his tamen omnibus, licèt dictos Auctores, aliósque lustraverim, non reperi expressum casum de sepultura domesticorum. De hac igitur procedit quæstio, an Episcopus circa hanc habeat jurisdictionem & judicaturam sive ut Ordinarius sive ut Delegatus Apostolicæ Sedis?

Placebit fortassis affirmativa. 1. Quia exemptio à jurisdictione Episcopi est odiosa, utpote Juri Communi, quod omnes omnino fideles alicujus diœcesis, etiam Religiosos

& Clericos, voluit olim esse subjectos suo Episcopo. *can. Abbates. can. Monasteria. caus.* 18. *q.* 2. Barb. *lo. cit. n.* 1. 2. cum aliis consequenter & juri Episcoporum, intentionem fundatam habentium, valde contraria: ergo est restringenda: ergo jurisdictio Episcoporum amplianda & extendenda est ob paritatem rationis & alias causas. Et hinc 2. Quia, si in exemptis concurrant diversæ qualitates, exempti in una non censentur exempti in alia qualitate. Communis Canonistarum, & cum hac Van-Espen *in Jur. Eccl. Universo p.* 3. *tit.* 12. *n.* 36. v. g. siquis est exemptus quà Canonicus, non est exemptus quà Parochus: si quis ut Studiosus, in Academia exempta scientiis dans operam, est exemptus, non est exemptus ut Clericus, si sit Clericus &c. ergo exemptio est restringenda, & vicissim jurisdictio Episcopi extendenda, quantum rationabiliter potest. 3. Quia causa sepulturæ, exemptis concessæ, licèt expressè ac specificè non reperiatur subjecta Episcoporum jurisdictioni, rectè tamen refertur vel ad casum, quo exempti subjiciuntur Episcopo quoad executionem ultimarum voluntatum. *Clem. un. de Testam.* vel ad casum, quo subjacent quoad ea, quæ concernunt curam animarum. *Constit. Exposcit S. Pii V. de* 22. *Septembr.* 1571. vel quoad Sacramentum Extremæ Unctionis sine licentia Parochi non præbendum moribundis. *Clem.* 1. *de Privil.* vel quoad controversias in tumulandis defunctorum corporibus contingentes. Trid. *S.* 25. *de Regular. c.* 13. ergo, cùm facilis sit reditus ad Jus Commune antiquum, secundùm quod nulla dabatur exemptio, etiam Regularium, à jurisdictione Episcopi, & ad statum primævum, tanquam favorabilis, dici debet, quòd causa sepulturæ spectet ad unum ex dictis casibus, in quibus de novo subjiciuntur exempti jurisdictioni Episcopi. 4. Illæ Pontificum constitutiones, per quas plerique Religiosi eximuntur à jurisdictione Episcopi, nunquam fuerunt promulgatæ in nostris partibus, & Germaniæ Provinciis: ergo non stringunt, nec derogant jurisdictioni Episcopali. pe rea, quæ tradidi in meo *Candidato ad Tit. de Constitutionibus n.* 20.

Mihi tamen longè præplacet Negativa, utpote in Jure meliùs longè fundata, & propè inconcussa ac indubitata, ex his capitibus. 1. Exemptio Regularium à jurisdictione Episcoporum est generalis ac universalis, ergo generaliter intelligenda est de omni actu jurisdictionis ab Episcopis in se exercendo, nisi nempe specialiter in Jure aliqui casus excipiantur, in quibus subjecti sint Episcopis; cùm verba Juris, privilegiorum, & aliarum dispositionum generalia generaliter sint intelligenda *l.* 1. §. *quod autem ff. de alcat. l. in fraudem.* & ibi Bald. *ff. de Testam. mil. l. cùm quærebatur ff. de V. S. l. Regula* §. *ult. ff. de J. & F. J.* etiam in Constitutione od osa, pœnali, & correctoria. Rot. Rom. apud Farinac. *decis.* 41. *n.* 19. 20. *to.* 1. *p.* 1. &

genus

genus includat omnes ſpecies. *l. ſemper ff. de R. J. l. omnes. C. de præſcript.* 30. *annor.* Sed in Jure nullibi reperitur excepta cauſa ſepulturæ: ergo. 2. Caſus non expreſſus in Jure habetur pro omiſſo. *l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſth. c. cùm dilectus. de offic. Ordin. c. is, qui. de ſent. Excomm.* idque procedit, etiamſi major militet ratio in caſu non excepto, Anctoran. *Conſil.* 245. *n.* 5. Tiraquell. *de Primogen. q.* 40. *n.* 194. Oldrad *Conſ.* 224. *n.* 14. atqui ſepultura eſt caſus in Jure non exceptus. 3. Caſus exceptus firmat regulam in contrarium. *c. 2. de conjug. leproſ. & l. nam quod liquidè §. fin. ff. de penu legat.* Sed in Jure multi reperiuntur caſus excepti, in quibus Regulares non ſunt exempti: ergo in caſibus non exceptis ſunt & manent exempti; ubi enim requiritur expreſſum, non ſufficit tacitum, vel præſumptum. *c. 2. de Præb. c. fin. de Procurat. in* 6. Neque hic 4. verſamur in exorbitantibus à Jure, ut notat Chokier *lo. cit. q.* 102. cùm ipſum etiam Jus Commune quosdam Regulares generaliter eximat à jurisdictione Epiſcopali, ut Dominicanos &c. licèt verſemur in correctoriis, quia Pontifices eximendo Regulares correxerunt Jus anterius, jurisdictionem in Regulares generaliter concedens Ordinariis, & viciſſim, ubi Pontifex in quibusdam caſibus generaliter exemptos ſubjicit Epiſcopis, corrigit in parte legem univerſalem de eorum exemptione: ſed in correctoriis, veluti in odioſis, non fit extenſio etiam propter paritatem vel majoritatem rationis, ſed reſtrictio. *arg. l. præcipimus. C. de appell. in fin. l. Sancimus. C. de Teſtam. & c. cùm expediat. de Elect. in* 6. ergo in caſibus exceptis ſiſti debet jurisdictio Epiſcoporum in exemptos, & ad non expreſſos non extendi. 5. Exemptio Religioſorum à Pontificibus facta eſt ex cauſa publici boni, in favorem Religionum, ob merita Regularium, qui ab Epiſcopis ſæpe nimium gravabantur. *c.* 16. *c.* 17. *& Clem. unic. h. t.* ergo ex fine ſuo principali eſt favorabilis: ac inſuper intereſt ipſius Summi Pontificis, Regulares eximentis, ſuos ſubditos ab alio non judicari, ut notat Felin. *in c. cùm olim. de Præſcript. n.* 3. Caſtrenſis *Conſil.* 432. *n.* 3. Et hinc Regulares ſuo privilegio renuntiare nequeunt ſine conſenſu Pontificis, per tradita Doctorum, & Gailii *l.* 1. *obſerv.* 40. *n.* 2. ergo exemptio Regularium amplianda potiùs eſt, quàm reſtringenda. 6. De caſu ad caſum non admittitur extenſio. Surdus *conſ.* 416. *n.* 9. Begnudell. *v. Extenſio n.* 5. cum communi, præſertim à caſu expreſſo ad omiſſum. *c. ſuſceptum de Reſcript. in* 6. *l. ſi extraneus ff. de condict. ob cauſ.* Mantica *de conject. ult. volunt. l.* 3. *tit.* 19. idque locum habet non ſolum in ultimis voluntatibus, contractibus, conceſſionibus, ſententiis, ſed etiam in Legibus, Statutis, Reſcriptis, Conſuetudinibus. Tuſchus *litt. O. concl.* 116. Ergo neque conceſſio jurisdictionis in Regulares exemptos à caſibus in Jure expreſſis ad non

non expressos, scilicet ad sepulturam domesticorum Regularibus vi privilegii exemptionis generalis indultam, & saltem generalibus terminis expressam.

Jam nihil me morantur objecta. Ad 1. imprimis transmisso *Antec. N. Cons.* quia, licèt odiosa esset, & Juri Communi antiquo contraria sit, tamen à casu expresso ad non expressum, etiam propter paritatem vel identitatem rationis, quæ tamen in causa sepulturæ non reperitur, non deberet fieri extensio jurisdictionis Episcopalis in exemptos. Sanch. *l* 8. *de Matr. d.* 11. *n.* 31. *seqq.* quia tota vis privilegii pendet ex intentione concedentis, quæ exprimitur per verba, non ex ratione. Dein *N. Antec.* vel *dist.* Exemptio Regularium est odiosa absolutè & totaliter *N. Ant.* secundùm quid secundariò & respectu Episcoporum, favorabilis tamen principaliter, nempe respectu Regularium, & Summi Pontificis. *C. Ant.* & *N. Cons.* Quando lex est mixta ex odio & favore, spectandum est, quid Legislator & disponens specialiter intenderit, & principaliter, an quorundam favorem vel odium: si principaliter spectavit favorem, utì Pontifices eximendo Regulares à jurisdictione Episcoporum, nimis sæpe gravantium in detrimentum Reipublicæ Christianæ ac boni publici, atque cum multorum bonorum impeditione. *c.* 16. *c.* 17. *Clem. citt.* pro simpliciter favorabili, adeóque amplianda potiùs quàm restringenda, habere oportet. Adde, quòd privilegium, utì est exemptionis Regularium, continens favorem Religionis, aut causæ piæ, aut cedens in commune bonum Reipublicæ, aut motu proprio & ex certa causa concessum, aut Communis Juris Corpori insertum (& sic ipsum abrogat Jus antiquius velut odiosum, vel limitat) censendum sit esse favorabile. *arg. l.* 43. *in fin. ff. de Religiosis & sumpt. fun.* *c.* 23. *de Præb. in* 6. privilegium in Jure Communi contentum pars illius esse censetur: nec obstat, quòd per indirectum & in consequentiam derogetur juri alieno, cui Legislator & Summus Princeps derogare potest, præsertim ex causa boni publici, sicut exemptio Religiosorum derogat juri & jurisdictioni Episcoporum priùs habitæ in Regulares. Ad 2. *C. Ant.* quia privilegium, etiam exemptionis, tantùm valet, quantùm sonat, ut habet communis parœmia, præsertim derogans juri alieno, atque ideo nec privilegium exemptionis est extendendum ultra proprietatem & sensum verborum, mentem privilegiantis exprimentium. *N. Cons.* quia privilegium exemptionis generaliter concessum generaliter de omni actu jurisdictionis Episcopalis, non specialiter excepto, intelligendum est, cùm tantùm valere debeat, quantùm sonat. Nec rationabiliter potest jurisdictio Episcoporum in Regulares extendi ultra casus in Jure expressos. Ad 3. *N. Ant.* quoad omnia membra. Referri causa sepulturæ non

potest

potest ad executionem ultimarum voluntatum, quia non instituimus sermonem de casu, quo quis per ultimam voluntatem elegit certam sepulturam: nec ad casum curæ animarum, cùm hìc potiùs agatur de cura corporum demortuorum: nec ad casum Extremæ Unctionis; quis enim non videt, quanta sit diversitas inter moribundi inunctionem, & inter mortui sepelitionem? à diversis autem non fit illatio per vulgaria. Imò expressè negata est Parochis potestas impediendi, ne Religiosi exempti ultimis quoque Sacramentis suos domesticos, ipsis irrequisitis provideant, & quidem in *cit. clem. 1. de Privil.* Nec ad casum, quo in Trid. *lo. cit.* conceditur Episcopis potestas summariè cognoscendi & judicandi de controversiis inter regulares exemptos ortis in tumulandis corporibus, quia ibi solùm est sermo de controversiis, quæ oriuntur in publicis Processionibus & deductionibus funerum, citò componendis ad cavendum scandalum; qui casus est longissimè diversus à nostro, nullam funeris deductionem vel processionem publicam, nullámque in ea exortam controversiam involvente. Ad 4. Opus est distinctione inter Constitutiones Pontificias, quæ continent legem universalem pro tota christianitate, & inter Constitutiones, quæ continent gratiam, favorem, privilegium alicui vel aliquibus particularibus concessum: illæ juxta mea Principia ad hoc, ut obligent ubique, in omnibus & singulis provinciis debent debitô modô promulgari, non autem istæ, quæ, quacunque & unde unde acquisitâ notitiâ de iis constiterit, obligant omnes, ne privilegiatos &c. impediant ab usu sui privilegii. &c. Cæterùm aliquæ constitutiones exemptionem quorundam Regularium sunt pars Juris Communis, & hoc ipso satìs promulgatæ: reliquæ, si exemptio ipsis impugnaretur, possent & deberent produci, ut de iis satìs constet, licèt solennis promulgatio necessaria non sit.

QUÆSTIO II.

An in causa Exemptionis à jurisdictione Episcopi competens Judex sit ipse Episcopus, speciatim in hac causa sepulturæ?

VIdetur, quòd sic. 1. Quia Judicis est cognoscere de sua jurisdictione & competentia. Textus & Doctores in *l. 2. ff. siquis in jus vocatus. l. in præscriptione. C. si contra jus.* Abbas & Felin. *in c. super litteris de Rescript.*

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

Sed hic est quæstio, an Episcopo competat jurisdictio, & ipse sit competens Judex: ergo. 2. Exempti, si fortè excipiant contra jurisdictionem Episcopi, tenentur privilegium suæ exemptionis, in Corpore Juris Communis non clausum, & aliunde non notorium, exhibere Episcopo. per *c. 7. v. nos volentes. h. t.* ergo Episcopi est cognoscere & decernere, an sit competens Judex, & talem se facilè declarabit.

Sed levia hæc sunt, & nullatenus tant momenti, ut contra manifesta Jura Episcopo in tali lite jurisdictionem & competentiam tribuam. Cogunt me aliud sentire sequentia. 1. In hac quæstione agitur de toto fundamento & proprietate jurisdictionis, honorem, commodum, & auctoritatem Episcopalem spectante, consequenter de causa propria Episcopi: sed in causa propria cognoscere & pronuntiare nullus Judex, Supremo Principe, potest inferior *l. 10. ff. de Jurisd. l. un. C. ne quis in sua causa. can. 27. caus. 23. q. 4. & ibi gl.* Felin. *in c. 20. de Rescr. n. 24.* Abb. *in c. 14. de Consib. n. 4.* Chokier *de jurisd. Ord. in Exempt. p. 2. q. 12.* P. Wiestner *h. t. n. 83.* Begnudellius *v. Exempto n. 77.* Episcopus autem est Supremo Principe, nimirum Pontifice, inferior: ergo cognoscere & pronuntiare de hac quæstione non ad ipsum, sed ad Summum Pontificem pertinet. 2. Exemptio magis ipsius Papæ & Ecclesiæ Romanæ, quàm Exemptorum, jus est, *c. 2. §. fin. de in integr. restit. c. 14. v. nos igitur h. t.* sed de Jure Superioris Judicialiter cognoscere inferior non potest, per notoria. 3. Legem, & privilegium Pontificis, Judicialiter & authenticè explicare ac interpretari non est inferioris, sed ejus, qui legem condidit, vel privilegium concessit. *c. 31. v. ut igitur. de sent. Excomm. l. fin. §. 1. C. dn LL.* Sed privilegium exemptionis concessit Summus Pontifex: ergo.

Speciatim verò in hac lite Reus conveniendus imprimis est exemptus personaliter tanquam membrum Ordinis exempti, & sic Judicialiter coram Episcopo conveniri non potest per, institutam actionem, ac insuper est specialiter exemptus per Bullam specialem Pontificis tanquam Regens Seminarii; causa autem sepulturæ unius ex alumnis defuncti ex Seminario totaliter quoad omnes personas in eo degentes per amplissimam communicationem privilegiorum, cuidam Ordini exempto concessorum, non est casus in Jure expressus, quo exempti Regulares subesse debeant Ordinario, ut hucusque in *quæst. 1.* ostensum est, nulla ratione dispicere possum, quo pacto vel Jure de ista lite contra Regentem Seminarii competens Judex sit Episcopus. Accedit, quòd hic agatur de valore, intellectu & interpretatione Bullæ Pontificiæ, de quibus cognoscere non pertinet ad inferiorem *c. 31. cit. c. 20. de Rescr. c. 1. & 2. de Confirm. util. vel mit.* ibique DD. cum inferior non

habeat

habeat potestatem in voluntatem superioris. *c.* 16. *de Major. Clem.* 2. *de Elect.*

Contraria nullo negotio removentur. *Primum* quidem ope distinctionis; quamvis enim in thesi permissum sit Judici cognoscere, an sua hic & nunc sit jurisdictio, in ea tamen hypothesi, in qua agitur de toto fundamento & proprietate jurisdictionis, spectante honorem & commodum ipsius Judicis, causáque propria involvitur, non procedit, uti &, quando agitur de valore, & interpretatione privilegii à superiore concessi. *Secundum* alia distinctione, nimirum tenentur quidem exempti privilegium suæ exemptionis aliunde non notorium exhibere Episcopo, ut ex eo se possit extrajudicialiter informare, & notitiam exemptionis acquirere, non verò, ut de illo Judicialiter cognoscat & pronuntiet. Felin. Abb. P. Wiestner *h. t. n.* 83.

Dices. Casu quo lis super exemptione est mota & pendet, nec Ordinarius, nec allegans exemptionem, est in possessione, potest Ordinarius uti sua jurisdictione contra eum, qui allegat exemptionem, non modò in casu, quo allegans se vult tueri præscriptione, sed etiam, quo se fundat in privilegio. per *c.* 7. *x. h. t. in* 6. cùm Ordinarius pro se habeat assistentiam Juris: sed in præsenti facti contingentia neuter est in possessione, & lis est super exemptione: ergo Ordinarius uti potest sua jurisdictione. R. *N. Min.* quoad utrumque membrum; nam Seminarium, licèt non quoad actum sepulturæ, propter defectum occasionis, nunquam exercuerit quietè aliquem actum possessorium, exercuit tamen alios actus possessorios suæ exemptionis sine contradictione: dein lis super exemptione non pendet, cùm nunquam adhuc inchoata sit per litis contestationem, nec inchoari potest, cùm in litteris Apostolicis clarissimè & in terminis terminantibus sit expressa, adeóque notoria exemptio: in notoriis autem lis locum non habet, nisi Ordinarius ipsam Constitutionem Pontificis velit impugnare, ac in dubium vocare; & tunc iterum non potest uti jurisdictione sua, & esse Judex, cùm potiùs sit actor, & altera pars litigans, cognitio verò & pronuntiatio pertineat ad Pontificem, qui Bullam exemptionis concessit.

TITULUS XXXII.

De Novi Operis Nuntiatione.

DECISIO CLXXVI.

De Probatione temporis Immemorialis, quæ credebatur esse necessaria ad justè & efficaciter nuntiandum novum opus.

SPECIES FACTI.

Oppidum B. extra Bavariæ fines situm, in quadam via vicinali & agraria, quæ scilicet per agros & campos, ad præfatum oppidum pertinentes, ducta liberum curribus & plaustris ultro citróque commeantibus transitum præbet, ædificium exstruere, & repagulum ponere cœpit, quo vicinorum pagorum agricolas, qui per annos plurimos, imò, ut ajunt per tempus immemoriale, sua plaustra, fœnô, frumentô, sale, lignis, aliisque tum utensilibus tum mercibus onusta liberè & sine impedimento per hanc viam agere consueverunt, ab ulteriori usu prohibere & excludere moliebatur, atque ad communem regiámque viam, zur offnen getribnen Landstraß, avertere. Hi proin agricolæ, cùm hoc pacto ad multas ambages adigerentur, quas facere deberent, si per viam publicam ad dictum oppidum res suas devehere cogerentur, hoc ædificio & obstaculo noviter ponendo plurimùm offensi totis se viribus opposuerunt, &, cùm hæc gens in defensandis suis juribus sæpe sit obstinata potiùs quàm impigra, firmissimè decreverunt intentata lite Judiciali, utut pretiosa, pristinam sibi viam aperire. Cùm verò à Jurisperito quodam, quem consilii & patrocinii causâ adierunt, intellexerint, sibi, utpote alio fundamento ad probandam hanc servitutem destitutis, præter usum & quasi possessionem juris per hanc viam agendi currus suos, necessarium fore, ut competenter probent, se tempore immemorabili hac via sine turbatione usos fuisse; eò quòd servius viæ sit una ex discontinuis, ad quas præscribendas non sufficiat tempus longum, aut longissimum, sed omnino requiratur tale, quod excedat hominum memoriam, ut habet com-

communior ſententia Doctorum, ſaltem antiquorum, & recepta ferè ubique praxis, de qua teſtantur Covarruv. *l.* 1. *variar. Reſol. c.* 17. *n.* 11. Mynſ. *cent.* 4. *Obſerv.* 53. Waizeneck. *de Servit. diſſert.* 1. *c.* 5. *n.* 67. *ſeqq.* vid. Cæpol. *de Servit. Urban. præd. c.* 20. & alii, quamvis non pauci, præſertim ex recentioribus, uti Fachin. Manz. Struv. Vinn. Arn. Rath. &c. quibus & ego calculum meum adjeci *ad Tit. de Præſcript. n.* 69. 70. inter continuas & diſcontinuas Servitutes hac in parte diſcrimen non faciant, & ſpectato Jure Communi (nam Bavaricum *tit.* 26. *a.* 4. clarè requirit tempus immemoriale, imò in *art.* 6. *ſeq.* quoad hanc ſervitutem nec poſſeſſorium intentari permittit, ſed ſolum petitorium ſtatim proponi jubet) id verius eſſe autument. Cùm, inquam, hoc intellexerint, ad probandum immemorialis temporis uſum quietum & continuum ſe accinxerunt. Occaſione hujus litis, & aliarum, quas ſcio, ex defectu ſufficientis probationis temporis immemorialis non ita pridem perditas eſſe, ſpecialiter examinanda & accuratè trutinanda viſa eſt

QUÆSTIO.

An ad probandam Præſcriptionem temporis immemorialis requiratur neceſſariò, ut teſtes inter alia deponant de poſitivo auditu Majorum, ſeu quòd à Majoribus audiverint, ſic ſemper fuiſſe obſervatum &c.

PRænotandum 1. tempus & præſcriptionem *immemorialem* dici à *memoria;* ſi nimirum jam fluxit tantum temporis, ut nullus hominum, de facto exiſtentium, meminerit, vel ſciat initium, quo aliquid fieri, obſervari, vel poſſideri cœperit, wann es über Manns gedencken, uti loquimur in Germanico. Deſumitur ex *l. hoc jure.* 3. *ſ. ductus aquæ. ſ.* 4. *ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* ibi: *ductus aquæ, cujus origo memoriam exceſſit.* Item ex *c. ſuper* 26. *de V. S.* ibi: *vel ex antiqua conſuetudine à tempore, cujus non exſtat memoria, introducta.* Concordat *c.* 21. *eod.* ubi novale dicitur eſſe ager de novo ad culturam redactus, *de quo non exſtat memoria, quòd aliquando cultus fuiſſet.* Dixi, *hominum defacto exiſtentium;* nec enim neceſſe eſt, ut de contrario non conſtet ſive per teſtes, ſive per documenta, ſive per hiſtorias, ſcilicet aliquando aliter fuiſſe obſervatum, rem ab alio fu-

isse aliquando possessam &c. siquidem hoc foret necessarium, tunc ducenti, trecenti, imò mille anni sæpe non sufficerent ad constituendum tempus, consuetudinem, vel præscriptionem immemorialem, quia ex historiis, documentis antiquis &c. constare subin potest olim aliter fuisse observatum, contrarium esse factum, alios fuisse possessores hujus rei, vel actuum aut possessionis initium hoc vel illo tempore 100 annos longè supergresso positum esse; quod tamen est contra omnes. Nec obstat *c. 1. de Præscript. in 6.* Ubi præscriptio immemorialis esse perhibetur, *cujus contrarii memoria non existat:* nam sensus est, cujus initium non scitur ab hominibus defacto existentibus nec ex proprio visu, nec ex auditu alieno; videlicet ut iste textus concilietur cum aliis jam allegatis ex utroque Jure, & ne contradicatur communi Doctorum sensui de immemoriali tempore; quod fieret, si necesse foret, ut de contrario, vel de initio absolutè non constaret.

Prænotandum 2. quamvis multi & graves DD. præsertim antiquiores ad tempus immemoriale vel determinatè 100. annos requirant, vel saltem non pauciores, id tamen ab aliis, maximè recentioribus, auctoritate Juris & rationis, ac fortè etiam numerô potioribus, longè melius & communius negari, contendentibus solidè, tempus immemoriale constitui posse necdum lapsis 100. annis, & vice versa quandoque per 100. annorum lapsum illud necdum esse completum: illud prius contingit, si ante 100. annorum lapsum tanta inducatur oblivio, ut nullus hominum actu existentium meminerit initii inchoatæ possessionis vel observantiæ: istud verò posterius, si tam longævi actu existerent homines, ut, licèt possessio vel observantia jam duràsset ultra 100. annos, illius tamen initium scirent, aut contrarium nôssent, vel ex visu vel ex auditu.

Prænotandum 3. Possessionem, Præscriptionem, Consuetudinem temporis immemorialis vix aliter probari posse, & ordinariè aliter non solere, quàm per testes, ut habet communis. Ut autem per hos ritè probari possit, certi articuli, ad quos respondere debent, ipsis proponendi sunt ab eo, qui intentionem suam fundat in præscriptione & tempore immemoriali. Quantumvis verò sit communis Doctorum opinio cum Crav. & Mynsing. *cent. 1. observ. 30.* testes ad minimum debere esse 54. annorum; eò quòd juxta omnes ex una parte debeant testificari de proprio sensu per 40. annos habito, quòd nempe ipsi vel viderint vel audiverint sic 40. annis jam fuisse observatum, vel Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem, vel quasi continuâsse: ex altera verò parte ea, quæ infra annos pubertatis seu infra 14. ætatis annos fiunt, satis imperfectè cognoscantur, ita ut plerique censeant, testimonium de rebus durante impubertate gestis subsistæ & minùs firme

mæ fidei esse. Nihilominus tamen non desunt, qui putent sufficere, si testes sint 52. vel 51. cum dimidio annorum; cùm ex una pubertati vicini, v.gr. 12. annos nati jam possint satis aliquid cognoscere & meminisse, ex altera verò parte Jura non disponant, ut testes de tempore immemoriali pro toto tempore, de quo ferunt testimonium, sint puberes, sicut disponunt de testibus in Testamento solenni adhibendis, ut jam actu sint puberes.

Prænotandum 4. Potissimam hìc moveri quæstionem & controversiam circa articulandum, seu articulos probatoriales, qui proponi debeant testibus, ab his vel affirmandi vel negandi, ut legitimè censeatur esse probatum tempus, vel præscriptio immemorialis. Certum est, quòd ad ritè id probandum necesse sit ipsis proponere articulos sequentes. 1. Verum esse, quòd testes, qui super tanti temporis decursu examinantur, 10. 20. 30. 40. annis sic observari, vel rem &c. ab illo homine possideri viderint (vel audiverint, si res auditu, non visu sit perceptibilis.) 2. quòd contrarium ab aliis, qui id vidissent vel audivissent non audiverint vel cognoverint, nec de turbatione vel interruptione quidquam sciant. 3. quòd (saltem ut passim requirunt) communis opinio vel fama sit apud eos, qui de usu, possessione &c. notitiam habere possunt, de contrario usu non constare; quod contingit, si testis nominet aliquos, v. g. duos vel tres in specie, qui censeant, de initio non constare, imò licèt nullum in specie nominent, ùt dicetur in fine. Practici in Germanico videntur hanc communem opinionem, quòd de initio non constet, item continuationem temporis insinuare velle, dum sic articulare incipiunt. 1. wahr, daß Titius (als Zeugen-Führer, oder Producent) solche Dienstbarkeit v. g. gebraucht habe 10. 20. 30 40. und mehr Jahr, ja über aller Menschen gedencken. 2. daß Zeug es selber schon 40. Jahr her also üblich gewesen zu seyn wisse, weilen er es gesehen, oder gehört. 3. daß er das Widerspiel niemals gesehen, oder gehört habe von einigem Menschen, welcher von dem Widerspiel, oder dem Anfang solches Gebrauchs, Besitzes ꝛc. Wissenschafft gehabt hätte, oder von einiger gemachten Hindernus in solchem Gebrauch: oder Besitz. Hæc, inquam, articulanda esse ad probandam temporis immemorialis præscriptionem, vel possessionem, aut usum, satis certum est ex communi sensu Doctorum & ex *gloss. c. 1. de Præscript. in* 6. communiter recepta. Innoc. *in c.* 21. *de V. S. n.* 2. Paris. *Cons.* 27. *n.* 97. & *cons.* 104. *n.* 124. *p.* 1. Anton. Gabr. *in Commun. Conclus. l.* 5. *concl. n.* 78. 84. Franc. Balb. *de præscript. 2. p. 3. p. princ. q.* 6. *n.* 24. Decius *Cons.* 38. *n.* 7. 8. Henning. Goden. *Cons.* 2. *de Jurisdict. n.* 58. Wesenbec. *Cons.* 13. *n.* 61. *p.* 1. Mynsinger *cent.* 1. *observ.* 30. & *decis.* 11. *n.* 20. *decad.* 1. passim allegari solitus. Adstipulatur ratio; quia sine his conditionibus planè videtur

detur sufficienter de tanti temporis, quod hominum memoriam excedit, fluxu constare non posse.

Quæstionis tamen est maximi momenti, & usûs quotidiani, à cujus decisione quamvis pendeant decisiones innumerarum litium, nihilominus tamen, quod planè mirum est, nullus Doctorum facilè reperietur, saltem nullus meas in manus venit, licèt plurimos lustraverim, qui eam ex professo examinaret aut discuteret, *an nimirum necesse sit, ut testes interrogentur, & deponant de positivo auditu majorum, seu ut jurati testificentur, se à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu aut possessione hujus rei vel juris fuisse &c.*

Affirmativa proponitur cum suis fundamentis.

HAnc sustinet Glossa in *c. Episcopum 1. de Præscr. in 6. vers. sed quæritur, qualiter.* ubi respondet, *quòd testes deponent de tempore suo, quòd tempore suo talis possidebat talem rem, & scimus, quòd talis possidet, & NB. à suis majoribus audiverunt, quòd talis possidebat talem rem, & sic debet fieri probatio.* Famigeratam hanc glossam sturnatim sequuntur plurimi, licèt sine examine ullo, uti & sine textu Juris aut ratione, saltem efficaci, uti Mynsl. *lo. cit.* ubi malè allegat Mascardum & Cæpolam. Covar. *to. 1. p. 2. §. 3. n. 7.* Card. Tusch. *litt. T. Concl. 39.* Henning God. *cons. 1. n. 12. lib. 7.* Antonellus *de tempore legali lib. 2. c. 112. n. 1.* Haunold. *to. 1. tr. 5. de J. & J. controv. 4. n. 319.* P. Franciscus Schmier *l. 1. tr. 2. c. 1. sect. 3. §. 3. n. 84.* Taceo alios, qui non rarò occurrunt. Primum itaque argumentum petitur ab auctoritate Doctorum.

Alterum verò à praxi multorum tribunalium, quorum aliqua articulos, in quibus Advocati omiserunt illum, qui est de auditu ex majoribus, rejeciisse scio tanquam inutiles ad probandam immemorialem præscriptionem.

Tertium ex *l. si arbiter 28. ff. de probat.* ubi ad probandum tempus, memoriam hominum excedens, requiritur communis opinio & fama: sed de communi opinione & fama fides fieri à testibus nequit, nisi per auditum positivum, quo ab aliis senioribus, & majoribus suis se percepisse asseverent, sic semper fuisse & esse: ergo necesse est, ut quoque deponant de auditu positivo, seu de auditu alieno in sensu positivo.

Quartum ex *c. licèt 47. de testib.* ubi testes non tantùm debent deponere de visu proprio, sed etiam de auditu alieno, nimirum *se accepisse à suis majoribus (duobus ad minimum) quod deponunt, & credere ita esse*: ergo.

Quintum ex hac ratione; quia, si testes asserant, se à suis majoribus audivisse,

diviſſe, quòd res in ſtatu præſenti ſemper exſtiterit, vel maximè firmatur ratio temporis immemorialis; dum ex hoc, quòd à majoribus acceperimus, poſſeſſionem usque & usque in moderno rerum articulo perſtitiſſe, rectè infertur, poſſeſſionis exordium neſciri. Imò, niſi ex majorum relatione, abſolutè ſciri non poteſt, quòd aliqua poſſeſſio retro usque ad centenarii vel immemorialis temporis fluxum duraverit, vel res tanto tempore in tali ſtatu exſtiterit, cùm nemo ſolet tanto tempore eſſe in vivis: ergo abſolutè neceſſaria eſt relatio majorum, & auditio poſitiva ab iſtis, nec ſufficit ſolummodo deponere de auditu majorum in ſenſu negativo.

Negativa defenditur.

HAnc ſuſtineri meritò cenſendi ſunt, quotquot Auctorum vel nunquam inter conditiones ad probandam immemorabilis temporis poſſeſſionem, præſcriptionem, vel conſuetudinem (nam quoad immemorabilitatem æquiparantur Præſcriptio & Conſuetudo. Henning God. *Conſil. cit.*) exigunt poſitivè probari auditum à majoribus, contenti, modò teſtes deponant, ſe nunquam vidiſſe vel audiviſſe contrarium, & communem apud eos, qui notitiam habere poſſunt, opinionem (quam alii vocant famam) eſſe, de initio non conſtare: vel qui in uno quidem aut altero loco mentionem faciunt poſitivi teſtimonii de auditu majorum, in alio tamen vel in aliis locis eum omittunt, & inter articulos probatoriales immemorialis temporis non referunt; ſiquidem rectè creduntur plures agnoviſſe modos legitimos probandi tempus immemoriale, quorum ſinguli ſint ſufficientes, nullus tamen determinatè neceſſarius. Et tales Auctores nec numerò paucos, nec auctoritate viles, reperire eſt, imò & numerò & auctoritate forſan pares, vel etiam ſuperiores. Quos inter veniunt Innoc. IV. *in c. veniens in 6. & c. quid per Novale de V. S.* Speculator *Tit. de Probat. §. 1. n. 20.* ibi: *teſtes dicere debent, quòd eſt communis opinio hominum habitantium, quibus cura eſt de his quærere, qui circa hoc arbitrantur, nullum viventem vidiſſe vel audiviſſe, quando illa loca culta fuerint. Adjicient etiam, quòd nunquam viderunt vel audiverunt aliquos, qui dicerent ſe vidiſſe loca illa coli; vel qui audiſſent ab aliis prædeceſſoribus. Oportet autem hos arbitrantes eſſe ad minus duos: nec oportet eſſe omnes, vel majorem partem. NB. non eſt etiam neceſſe, quòd dicant, ſe audiviſſe, prædicta loca ſemper fuiſſe inculta.* Similia habent Papus, Philipp. Francus, & Petr. de Anchar. *in c. 1. de præſcr. in 6.* Anton. de Butr. *in c. auditis n. 19. in f. de Præſcr.*

Alexand. *in Conſ.* 16. *col.* 5. *verſic. nec obſtat. l.* 5. *& in Conſ.* 177. *col.* 4. *lib.* 6. Oldrad. *Conſ.* 172. *Quia omnes col.* 3. *in f.* qui duo ajunt probari, memoriam non exſtare in contrarium, quando teſtes deponunt de communi opinione & fama eorum, qui circa id arbitrantur: ſcilicet quòd non viderunt aliquem, qui viderit videntem, vel audierit audientem contrarium ejus, quod articulatur. Quòd debeat probari, communem eſſe opinionem, quòd memoria non ſit in contrarium: vel communem opinionem eſſe, non vidiſſe eos, qui viderint, vel audiverint ab aliis, eorum tempore ſuiſſe ſervatum contrarium. Cravetta *de antiquitatibus temporum p.* 4 §. *Materia n.* 38. *q.* 21. ubi plus non requirit, quàm ut teſtes deponant, *quòd nunquàm viderunt, neque audierunt ipſi, neque audiverunt alios vidiſſe aut audiviſſe, aliter fuiſſe factum.* Ecce! ubique nihil de auditu Majorum affirmativè probando. Similiter Klockius *to.* 4. *Conſ.* 79. *n.* 24. ſic ſcribit: *ſed ſufficit, quòd teſtes deponant, talem eſſe uſum, & conſuetudinem, nullúmque exſtare, qui contrarium viderit vel audiverit obſervari: & hanc eſſe communem omnium per tradita* à Deciano *Reſponſ.* 41. *n.* 35. *vol.* 2. *& text. in l. ſi. arbiter. ff. de Probat.* Idem *n.* 38. *ſeq.* repetit: *in conſuetudine tanti temporis, cujus initii memoria non exſtat . . ſufficit, quòd teſtes deponant, talem eſſe conſuetudinem vel uſum, nullúmque exſtare, qui contrarium audiverit aut viderit obſervari.* Concordantia habet de Præſcriptione immemoriali. *To.* 1. *Conſ.* 15. *n.* 11. *ſeqq.* Marcus Ant. Peregrin. *vol.* 4. *Conſ.* 84. allegans Alexandrum. *Conſ.* 142. *n.* 5. *l.* 6. Jacobum Butrig. Antonium Butr. & Nattam *Conſ.* 431. *n.* 26. dicit, tempus immemoriale probari ex probata obſervantia 40. annorum; tunc enim præſumi, ſic obſervatum eſſe à tempore immemoriali, non probato contrario uſu. Köppen *deciſ.* 57. *n.* 85. Farinac. *in Praxi Tract. de Teſtib. q.* 69. *n.* 127. ubi ait, *teſtes de auditu probare hominum memoriam non exſtare, ſi dicant, omnium eſſe opinionem, ſe non vidiſſe vel audiviſſe, quando hoc fieret, nec eos vidiſſe vel audiviſſe, qui id viderunt vel audiverunt. Text. & gl. in l. ſi arbiter. ff. de probat.* allegans multos; quia nempe. ut ait *n.* 126. præcedente, hæc probatio coadjuvatur probatione & adminiculo poſſeſſionis. Fulv. Pacian. *de Probat. lib.* 1. *c.* 49. *n.* 11. cum Florian. Bald. Fulgos. & Jo. Andr. *in c. Joannes n.* 14. *col.* 3. *X. de Cleric. conjug.* tradit, *quòd memoriam non exſtare probatur per non viſum & non auditum, quando concurrit communis opinio, quod non vidit, nec audivit, qui viderit, vel recordetur opus factum.* Idem cum Cornæo *Conſ.* 268. *col. fin. lib.* 4. docet Ludolph. Schrader. *in Reſponſis Jurisperit. German. To.* 1. *Conſ.* 34. *n.* 8. dicens, *præſcriptionem illius temporis, cujus in contrarium memoria non exſtat, probari per teſtes deponentes, quòd nunquam viderunt neque audiverunt ipſi, neque audiverunt alios vidiſſe aut audiviſſe aliter factum.* P. Ludovicus Engel ad *tit. de*

de Decimis, n. 32. & juxta antiquiorem editionem, ac *in Manual. Parech. eod. tit.* § 2. *n.* 14. sic docet: *datur immemorialis possessio, si testes saltem per* 40. *annos testantur de visu proprio, quod semper viderint, rem in hoc statu fuisse: & de cætero non audiverint de initio, quia tunc NB. sufficienter probatum est, quòd origo memoriam excesserit, prout id solùm requiritur in l.* 3. §. *ductus aquæ* 4. *ff. de aqu. quotid. & æstiv.* D. à Widmont, noster nuper Collega, *ad Digesta lib.* 44. *tit.* 3. *de diversis & temporalib. &c. n.* 49. Hem! tot ac tanti DD. nihil de necessitate ptobandi affirmativè & positivè auditum à Majoribus produnt. Imò idem facit Glossa in *c.* 1. *de Præscript. in* 6. quam Practici multi, & oppositæ sententiæ Patroni, adeò adorant, & tanta facilitate, ac sine Juris textu arripiunt, dum in *V. Memoria* dicit, secundùm Hostiensem probari præscriptionem immemorialem, *quando testes dicent, quòd semper viderunt & audierunt ita esse: nec unquam viderunt vel audierunt contrarium, & quòd communis est & fuit semper opinio, quòd sic fuerit, & quòd non exstet contrarii vel initii memoria.* Ubi insuper citat Felinum in *c. si diligenti de Præscr.* & Alex. *Cons.* 16. *vol.* 5. qui non requirunt testimonium de auditu positivo. Quid indè colligas aliud, quàm quòd Glossa, quam dicunt communiter esse receptam, agnoveritduos modos, quorum quilibet sufficiat ad probandum tempus immemoriale, unum, quo articulatur, & à testibus affirmatur auditus positivus à Majoribus præter testimonium de proprio sensu; alterum, quo tantùm negatur auditus de contrario, præter depositionem de proprio sensu, & communi opinione de nonmemoria. Id quod alii quoque Doctores frequenter factitârunt, etiam quidam ex primùm allegatis. Imò non desunt, qui plures modos pro sufficientibus prodiderunt. Audiamus ex his solum Mathiam Colerum *in tr. de Processib. Execut. ad c. cùm vobis de Præscript.* ubi *n.* 23. 24. 25 statuit & agnoscit tres hujusmodi modos articulandi, & sufficienter probandi præscriptionem immemorialem. 1. Si actor ponat hos articulos: *quòd testes viderunt ipsimet ad minus per* 40. *annos, quòd non viderunt neque audiverunt contrarium: quòd non noverunt, neque audiverunt alios suos antecessores, qui dixissent, quòd aliquando aliter fuerit per ipsorum memoriam.* 2. Si actor ita articulet: *novit testis, communem omnium opinionem talem esse, quòd ipsi non viderint, neque audiverint ex aliis, qui viderunt, vel audiverunt aliter factum esse per tempus ipsorum memoriæ.* 3. Si actor hæc capitula instruat: *testis audivit à suis antecessoribus, quòd locus ille, regnante Maximiliano primo, colebatur, sed ab eo tempore communis opinio est, quòd fuerit incultus, adeoque Novale.* In primo & secundo modo nullam facit mentionem de positivo auditu ex Majoribus, & in primo nequidem de communi opinione, vel fama: in

tertio autem meminit quidem auditûs positivi à Majoribus, at non in ordine ad probandum, per tempus immemoriale hunc locum non esse cultum, sed tantùm, quòd aliquo tempore, jam prægresso memoriam hominum actu viventium, fuerit cultus: quod nihil facit ad rem, quia initio statim cum communi supposuimus, non requiri, ut de contrario, seu contrarium aliquando, v. g. ante 200. 300. 1000. annos fuisse, non constet. Unde

Dicendum. Ad probationem temporis immemorialis non necessariò ponitur inter articulos, nec necessariò à testibus affirmatur, positivus auditus à Majoribus, seu, quòd testes audiverint à senioribus, sic semper fuisse observatum, Titium v. g. semper, quamdiu meminerunt, fuisse in possessione hujus vel illius rei, aut juris. Adeóque sufficit, si testes deponant de auditu negativo, seu affirment, à nemine ex Majoribus se audivisse contrarium, vel quo tempore observatio, usus, vel possessio initium sumpserit. Ad ita sentiendum me impellit, &

Suadet 1. maxima auctoritas Doctorum, quos paulò antè magnô numerô recitavi, omnino classicos, ac tot & tantos, ut oppositæ sententiæ assertoribus meritò comparari vel etiam præhaberi possint, imò debeant, ex eo potissimùm capite, quòd plerique ex his Glossam in *c. 1. de Præscr. in 6.* sine ulteriori discussione, avium instar, quas inter & ego in prima editione mei *Candidati Jurisprudentiæ Sacræ* volavi, prævolantem secuti esse videantur, & fors nec mentem Glossæ assecuti, eò quòd omnia, quæ separatim dicit glossa, duplicem probandi tempus immemoriale modum denotans, ipsi conjunxerint in unum modum collectivè. Adde, quòd meæ sententiæ Patroni innitantur Juri satis claro, quod utique prævalet Glossæ, ac insuper efficaci rationi, quibus ferè destituti sunt Adversarii. Siquidem

Suadet 2. & persuadet notabilis ac apertus textus in *l. si arbiter. 28. ff. de probat.* ubi habetur, quòd, quando inquiritur, *an operis facti memoria exstet, hoc quærendum sit, an aliquis meminerit, id opus factum esse... cùm interim nemo sit eorum, qui id meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cùm omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret: NB. neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent.* En! ipsum Jus nec verbulô exprimit necessitatem articulandi auditum positivum à Majoribus, consequenter haud obscurè indicat, ad probationem temporis immemorialis sufficere, si testes dicant, se semper sic vidisse, & initii non meminisse, neminémque scire, qui meminerit, nec audisse ab aliis, qui vidissent aut audissent, quod est deponere negativè de auditu alieno. Et quamvis requirat textus communem opinionem, eam tamen iterum restringit ad negativum, quòd nempe illi, qui rem

scire

scire poterant, communiter opinentur, *neminem* audisse, vel vidisse initium operis, vel possessionis in ordine ad Præscriptionem immemorialis temporis. Ergo secundùm Leges planè non requiritur, ut testes affirmativè deponant de auditu positivo, seu quòd à Majoribus audiverint asseri, sic semper fuisse, sed sufficit deponere de auditu negativo, à nemine contrarium se audivisse &c. & de hoc non-auditu communem opinionem esse.

Confirmant præfatæ Legis ordinationem SS. Canones in *c. 21. & c. 26. de V. S.* item aliæ adhuc duæ Leves Juris Civilis, nimirum *l. 2. §. 3-5. ff. de aqua & aqua pluv. arc. & l. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & æstiva*, ubi, uti & *inl. 28. cit.* illa dicuntur tempore immemoriali durâsse, de quorum origine *non exstat memoria:* sed *memoriam non exstare* terminatur in aliquid negativum: ergo per negativum, seu deponendo & asserendo, quòd nemo sciat initium vel originem, & quòd à nemine auditum sit, qui viderit vel audiverit originem &c. rectè probatur, & infertur, aliquid durâsse tempore immemoriali. Id quod roboratur à contrario: *memoriam exstare* operis facti, vel possessionis, aut observantiæ cœptæ, rectè probatur per auditum positivum. si testis asserat, se scire initium, vel se audivisse ab aliis, quòd viderint vel sciant initium, si nempe *aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit*, ut ait *l. 28. cit.* vel, ut ait *l. 3. cit. §. 8. siquis sciat factum: h. e. si factum esse non ambigatur: nec utique necesse est supersse, qui meminerint, verùm etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.* Et quidem, *licet non meminerint, quo die, aut quo consule factum sit*, uti addit *d. l. 28.* Ergo à contrario, *memoriam non exstare*, sufficienter & rectè probatur per hoc, quòd nemo sciat initium, & à nemine auditum sit, qui sciverit: vel sciat, aut recordetur: ergo necesse non est, ut testes positivè audierint alios dicentes, sic semper fuisse.

Suadet 3. & evincit ratio duplex: prima petitur ex natura rei; nam *non exstare memoriam initii* est negatio memoriæ & recordationis de initio operis facti, usûs, possessionis &c. sed negatio naturalissimè & sufficientissimè probatur per propositionem negativam non scientiæ, non recordationis de opere facto, usu, possessione &c. cœpta. ergo. Altera ratio sumitur ab absurdo, quod sequeretur admissâ necessitate probandi auditûs positivi à majoribus, sic semper fuisse, asseverantibus; indè enim probatio temporis & præscriptionis immemorialis redderetur nimis difficilis, & propè ac ordinariè impossibilis; nam in rebus non controversis non solet institui sermo. v. g. non solet dici, iste ager semper, quamdiu memini, possessus est à Titio, hoc pratum à Cajo, ista domus à Sempronio &c. vel si casu fortè semel aut iterum incidat sermo de his in popina, in taberna &c. post longum

temporis imò longissimum 40. annorum intervallum nemo facilè recordatur ampliùs, saltem à quo audiverit, vel non nisi obscurè; quo casu nullum facilè testem erit reperire, qui *juratus*, quod tamen juxta Adversarios requiritur, vellet deponere, sic semper se audivisse observatum. Imò si multus de possessore hujus vel illius rei institueretur sermo, potiùs indè suspectus fieret possessor, & dubia ejus possessio, vel jus possidendi &c. Ex quibus apparet, ab Adversariis reddi probationem Præscriptionis immemorialis ordinariè non modò difficillimam, sed etiam impossibilem. Quis autem credat, Jura voluisse Præscriptionem immemorialem, quam pro multis casibus statuerunt ob bonum publicum, facere moraliter & ordinariè impossibilem probatu? præsertim cùm aliàs facultatem probandi statuerint esse favorabilem. *arg. c. 13. de probat.* Pacianus *de Prob. l. 1. c. 5. n. 20. 21.* proinde ampliandam & facilitandam, non verò angustandam. *l. generaliter C. de reb. cred.* Pacian. *n. 9.* maximè in antiquis, in quibus versamur, ubi sufficiunt leviores, & quales quales probationes. Mascardus *Concl. 103. n. 12. seqq.* ubi ait in hoc omnes convenire.

Refelluntur Argumenta Affirmativæ.

AD 1. Auctoritati Doctorum oppono auctoritatem aliorum, nec numerô nec qualitate inferiorum, imò fide & assensu digniorum, partim quia rem accuratiori trutina examinârunt, partim quia tam in Jure quàm in ratione se fundant longè solidiùs; cùm illi ferè solam Glossam allegent & sequantur.

Ad 2. Idem ferè repono; nam Practici non minùs, imò magis, hac in parte adorant & jactant eandem Glossam cum Mynsingero, atque illi. Unde, licèt fortè multis in locis invaluerit hæc praxis, ea tamen minùs est Juri conformis, multísque Actoribus, bono jure non destitutis, videtur admodum pernicioſa, atque vel ideo reformanda; sicut non dubito, quin multis in tribunalibus opposita & melior introducta vigeat praxis. Neque ignoro, quòd melioribus Practicis, in Jure & Theoria magis versatis, præfata praxis, quam pro se allegant Adversarii, haud parùm displiceat. Imò novi duos, prorsus insignes, omníque exceptione majores, & diuturnâ practicâ æque ac theoriâ valde conspicuos Jurisconsultos, hic Ingolstadii celebres, quorum unus hoc anno mortuus est Eustadii, quò ante aliquos annos translatus est, alter verò illius in officio hic Ingolstadii successor adhuc floret, qui planè illam Practicam, velut minùs æquam, multùm improbârunt, longè præferentes traditam hucusque doctrinam. Imò articulos jux-

tã meam hucusque traditam doctrinam formatos, absque mentione auditûs positivi ex Majoribus, primùm hoc mense in Judicio acceptos fuisse ante quatriduum intellexi ex viro, theoriæ & praxis peritissimo.

Ad 3. Notare oportet Adversarios, quòd textus communem opinionem (vel famam) restringat ad auditum negativum, nempe testem *nec audisse, nec vidisse, cùm id opus fieret.* Et hoc modo omnes, ut apparet ex dictis, qui requirunt cõmunem opinionem seu famam (non enim omnes necessariò, determinatè, & semper inter articulos probatoriales poni communem opinionem volunt, sed etiam absque ea sufficienter tempus immemoriale probari posse autumant, ut præter alios allegatos Mat. Coler. expresè docet) illam restringunt, & terminant ad negativum, quòd nempe communis sit opinio, vel fama, à nemine sciri, vel auditum esse, quo tempore opus, possessio &c. initium sumpserit, seu quòd sit communis opinio *de non memoria.* Sic enim & ipsa facit Glossa sæpius allegata, Speculator, Farinac. Pacian. *citt.* Card. Tusch. *litt. M. Concl.* 187. *n.* 2. cum Alexand. & aliis. Notandum quoque est, quod Coler. *lo. cit. n.* 30. 31. addit, talem nempe communem opinionem idem esse, quod est credulitas, vel fama, consequenter sufficere, si testis interrogatus causam sui dicti, quare sciat, hanc esse communem opinionem, respondeat, *quòd hoc ita audiverit ab aliis, (memoriam non exstare) idque verum esse credat:* & si testis ulteriùs interrogetur, à quibus personis nominatim hoc audiverit, *& is sciat aliquem vel aliquos nominare, bene est, sin minùs, & dicat, recordor, quia ita communiter dicebatur, neque notavi aliquem in specie, etiam hæc ratio dicti probat communem opinionem.* Ita Coler. cum Speculat. *lo. cit. n.* 28. 29. *arg. can. humanæ caus.* 22. *q.* 5. *c. veritatis de dolo & cont.*

Ad 4. ℞. Ibi non agitur de probatione temporis immemorialis, ac insuper auditus majorum ex speciali favore matrimonii admittitur in probatione consanguinitatis in supplementum & defectum alterius probationis, non verò requiritur ex necessitate.

Ad 5. Repono, sine dubio auditum positivum à majoribus facere aliquid ad probationem temporis immemorialis, ubi haberi potest; at illum non requiri necessariò & determinatè, contendo, mihique videor evicisse; nam & aliis modis sufficienter constare potest; si nempe testes de proprio visu à 40. annis continuis deponant, & nunquam se contrarium audivisse asserant; tum enim præsumitur pro tempore præterito ultra hominum memoriam, maximè si simul testentur de communi opinione, **memoriam non exstare.**

Corol-

Corollarium ad Casum.

EX quibus hucusque in utramque partem disputatis colligere pronum est, quòd Agricolæ, quibus oppidum B. in via hucusque à se per plaustra & currus, variis rebus onustos, ibi actos usurpatâ repagulum & impedimentum posuit (etiam facta hypothesi, in tribunali, ubi litigant, practicari opinionem, quòd ad præscribendam Servitutem discontinuam necesse sit probare tempus immemoriale) victoriam meritò sperare possint, si per testes, qui 54. annos nati sunt, probent sequentia capitula. 1. quòd hi testes per annos 40. viderint ipsi, hanc viam à vicinorum pagorum agricolis per currus continuò & quietè tritum ac usurpatam esse, adeóque in quasi-possessione hujus juris, & servitutis, continua & quieta fuisse. 2. quòd nunquam audiverint contrarium, vel de initio hujus usûs, & quo tempore hic usus cœperit, aliquid perceperint. 3. quòd neminem noverint, qui sciat, vel audiverit, per hominum memoriam, aliter unquam fuisse, vel impedimentum in hac via positum. Sed potiùs 4. (si tamen conditio hæc absolutè, determinatè, ac semper necessaria sit, de quo non improbabiliter dubitatur ex dictis, cùm Auctores non semper ejus mentionem faciant, & plures tempus immemoriale probandi modos legitimos sufficientésque statuant) quòd communis opinio eorum, qui hujus rei notitiam habere possunt, sit de non exstante memoria initii, idque audiverint saltem à duobus. Proinde non audiendi sint Rei conventi, si exigant, ut Actor inter articulos ponat capitulum vel articulum illum, de auditu positivo Majorum, ut videlicet testes deponant, se audivisse à Senioribus, semper & usque per suam memoriam currus à vicinis pagis per hanc viam quietè actos fuisse; cùm illud, quàm est præjudicioſum Actori, tam non sit necessarium.

In vernacula lingua videntur articuli rectè exprimi sequentem in modum.

Wahr, und Zeugen bewust, 1. daß Er selbsten schon 10. 20. 30. 40. Jahr her gesehen, daß die benachbarte Gemeinden diesen Weeg mit allerhand Fuhren gebraucht, und ungehindert gefahren seyen?

2. Daß er niemahl das Widerspiel von anderen gehört, auch nicht wisse oder vernommen, zu was Zeit dieses Fahren einen Anfang genommen?

3. Daß er niemand kenne, der Wissenschafft, oder gehört habe, bey Manns-Gedencken, daß es anderst gewesen, oder auf diesem Weeg ein Schrancken oder andere Verhindernus obgedachten Gemeinden der Fuhren halber seye gemacht worden? Ja

4. Daß der gemeine Wohn bey den Benachbarten, so um diese Sach wissen

sen können, seye, daß niemand den Anfang des Jahrens auf diesem Weeg wisse oder vernommen habe.

Ex his enim planè & sufficienter infertur, quòd tempore immemoriali, von ohnfürdencklichen Jahren, hac via usi sint.

TITULUS XXXIII.

De Privilegiis & Excessibus Privilegiatorum.

DECISIO CLXXVII.

De Seminario largis à Summo Pontifice privilegiis munito, & vi horum aliquem ex suis Alumnis sepeliente in templo suo proprio.

SPECIES FACTI.

Non multis abhinc annis in præcipua urbe cujusdam Provinciæ, Summi Pontificis & Cæsaris authoritate, hujúsque insigni munificentiâ, erectum est Collegium seu Seminarium sub titulo *trium SS. Regum &c.* Patribus Societatis, qui prorsus singulari industria, labore, & zelô Sanctæ Religionis Catholicæ promovendæ, perruptis magnis obstaculis demum opitulante Divino Numine illud ad optatum effectum perduxerunt, traditum ad gubernandum, & quasi appropriatum non in suum, sed in reipublicæ Christianæ commodum, ut nimirum sub illorum directione, vigilantia, & instructione Nobilis Ingenua, & majoris spei Juventus, ex tribus Septentrionalibus Regnis, scilicet Suecia, Dania, & Norvvegia, eisdémque respectivè subjectis Provinciis & statibus oriunda, purâ & Catholicâ doctrinâ, pietate, probis honestísque moribus, bonis quoque artibus & scientiis, orthodoxæ Fidei dilatandæ, illísque in partibus promovendæ, maximè necessariis imbuatur. Summus Pontifex, Clemens XI. paternâ prorsus benignitate huic Collegio ingentes ac speciales gratias, favores, & privilegia clementissimè impertitus est, atque inter alia

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

in ſua, quam deſuper ſub hoc initio, *Paſtoralis officii*, edidit *motu proprio*, *ex certa ſcientia*, & *ex plenitudine poteſtatis*, Bulla circa medium ſic loquitur: *Poſtremò eidem Collegio ſeu Seminario, illiúsque Rectori, Superioribus, Alumnis, aliisque perſonis, in eo degentibus prædictis, ut omnibus & ſingulis privilegiis, facultatibus, immunitatibus, exemptionibus, prærogativis, præeminentiis, antelationibus, conceſſionibus, indultis, indulgentiis, favoribus, & gratiis univerſis, tam ſpiritualibus quàm temporalibus, quibus NB. alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis, in illis partibus erecta, in genere vel in ſpecie, etiam per viam ſimplicis communicationis, ac aliàs quomodolibet utuntur, fruuntur, potiuntur, & gaudent, ac uti, frui, potiri, & gaudere poſſunt, & poterant quomodolibet in futurum, ſimiliter, pariformiter, absque ulla prorſus differentia, uti, frui, potiri, & gaudere poſſint, & valeant, in omnibus & per omnia perinde, ac ſi illa prædicto Collegio, ſeu Seminario, ejúsque Rectori, Superioribus, Miniſtris, Alumnis, aliisque Perſonis prædictis ſpecialiter & expreſsè conceſſa, & elargita fuiſſent, concedimus & indulgemus.* Idem Sanctiſſimus huic ſuæ Bullæ non ſolùm tales adjecit & præmiſit expreſſiones, quæ omnem ob- vel ſubreptionis ſuſpicionem vel calumniam meritò excludant, ſed etiam prægnantiſſimas, favorabiliſſimas, & tales addidit clauſulas, ut, qua ratione magis munire ac ſtabilire potuiſſet privilegia & gratias eidem Collegio ſeu Seminario communicatas, planè non appareat. Ad hanc Pontificiam Bullam reſpiciens Auguſtiſſimus Imperator Carolus VI. cui ſit felicitas, in ſpeciali diplomate non ſolùm ingentibus gratiis liberaliſſimè cumularit hoc Collegium ſeu Seminarium, ſed etiam in ſuam ſuorúmque hæredum *ſpecialem tuitionem & clientelam recepit.* Quibus tamen omnibus non obſtantibus, cùm nuper contingeret, ut aliquis, qui ex hoc Collegio, à Patribus Societatis hucusque ad prædictos præſtantiſſimos fines laudabiliſſimè ac in omni quiete adminiſtrato, primus ex alumnis dictarum Nationum viam æternitatis ingreſſus eſt, moreretur, & à dictis Patribus Collegii moderatoribus in templo ejusdem Collegii proprio, conformiter memoratis, ut credebant, privilegiis tumulo inferretur, præter exſpectationem Parochus loci reclamaret, &, ut ſcribitur, litem intenderet. Quapropter petitur, utà me examinetur & reſolvatur

QUÆ-

QUÆSTIO.

An memorati Collegii seu Seminarii Alumnus in templo, ejusdem proprio, jure fuerit tumulo illatus?

Rationes Dubitandi.

VIderi forsan posset, quòd non. 1. Quia Parochus in Jure Communi fundatam habet intentionem ad omnes omnino, qui in sua parochia moriuntur, nec specialem elegerunt sepulturam, aut privilegio vel jure speciali, quo subtrahantur juri parochiali, non sunt muniti, sepeliendos in cœmeterio vel Ecclesia parochiali. per c. 1. 3. 10. & c. 2. 3. *in 6. & Clem. 2. de sepulturis.* ergo & iste Alumnus, tanquam parochianus, cùm alibi elegisse sepulturam non constet, in parochia sepeliri debuisset, præsertim cùm

2. Per nullum privilegium, sufficienter probatum, aut per aliud jus speciale, subtractus fuerit juri parochiali quoad sepulturam; siquidem Bulla Clementina, ex qua sola probari deberet subtractio à jure parochiali, Collegio seu Seminario *trium SS. Regum* tam ampla communicans privilegia, utitur terminis duntaxat generalibus, nec ullo verbulo expressam facit mentionem de sepultura alumnorum &c. notum autem est in Jure, quòd privilegians nunquam censeatur derogare Juri Communi, aut juri alicujus tertii, nisi id disertè & specificè exprimat. *c. 7. c. 9. de Privil. c. 15. de offic. deleg. c. 12. de offic. Ordin. c. 1. de Constit in 6. l. 4. C. de emancip. liber.* ibique DD.

3. Licèt Summi Pontifices quibusdam, uti Religiosis, subin expressè concedant parochianos in suis sepelire cœmeteriis vel Ecclesiis, solent tamen addere hanc clausulam, *salvâ justitiâ Ecclesiarum, à quibus corpora assumuntur*, id est, Parochialium, ne nimirum ipsis præjudicetur in emolumentis ratione exequiarum provenientibus & sepulturæ, uti in c. 9. *cit.* Sixtus IV. *in Mari Magno.* Honorius III. *in Constit. Religiosam §.* 10. Et fortè non exstat Bulla, in qua disertè & specificè concessa est potestas Regularibus sepeliendi parochianos in Ecclesia sua, & non parochiali, cui hæc clausula non sit inserta: ergo à fortiori non censetur derogatum esse juri Parochiali per Bullam, in qua ne quidem expressè ac specificè data est potestas sepeliendi parochianos extra parochiam, uti in dicta Bulla Clementis XI.

4. Clemens XI. insuper adjecit hæc verba notatu digna, *in illis partibus erecta*, & sic insinuavit, se Seminario

trium SS. Regum solùm illa communicâsse privilegia quibus gaudent alia Seminaria in his partibus erecta, & Patribus Societatis ad gubernandum tradita: atqui forsan nullum in his partibus erectum hujusmodi Seminarium gaudet, vel exercet jus sepeliendi suos alumnos defunctos, uti videmus in celebrioribus Seminariis & Convictibus Germaniæ, Dilingano & Ingolstadiensi: ergo &c.

Decisio cum Rationibus Decidendi.

UTut autem hæc aliquam veritatis speciem præseferant, nihilominus tamen tenendum censeo, hunc alumnum, de quo est hic sermo, attento & accuratiùs pensato tenore Bullæ Clementis XI. Summi Pontificis *glor. mem.* in proprio Seminarii templo jure sepultum fuisse. Cujus decisionis fundamenta non spernenda, sed omnino solida sunt 1. quia Clemens XI. in sua Bulla *Pastoralis Officii* Collegio seu Seminario *trium SS. Regum*, Alumnis, & personis in eo degentibus, non solùm omnia, sed etiam *singula* privilegia, facultates, exemptiones, favores, & gratias, non solùm in genere, sed etiam *in specie* communicavit, quibus fruuntur & gaudent *alia Collegia, & Seminaria Societatis JESU*, etiam *per viam simplicis communicationis*, & quidem *similiter, pariformiter, absque ulla prorsùs differentia, in omnibus & per omnia perinde, ac si illa, prædicto Collegio seu Seminario, illiusque Alumnis aliisque personis prædictis specialiter, & expressè concessa & elargita fuissent*. Notentur, & bene perpendantur verba minori charactere expressa. Atqui Collegia, & Seminaria Societatis (quo nomine *Seminariorum Societatis*, sicut in Instituto Societatis *part.* 10. *Constit.* §. 4. ita & in Bullis Pontificiis, uti in Bulla *Julius Episcopus* Julii III. intelliguntur Domus, in quibus Juniores & Scholastici Societatis excoluntur scientiis & virtutibus, ut aliquando evadant in utiles in Vinea Domini operarios (in quem ipsum finem Seminarium hoc Alumnorum principaliter erectum est) gaudent ac fruuntur jure sepeliendi in Ecclesiis, cryptis &c. propriis suos Alumnos &c. Neque Pontifices solent Seminaria Externorum, quæ sunt sub directione Patrum Societatis, vocare *Seminaria Societatis*, sed illa solùm, in quibus juniores Societatis eruditiuntur: ergo, dum Pontifex huic Collegio concessit privilegia, quæ competunt Seminariis Societatis, voluit etiam Collegium seu Seminarium hoc SS. trium Regum frui ac gaudere jure sepeliendi in templo proprio Alumnos suos, & personas in eo degentes; nisi Bullæ Pontificiæ, tam disertè & distinctè omnia & *singula* tam in genere quàm *in specie* Collegiis (& Seminariis) Societatis JESU

JESU competentia, *sine ulla prorsus differentia*, in omnibus & per omnia non aliter, *ac si specialiter & expresè Collegio seu Seminario trium SS. Regum essent elargita*, eidem Collegio plenissimè concedenti, vim facere velimus; siquidem dispositio generalis per se comprehendit omnes species, & de singulis, ac si singulæ essent expressæ, intelligenda est. *l.* 1. §. 1. *ff. de Legat. præst. l. si chorus prima. ff. de Legat. III. l. omnes de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Et parta sunt, aliquid nominatim exprimi, vel per relationem ad aliud, ubi reperitur expressum. Paris. *Cons.* 122. *n.* 3. *seq. lib.* 1. Argumenti *Ma.* patet ex verbis Bullæ. *Mim.* est indubitata non solùm ex Pontificum Bullis, in quibus omnia omnium Regularium Privilegia communicantur Societati JESU, sed etiam ex propriis ipsi Societati directè concessis, item ex usu constanti & observantia ad oculum patente, nunquam impugnata, nunquam interrupta. Idque non solùm procedit de membris Societatis & Alumnis Religiosis, sed etiam

2. De sæcularibus in aliqua domo vel Collegio Societatis commorantibus, & simul vel in ejus servitio vel sub aliqua obedientia constitutis, partim propter communicationem privilegii talis à Leone X. Benedictinis, à Clemente IV. Minoribus, & à Paulo VIII. Minimis concessi. Idem Leo X. præfatis Minimis indulsit, *ut famulis domorum &c. in habitu sæculari deservientibus, etiam Paschatis tempore, & in mortis articulo Eucharistiæ & Extremæ Unctionis Sacramenta ministrare: & sepulturæ beneficium, cujusvis licentiâ super hoc minime requisitâ, impendere valeant.* Consequenter idem indultum est propter communicationem Patribus Societatis, ut expressè habetur in *Compend. privil. Soc. v. familiares.* § 2. partim propter specialem similis privilegii concessionem eidem Societati factam, & in *Constit. Licet debitum* Pauli III. comprehensam his verbis: *iis verò, qui in ipsorum Præpositorum, & Sociorum morantur obsequio, cuncta libere possint ministrare Ecclesiastica Sacramenta, & ipsos, cùm decedunt, in eorum cœmeteriis sepelire.* Per istos autem *in Sociorum obsequio morantes* non solùm intelliguntur domestici & familiares, qui intra Collegiorum, Monasteriorum, ac Domorum septa habitant & famulantur, ut satis apertè colligitur ex Tridentino *Sess.* 24. *c.* 11. *de Reform.* & traditur à magno Suarezio *to.* 4. *de Relig. tr.* 10. *l.* 9. *c.* 4. *n.* 12. 16. Sed etiam & vel maximè Alumni, qui in tali Collegio vel domo existunt sub obedientia, etiam non Religiosa, sed solùm ordinata ad proficiendum in scientiis bonisque moribus, ad conservandam vel propagandam Fidem orthodoxam plurimùm conducentibus, imò necessariis. Pellizar. *in Manuali Regular. to.* 2. *tr.* 8. *c.* 3. *sect.* 3 *n* 324. & 328. qui animirum tales alumni revera veniunt nomine *familiarium*, & quidem in propria significatione, cùm pertineant vel maximè

ad familiam, prout hæc sumitur pro quodam corpore sub eodem œconomico imperio, adeóque patremfamilias & omnes ei subordinatos & subjectos complectente. per *l.* 195. §. *familiæ appellatio.* 3. & ibi Gœdd *ff. de V. S.* nam familia constat ex capite & membris, liberis & domesticis *l.* 195. *cit.* §. 2. *l.* 196. Gœdd. *n.* 2. Card. Tusch. *litt. F. concl.* 75. *n.* 3. 5. Alex. *Cons.* 178. *pr. lib.* 6. Nicol Everhard. *Cons.* 10. *n.* 3. 5. Knipsch Id. *de Fideicom. Familiar. c.* 1. *n.* 26. *seqq.* Barbos. *de appellativ. appell.* 95. allegans *l. ædiles ff. de ædilit. Edict. & l.* 1. *§ familiæ. ff. de vi & vi armata.* Addit idem *appellat. seq. familiares* appellari verè illos, qui continuò vivunt & morantur cum eo, cujus expensis aluntur, & familiares, atque commensales propterea dicuntur. Atqui Collegio seu Seminario *trium SS. Regum* Clemens XI. omnia & singula privilegia, in genere & specie, ac si specificè & expressè ipsi primitus essent concessa, quæ *Collegiis* & domibus Societatis Jesu, eorúmque familiaribus, alumnis, famulis ibidem sub aliqua obedientia degentibus, vel famulantibus, quomodolibet concessa sunt, etiam per viam simplicis tantùm excommunicationis, liberalissimè & ampliſſimè indulsit & communicavit. Imò hoc ipsum Collegium seu Seminarium *trium SS. Regum* non malè dicitur esse Collegium & Seminarium ipsius Societatis, partim quia prorsus singulari virorum Societatis industriâ, labore, precibus, sumptibus emendicatis, constantiâ in perfringendis obstaculis &c. fundatum, erectum, atque Summi Pontificis ac Imperatoris auctoritate eidem Societati traditum est, ab ipsa perpetuò gubernandum & administrandum; partim quia id ipsum haud obscurè indicant hæc Bullæ Clementinæ verba, *quibus gaudent alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis*; dictio enim *alia* est repetitiva similium, & facit positionem ejusdem qualitatis ad præcedentia *l. quidem relegatus & ibi Bartol. ff. de reb. dub. l.* 3. *& ibi gloss. C. de servis fugit. & c. Sedes de Rescript.* DD. communissimè, quorum plurimos recenset Barbos. *dict.* 26. ergo.

3. Patres Societatis habent privilegium Sæcularibus in Collegio vel domo sua periculosè decumbentibus, & ibi vel ratione studiorum, maximè Superiorum, aut alia de causa commorantibus, sine Parochi licentia, ministrandi *Eucharistiam per modum viatici, & conferendi Extremam Unctionem*, non solùm per communicationem privilegiorum, quam obtinent cum omnibus Regularibus Mendicantium & Non-Mendicantium Ordinum, consequenter & dicti privilegii Sacramenta morientium illis administrandi, per Bullam concessi minimis à Paulo IV. quem refert Roderiq. in Bullario *constit* 2. *Pauli IV.* de Peregrin. *to.* 1. *privil. constit.* 1. *Julii II. n.* 92. 93. item Monachis S. Benedicti de observantia in Hispania à Martino V. pariter per Bullam, quam refert Casarubius *in compendio v. familiares.*

miliares. n. 10. sed etiam per speciale privilegium ipsi Societati elargitum à Paulo III. *in cit Constit. Licèt debitum.* Pellizar. *lo. cit. & c.* 5. *sect.* 4. *n.* 145. ergo idem privilegium virtute Bullæ Clementis XI. obvenit & communicatum est Collegio seu Seminario trium SS. Regum. Ulteriùs

4. Confirmatur ex *Compendio privil. Soc. v. familiares §.* 1. ubi *in Scholio* sic habetur: *præter Confessionis & Eucharistiæ Sacramenta, familiaribus Extrema Unctio poterit administrari, atque adeò iis solis, qui in Domibus, Collegiis, Residentiis, & NB. aliis locis Societatis habitaverint. Id etiam de sepultura intelligitur. Extra septa vero cum illis perinde, atque cum aliis agatur.* Rursus in eodem *Compend. v. Extrema Unctio.* sic legitur: *possunt Nostri iis, qui intra septa Collegii seu Domorum infirmati fuerint, Extremam Unctionem Apostolica auctoritate libere & licitè, Parochialis presbyteri, vel alterius cujuscunque Episcopi vel Superioris, licentiâ vel assensu nullatenus requisito, ministrare.* Ex quibus Suarez *lo. cit. n.* 16. & Pellizar. *c.* 3. *sect.* 3. *cit. n.* 302. & 328. inferunt, posse Regulares, in specie Societatis JESU, vi dictorum privilegiorum alumnis & convictoribus sæcularibus, qui studiorum causâ in aliquo Collegio, Monasterio, Domo, aut Seminario, cui præsunt, aut quod administrant Patres Societatis, ultima morituris Sacramenta, in specie Eucharistiam & Extremam Unctionem quoque, nullius requisito consensu, ministrare: quæ doctrina etiam fundatur in Jure Communi, scilicet *Clement. Religiosis §. fin. de Privileg.* ibi: *Sanè Religiosis illis, quibus est ab Apostolica Sede concessum, ut familiaribus* (quo nomine veniunt utique etiam alumni sæculares studiosi) *suis domesticis Sacramenta possint Ecclesiastica ministrare, nullum ex præmissis volumus quoad hoc præjudicium generari.* Emman. Roderiq. *to.* 2. *q* 69. *art.* 1. *n.* 2. ubi dicit, potestatem dandi Extremam Unctionem intra septa existentibus, non esse privilegium, sed Jus Commune. Eadem doctrina confirmatur ex praxi & consuetudine. Nec dubito, quin iste Alumnus, de cujus sepultura hic agitur, prævie à Patribus Societatis, irrequisitô Parochô (ut fit in aliis convictibus & Seminariis nostris) provisus fuerit ultimis Sacramentis, Eucharistiæ per modum Viatici, & Extremæ Unctionis. Jam sic: jus tumulandi utplurimùm dependet à jure administrandi moribundis Sacramenta, ut adeò hoc jure concesso, tanquam majore, etiam jus tumulandi tanquam minus meritò censeatur esse concessum. *c.* 27. *de Decim. c.* 53. *de R. J. in* 6. P. Schmalzgrueber *ad tit. de sepulturs. n.* 42. idque satis clarè indicat, quod ex *Compendio privil. Soc. v. familiares* recitatum est, ubi ex eo, quòd possit familiaribus ministrari Extrema Unctio, sic infertur: *id etiam de sepultura intelligitur.* Et hujus rei ratio est, quia Jus Commune ideo potissimùm Parochis tribuit jus tumulandi, & indè aliqua emolumenta capiendi, quia viven-

viventibus parochianis ministrandi Sacramenta jus & obligationem habent, præsertim ultima: Sed, uti dictum & probatum est, Regularibus, præsertim Societatis JESU, qui præsunt Seminariis Sæcularium, eáque administrant, competit jus Sacramenta ultima, Eucharistiæ & Extremæ Unctionis, nemine requisito, dandi morientibus Alumnis Sæcularibus: ergo & jus tumulandi competit.

Respondetur ad Rationes dubitandi.

Ad 1. Negatur *Consq.* propter privilegium, quo gaudet Collegium hoc trium SS. Regum seu Seminarium, & omnes ejus alumni, quo, licèt non eligant ipsi sepulturam tamen subtracti sunt juri parochiali quoad sepulturam; nam Jus speciale prævalet Juri communi, atque tollit intentionem Parochi in Jure Communi fundatam, sicut v. g. contingit in casu, quo aliqui Jure speciali, nempe privilegiô, præscriptione &c. eximuntur ab obligatione solvendi Decimas Parocho, intentionem ad eas fundatam habenti.

Ad 2. Negatur *assertum*; licèt enim Bulla Clementis XI. utatur terminis generalibus, nec expressam & specificam faciat mentionem de sepultura Alumnorum, id tamen nihil prohibet, quò minùs Collegium seu Seminarium trium SS. Regum participet etiam jus sepulturæ, sicut participat jus providendi suos alumnos ultimis morientium Sacramentis, licèt de hoc in Bulla Clementis XI. non fiat expressa & specifica mentio. Ratio est quia, quando fit concessio privilegiorum per viam *communicationis* illimitatæ, pariformiter, in genere & specie &c. non solent omnia & singula expresse ac specificè exprimi per integrum catalogum (quis enim hoc unquam audivit vel vidit vel in communicationis Bulla legit?) sed per terminos etiam generales censentur concedi omnia & singula privilegia, & eo modo, quæ & quo modo competuntiis, quibuscumindulgetur communicatio privilegiorum, ita ut nec minus, nec plus, intelligatur esse concessum; cùm in hoc vis *communicationis* consistat, quòd nempe, nisi Princeps aliud declaret, regulariter censeatur omnis & tota gratia esse communicata juxta fontem & originariam concessionem, atque secundùm totam latitudinem quam habent privilegia aliis originaliter & specificè concessa. Alviset *de Privileg. Ord. regular. sect.* 1. *n.* 4. P. Schmalzgrueber *ad tit. de Privileg. n.* 83. Pana enim sunt aliquid nominatim exprimi; vel per relationem ad aliud, in quo reperitur expressum Paris. *l.* 1. *cons.* 122. *n.* 4. & referens (quod hìc est Bulla Clem. XI.) interminis censetur continere idem, quòd est in

est in termino relato. Socin. *l.* 1. *cons.* 77. *n.* 6. *& cons.* 89. *n.* 9. Et relatum censetur contineri tanquam pars in referente. per *l. asse toto ff. de hæred. instit.* Card. Tuschus *litt. R. concl.* 129. *n.* 2. Barbosa *axiom.* 201. cum plurimis aliis. Proin sicut relatio restringitur ad illud solum, quod continetur in relato, ita & extenditur ad omne id, quod continetur in relato. Sic multi Ordines Religiosi gaudent multis privilegiis in specie, atque nemine quidquam contrà movente utuntur liberè, licèt sibi non originaliter ac specificè, sed aliis Ordinibus, sibi tamen per communicationem, sine expressa & specifica singulorum mentione, fuerint elargita: sic Universitates & Academiæ passim & liberè utuntur privilegiis non sibi specificè concessis & originariè, sed aliis Universitatibus, v. g. Parisiensi, Bononiensi, Viennensi &c. pariformiter &c. sibi tamen sine omni differentia, licèt per terminos generales, communicatis cum relatione ad illas Universitates celebriores, quibus originariè indulta sunt in specie. Dein Bulla Clementina, licèt specificè non nominaverit jus sepulturæ, tamen illud satis etiam expressit in specie per verba, omnia & *singula*, in genere & *in specie*, *absque ulla differentia*, ac *perinde ac si specialiter & expressè* eidem Collegio *elargita fuissent* &c. quæ verba utique vim suam habere debent & aliquem effectum. Nec obest, quòd jus sepeliendi de Jure Communi competat Parochis, & sic privilegium sepeliendi aliis datum repugnet Juri Communi, & juri Parochorum, quia Pontifex id non ignoravit (cùm præsumi non possit ignorare Jus Commune) & tamen omnia & singula privilegia, in genere & specie &c. Collegiis & Seminariis Societatis JESU competentia, sine ulla differentia Collegio seu Seminario trium SS. Regum communicavit amplissimis verbis, inter quæ etiam est jus sepeliendi: ergo & hoc in specie unà cum aliis omnibus communicavit; si enim Princeps vel Pontifex probè sciat, privilegium derogare Juri Communi aut juri alicujus tertii & tamen largiatur vel communicet, rectè censetur illis derogare regulariter velle, licèt in specie expressam mentionem illorum non faciat, aut in communicatione non exprimat singulas species privilegiorum, quæ communicat. Decius *Cons.* 113. Consalv. *ad reg.* 8. *Cancell. gloss.* 36. Cassador. *decis.* 35. *de Privil.* Ascan. Tambur. *de Jure Abb. d.* 15. *q.* 4. *to.* 1. ubi plures pro hoc allegat Rotæ decisiones: secus si foret, sanè plurimi Religiosi ne quidem suos regulares sepeliendi jus haberent, utpote id solùm consecuti per communicationem privilegiorum terminis generalibus sibi factam. Adde, quòd Clemens XI. in sua Bulla communicationis posuerit has clausulas, *motu proprio*, *ex certa scientia*, *& ex plenitudine potestatis*, quæ tam sunt prægnantes, ut non solùm excludant omnem suspicionem ob- vel subreptionis, sed etiam designent

gratiam aliquam prorsus singularem & superlativam, ac Pontificem intendisse Juri Communi &c. derogare. Alviset *sect.* 1. c. 6. §. 4. *n.* 11. Guid. Pap. *in tract. de Rescript.* Accedit, quòd DD. cum Panormit. *in c. cùm ad hoc de Cleric. non resid.* Angel. *v. privilegium* Sylv. *eod. V.* Cruz *in Epitom. Privil. l.* 2. c. 2. *dub.* 3. & Barbos. *de off. & pot. Parochi* c. 25. moneant, solùm tunc opus esse, ut Princeps privilegians contra jus tertii exprimat, se intendere illi derogare, quando læsio juris est enormis & valde notabilis: sed enormis læsio juris Parochorum non est, si alicui Collegio potestatem tribuat suos sepeliendi alumnos; sicut læsio enormis non est, si tribuat potestatem ipsis conferendi ultima morientium Sacramenta: præsertim id procedit, si Princeps jam antecedenter sciat, suum privilegium derogare juri tertii, uti contingit, si hoc in Corpore Juris Communis comprehensum est, sicut jus sepeliendi Parochorum ibi comprehensum reperitur.

Ad 3. Illam clausulam, *salvâ justitiâ Ecclesiarum &c.* Pontifices solùm addere consueverunt pro casu, quo aliquis, qui debuerat sepeliri in Ecclesia vel Cœmeterio parochiali, *elegit* sepulturam alibi, non verò in casu (saltem ego nullibi reperire potui) quo certis quibusdam Collegiis, Ordinibus &c. tribuerunt privilegium certas sepeliendi personas. Et hinc negatur *Conseq.* Non opus esse singulas privilegiorum species per integrum catalogum exprimi nominatim, quando aliorum privilegia conceduntur aliis per communicationem, jam satis suprà ostensum est.

Ad 4. Vic ssim diligenter notari cupio hæc verba Pontificis immediatè præcedentia, *quibus alia Collegia, & Seminaria ejusdem Societatis fruuntur & gaudent:* ergo Collegio trium SS. Regum tantum communicare voluit privilegia aliis Seminariis erectis in his partibus (per quæ verba, *in his partibus erecta*, sua Sanctitas videtur solùm innuere voluisse, se Concordatis Germaniæ, & aliis S. C. Majestatis Regalibus nihil detractur. velle) sed etiam concessa ipsis *Collegiis* Societatis, id quod indicatur per adjectam particulam &, quæ copulativa est, dum Papa ait, quibus alia *Collegia*, & *Seminaria* ejusdem Societatis gaudent &c. Dein per *Seminaria Societatis* conformiter Instituto Societatis & Bullis Pontificiis, uti suprà notavi, intelliguntur illæ domus & Collegia, in quibus versantur & studiis dant operam Scholastici & Alumni de ipsa Societate, quæ certò habent jus sepeliendi suos alumnos in Ecclesiis & Cryptis suis. Demum etiam alia Seminaria Sæcularium, in his partibus Societati commissa, habent, & actu exercent potestatem suis alumnis, & studiosis sæcularibus, inibi degentibus, Eucharistiam per modum viatici & Extremam Unctionem moribundis præbendi, uti videmus fieri Dilingæ &c. consequenter habent & jus sepeliendi, ut supe-

superiùs animadversum est. Quin & irrequisitô Parochô in Ecclesia & cœmeterio Academico suos alumnos sepeliri faciunt, utì Seminaria gemina, Archi-Ducale, & Cæsareo Ferdinandæum Græcii. Quòd autem hanc potestatem sepeliendi in suis templis non exerceant, in causa est, quia propria templa & cœmeteria non habent, vel locum sepulturæ: id ergo non ex defectu potestatis provenit, sed ex defectu opportunitatis.

Objicit adhuc Adversarius I. Bulla Clementis XI. ob non debitam Romæ factam informationem subreptitiè est obtenta. II. Unus PP. Societatis, quando fuit ab Ordinario data licentia aperiendi templum hujus Seminarii, anno 1714. inter alias conditiones cum consensu & potestate à suo R. P. Provinciali priùs obtenta subscripsit etiam his. 1. Quòd in hoc Seminario & templo salva semper permanere debeat in omnibus jurisdictio Ordinarii. 2. Quod animarum cura, jus sepulturæ & Sacramentorum administratio (exceptis tamen suo modo ultimis morientium Sacramentis respectu domesticorum) inviolabiliter consolidata essent Parochiæ. III. Ipsum Collegium Societatis JESU suum mediastinum non ita pridem defunctum extradidit parochiali sepulturæ, sicut Seminarium aliud, cui præest Societas aliquem ex alumnis defunctum. Sed facilè

R. Ad I. temerarium videtur hoc objicere, cùm Bulla Pontificia contineat clausulam hanc singularem, *motu proprio, non ad alicujus nobis super hoc oblatæ petitionis instantiam, sed ex certa scientia, meráque deliberatione déque Apostolicæ Sedis plenitudine*, cujusmodi clausulæ tollunt omnem subreptionis suspicionem & calumniam, ut nôrunt & passim tradunt Canonistæ. Ad II. Esto, quòd ille P. subscripserit; quòd autem subscripserit auctoritate & cum consensu sui P. Provincialis, non constat; id tamen bene, quòd P. Provincialis dixerit, se nunquam subscripturum. Sed esto & hoc, quam indè sequitur? nihil aliud, quàm quòd ante Bullam exemptionis & aliorum privilegiorum Seminario per communicationem cum Societate JESU concessorum hæc Ecclesia Seminarii fuerit subjecta jurisdictioni Ordinarii, & cura animarum, jus sepulturæ &c. permanere debuerint, vel debuissent, consolidata Parochiæ: at non ampliùs post Bullam obtentam, in qua tam Seminarium, quàm personæ illius amplissimè fuerunt exempta, & omnia Societatis privilegia in genere & specie, ac si ipsi Seminario &c. primitus fuissent elargita, eisdem communicatam quo modo totus status Seminarii templi ac personarum, fuit immutatus ab eo qui potestatem immutandi habuit, & voluntatem plùs quàm evidenter declaravit suam, jurique tam Ordinarii quàm Parochi derogare sicut potuit ita & voluit. Ad III. Collegia Societatis, quamvis vi suorum privilegiorum possent suos

domesticos sepelire in suis cryptis, vel templis vel cœmeteriis, tamen non tenentur uti suô privilegiô, nec uti quoad hanc sepulturam solent: quid indè infertur? nihil. Illum Seminaristam nec voluit Seminarium, nec ob defectum loci potuit sepelire: an verò absolutè potuisset, si opportunitatem loci habuisset, mihi non constat, quia ignoro, quibus privilegiis munitum sit. Ex quo iterum nihil infertur contra Seminarium SS. trium Regum cui certò ex dictis competit modò privilegium sepeliendi suos domesticos.

Pro coronide adverto, Collegium seu Seminarium prædictum, si à D. Parocho causa deferretur ad Ordinarium, ibi non teneretur respondere, partim quia Reus conventus, scilicet R. P. Regens non solùm est exemptus à jurisdictione Ordinarii quà membrum Societatis Jesu, sed etiam quà Regens hujus Seminarii, cum Rectore & omnibus personis in eo degentibus exempti, partim quia agitur de valore, intellectu, & interpretatione Bullæ Summi Pontificis, de quibus cognoscere non pertinet ad Inferiorem. per c. 1. & 2. *de Confirm. util.* & c. 20. *de Rescript.* ac ibi DD. cùm inferior non habeat potestatem in legem & voluntatem Superioris. c. 16. *de Majorit.* c. 15. *de tempor Ordin.* & *Clem.* 2. *de Elect.* videantur dicta superiùs in *Decisione CLXXV. quæst.* 2. *à n.* 6.

TITULUS XXXIV.

De Purgatione Canonica.

DECISIO CLXXVIII.

De Parocho ad Purgationem Canonicam admitti postulante.

SPECIES FACTI.

HEnricus, in quadam urbecula Parochus, de uno ac altero gravi crimine diffamatus, & valde suspectus, ab Officio Ecclesiastico, ubi Inqui-

quisitione speciali institutâ, & causâ sedulò examinatâ, non tamen sufficienter probatâ, ob defectum probationis non sufficientis, non quidem condemnatus & punitus est, sed neque absolutus & innocens declaratus. Quapropter, quia Henrico adhuc inhæsit gravis nota, nec suspicio in populo cessavit, ipsi autem grave accidebat in tali infamia & sui prostitutione porro vivere, cùm adverteret, apud parochianos parum fiduciæ, reverentiæ, & auctoritatis se habere, ardenter postulavit admitti ad Purgationem Canonicam, ut hac via tollatur suspicio, inhærens sibi nota, & scandalum in populo, sibique honor & fama adeò diminuta plenè restituatur, ut majori cum fructu incumbere possit in salutem animarum, ad quas curandas constitutus esset Pastor. Diu petiit, & sæpiùs, ad Purgationem juxta SS. Canonum præscriptum faciendam admitti, sed necdum exauditus est.

QUÆSTIO.

An Henricus ad Purgationem Canonicam sit admittendus?

ACriter se opposuit quidam ex Officialibus Curiæ Ecclesiasticæ ex his causis. 1. quia in Foro Civili non est usus hujus Purgationis. 2. quia in Foro Canonico in desuetudinem abiit. 3. quia juxta recentius Jus Canonicum unicus Canonicè se purgandi modus est juramentum tum ipsius diffamati, tum compurgatorum: sed iste modus periculosus est; nam ipse Reus in causa propria & ad salvandum honorem jurare deberet, quod sine periculo perjurii fieri nequit, cùm ad honorem salvandum, sicut ad vitam tuendam, eò quòd pari in æstimatione habeantur, quidlibet facilè fiat: & hinc nec in foro Civili, ubi de pœna vitæ & membrorum agitur, Reus admittitur ad juramentum, quo probet innocentiam suam. Compurgatores autem, ab ipso diffamato electi, probabiliter erunt tales, qui ejusdem sunt furfuris, & maleficis patrocinantur, vel saltem facilè poterunt colludere cum diffamato. 4. quia compurgatores solùm jurant de credulitate: sed testi deponenti solùm de credulitate in facto alieno fides non est adhibenda. Glossa & DD. *in l.* 18. *C. de testib.* communiter plerique omnes. 5. quia non opus est ista Purgatione per juramentum, cùm secundùm Jura Reus, si non probetur delictum, hoc ipso absolvatur,

etsi nihil præstiterit. *l. fin. C. de R. V. l. 9. C. de Obl. & Act.* adeóque etsi nec juraverit; proinde juramentum sine causa, consequenter sine necessario comite, Judicio, fieret. 6. quia diffamatus facilè posset jurare sub æquivocatione, jurando scilicet, se innocentem esse, quod verum foret, si interea egisset pœnitentiam, & à suis delictis absolutionem consecutus fuisset: ad quid ergo proderit Purgatio Canonica? Populus tamen non crederet, immunem à perpetratis delictis fuisse. 7. quia infames secundùm Jura non sunt admittendi ad juramentum. per *c. 1. 7. 9. h. t.* cùm neque possint esse testes, præsertim in Criminalibus, cùm testes oporteat esse juratos. *c. 13. c. 54. de testib. l. 3. §. 5. ff. eod.* Sed Henricus jam effectus est infamis per diffamationem: ergo.

Verùm his omnibus non obstantibus putarem ego, Henricum ad Purgationem Canonicam admittendum esse, & valde salubriter admitti. Fundamentum sic opinandi sumo tum ex Jure Canonico, tum ex Ratione. *Jus Canonicum* planè vult imò jubet in hujusmodi casibus Purgationem Canonicam per juramenta adhiberi, uti in *can. 5. seqq. can. 12. & 13. caus. 2. q. 5.* item *c. 1. 3. 4. 5. 6. 10. h. t.* specialiter autem, si petat diffamatus. *c. 12. eod.* Ergo etiam in hoc casu Henricus, præsertim ad instantiam suam, ad Purgationem Canonicam, in suo juramento de veritate, & compurgatorum duorum, trium, vel plurium pro arbitrio Episcopi (numerus enim Compurgatorum, licèt in Jure nonnunquam multi fuerint præscripti, factus est arbitrarius, ut passim notant DD.) juramento de credulitate consistentem admittendus est, si hæc purgatio ob desuetudinem non ex officio vel ex necessitate fuisset indicenda & injungenda ab Ordinario. *Ratio* autem est, quòd minimè expediat Reipublicæ Christianæ, imò maximè obsit, si personæ in officiis honoratis constitutæ, præsertim Ecclesiasticæ, & curam animarum exercentes, de gravibus delictis semel accusatæ, vel denuntiatæ, vel publicè diffamatæ semper vel diu maneant suspectæ; cùm indè oriri scandalum in populo, diffidentiam erga Pastores, vilipensionem statûs Sacerdotalis, Superiorum &c. oriri proniſſimum & vix non necesse sit. Et hinc Purgatio Canonica, tanquam remedium, quo ista suspicio, nota, & indè emergentia incommoda tollantur, saluberrimè adhibetur, & optant DD. sæpius adhiberi, præsertim in Foro Canonico, atque introduci in Forum Civile.

Argumenta dicti Officialis Adversarii parùm vel nihil negotii facessunt. *Primum*, quia mirum non est, in Foro Civili hoc genus Purgationis, utpote à solo Jure Canonico & pro Foro Canonico introductum, in usu non esse,

esse, quamvis etiam in Foro Civili Purgationem Canonicam alicubi ultronea acceptatione utiliter ac laudabiliter observari testentur DD. *Secundum*; quia, sicut non pauca observantur in Foro etiam Canonico præter vel Jus Canonicum, ita non rarò contingit bonas ac utiles SS. Canonum leges non observari, & in desuetudinem abire: quo tamen non obstante, cùm ista desuetudo præcisè usum Purgationis Canonicæ, fors non sine præjudicio boni publici, abrogaverit, ita ut eam adhibere non sit obligatorium, rectè tamen & licitè nonnunquam adhibetur, ubi justa exigit causa, uti hìc videtur exigere; cùm per istam non observantiam non sit sublata licentia ac potestas adhibendi, tam diserte à SS. Canonibus non tam permissa, quàm præcepta. *Tertium*; quia iste modus se purgandi non tantum habet periculi perjurii, quàm utilitatis, ut nimirum vel delicta, si purgandus in probatione vel deficiat, competenti pœna afficiantur, si purgatio ritè fiat, suspicio criminis tollatur, & diffamatus honori, famæ, & publicæ existimationis, quæ plurimùm interest Sacerdotum, Prædicatorum Verbi Divini, Parochorum, Prælatorum, aliarúmque personarum Ecclesiasticarum ad cavendum scandalum ac damna spiritualia; nam harum integritas famæ christiano populo est valde necessaria. Juramentum ipsius Purgandi, quamvis de ejus honore, & sic propria causa agatur, SS. Canones non habent suspectum, fors propter honestatem & statum personarum, ac propter boni publici necessitatem, sicut suspectum non habent leges juramentum necessarium, quod Judex defert Parti in casu non sufficientis probationis, licèt per hoc illa constituatur quasi Judex & testis in propria causa. Quòd in causa sanguinis non deferatur vi usus juramentum Reis, ratio esse potest, quòd hujusmodi personæ sint ordinariè viles, criminosæ, & meritò suspectæ de perjurio ad redimendam vitam & membra faciendo, nec Leges in iis tantum ponant fiduciæ veritatis juramentô asserendæ, quantum in personis, quas SS. Canones purgari à suspicione criminis tantopere desiderant. Est ergo hic casus exceptus à communi lege. Pariter juramentum compurgatorum, licèt jurent de credulitate, nimirum se credere verum esse, quod Purgandus juravit, est specialiter approbatum à SS. Canonibus, ac proin casus à communi lege exceptus. Ne compurgatores paris furfuris vel homines perfidi & malitiosi eligantur à Purgando, satis providerunt SS. Canones, quòd illos tantùm statuant admittendos esse, qui sciuntur vel communiter creduntur esse homines honesti, integræ famæ, ac vitæ. *c. 1. 7. 9. h. t.* item qui sunt noti, & de vita Purgandi notitiam habent. Collusio non est præsumenda, cùm hujusmodi

di homines censeantur esse salutis suæ non immemores. *Quartum* immediatè antè jam fuit expeditum. *Quintum*, quia utilitatem, si non necessitatem Purgationis Canonicæ, specialiter etiam pro hoc casu, jam ostendimus. In Criminalibus non procedunt illæ leges, Reum absolvi jubentes, ubi deficit sufficiens probatio, sed in Foro Civili, si crimen est semi- vel plusquam semiplenè probatum est, non tamen plenè, adhibetur tortura, vel infligitur pœna arbitraria, in Foro autem Canonico SS. Canones volunt adhiberi Purgationem Canonicam ad tollendam infamiam & scandalum. Populus, ubi auctoritate publica post Purgationem legitimam innocentia Purgandi publicè declarata, & sic suspicio criminis abolita, non est præsumendus, quòd non mutet judicium suum, ac suspicionem dimittat, saltem plures ac honestiores de populo. *Sextum*, quia, si fiat Purgatio juxta præscriptum SS. Canonum, removetur periculum æquivocationis, eò quòd Purgandus non permittatur jurare, se innocentem, vel immunem esse à delicto, sed *c. fin. h. t.* jubeatur juramentô asserere, *se illa crimina graviora, de quibus infamatus est, non commisisse.* Denique *Septimum*, quia, licèt infamibus infamiâ Juris non sit indicenda Purgatio, indicenda tamen est infamibus infamiâ facti, vel infamatis aut diffamatis de gravi crimine, utì SS. Canones expressè volunt, & sic iste casus est exceptus, ut in eo admittatur juramentum ab infamato. Dein negatur, infamatum & diffamatum, si crimen satis non est probatum, verè esse infamem, etiam infamiâ facti tantùm, cùm infamia requirat notorietatem & notitiam delicti certam, ac quilibet præsumendus bonus, nisi probetur malus. Allegata *cc.* 1. 7. 9. loquuntur de Compurgatoribus, quorum utique fama & fides debet esse integra.

TITU-

TITULUS XXXV.

De Purgatione Vulgari.

DECISIO CLXXIX.

De Colono Ruſtico ad Divinum tribunal provocante.

SPECIES FACTI.

RUpertus (vulgò Riepl) alieni prædii colonus, paucos tamen agros & prata, ex quibus potiſſimùm ſe & familiam ſuam ſuſtentabat (nam merces pro cultura alieni fundi erat perexigua) poſſidebat velut proprietarius: ex his agris optimum & ex pratis fertiliſſimum poſt longam & Ruperto nimis pretioſam litem, qua ferè totam ſuam ſubſtantiam conſumpſerat, nobilis & potens Toparcha in Judicio evicit, & colono eripuit. Quapropter in extremam triſtitiam, & vix non ad amentiam redactus, quia ipſe nullus dubitabat de ſuo jure, & dominio dictorum fundorum, unà cum conjuge & ſex liberis ad Toparcham acceſſit, flexis genibus ſic eum affatus: Nun dann, weil ich kein Gerechtigkeit auff der Welt finde, und keine mehr zu ſuchen aus Abgang der Mittl nit vermag, als citire ich hiermit Euer Gnaden für das Gericht GOttes, den gerechtiſten Richter. id eſt, *quoniam in hoc mundo Juſtitiam non invenio, nec eam ob mediorum defectum alibi quærere ulteriùs poſſum, id circo Gratioſam Dominationem Veſtram ad Divinum Tribunal cito, ad Deum juſtiſſimum Judicem.* His auditis Toparcha perterritus, licèt injuſtitiæ ſibi non conſcius, vel commiſeratione commotus Ruperto reſtitui fecit agrum & pratum, addens tamen, ſe id facere liberaliter, non ex agnita obligatione, cùm omnino credat juſtam ſe cauſam foviſſe, & juſtâ ſententiâ victorem evaſiſſe.

QUÆSTIO.

An provocatio ad Divinum tribunal sit licita?

ILlicitam esse docet Julius Clarus in *l. 5. §. fin. q. 85. n. 7.* cum nonnullis Juristis, nec sine apparentia veritatis; nam imprimis hujusmodi provocatio est contra Patientiam & Charitatem Christianam; cùm provocans adeò impatienter ferat sui oppressionem à Deo immissam vel permissam, ut adversantibus sibi malum & Divinam ultionem optare videatur. 2. Est contra Humilitatem Christianis decentem, cùm talis provocans intendat gloriari de sua innocentia. 3. Est vindictæ appetentia, utique Christianis prohibita. 4. Tentatio Dei, cùm quasi miraculum petatur à Deo, ut signô & miraculô ostendat injustè oppressi innocentiam. 5. Est iniqua & importuna Judicum vel collitigantium perturbatio, cùm nulli non formidabile sit DEI tribunal, & sæpe Deus hujusmodi provocationes audiverit, & inflicta gravi pœna, etiam mortis, oppressos juverit.

Quamvis autem hæc argumenta putem esse talia, ut in praxi periculosum omnino sit, vel temerarium, & peccaminosum, provocare ad Dei tribunal, nisi id fiat debitô modô, ex bono fine, & perquam cautè; cùm facilè possit contingere, ut interveniat passio vel iræ & impatientiæ, vel vanæ ostentationis, vel desperationis, vel cupiditatis vindictæ, vel ut fiat temere, scilicet vel ob injuriam levem, vel ubi in terris adhuc est aut sperari potest auxilium & defensio, vel incertum est & dubium, an vexatio aut oppressio sit injusta, vel periculosum, ne Deus tentetur. Nihilominus tamen speculativè loquendo, ac in certis circumstantiis, si debitè fiat provocatio, etiam practicè, & secundùm se licitam esse ad Dei tribunal provocationem, melius defendunt cum S. Thoma & aliis communiter Martinus Delrio *Magic. Disquisit. to. 2. l. 4. c. 4. q. 4. s. 1.* aliique plurimi. Fundantur 1. in Scriptura S. sic *Gen. 16.* Sara dixit Abrahæ, *judicet Dominus inter me & te.* Sic 1. *Reg. 24.* David ad Saulem, *judicet Dominus inter me & te, & ulciscatur me Dominus ex te.* Sed hæ fuerunt provocationes ad Dei tribunal, à nemine, quod scio, improbatæ. 2. Ex historia Ecclesiastica, ex qua patet, sæpius ab hominibus Sanctis Deique dilectis servis provocatum esse contra injustos oppressores innocentiæ ad Dei tribunal, Deúmque sæpius manifestis signis ostendisse, id sibi non ingratum fuisse, ab opprimentibus etiam in hac vita gravissimam vindictam sumendo, & oppressis patrocinando. Sic P. Drexelium in *suo Tribunali l. 2. c. 3.* assert 24. tragica exem-

exempla, in quibus tales citationes ad Divinum tribunal omnes ſuum effectum conſecutæ ſunt. 3. In principiis Juris; quia ſecundùm hæc licita eſt appellatio ſeu provocatio ad Judicem Superiorem, & Principem, qui ſuccurrat oppreſſis: ſed provocatio ad Divinum tribunal, debitè facta, eſt appellatio ad Judicem Superiorem, & Summum Principem, ſcilicet ad Deum, quando deficit & haberi nequit Judex & protector in Mundo inter homines, nihilque eſt aliud, quàm rogare Deum, ut aliquo Providentiæ aut Juſtitiæ ſuæ opere aperiat (vel in hoc vel in altero Mundo, prout ipſi libuerit) latentem veritatem, atque oppreſſam juvet, etiam vindicet innocentiam. 4. In hac ratione, quia hujusmodi provocatio poteſt eſſe ſignum confidentis in conſcientia ſua animi, ac ſubinde conducere ad hoc, ut iniqui Judices, vel alii injuſtè opprimentes ſalubriter conſternati & perterriti ab injuria ceſſent, proin ſervire ad amoliendam injuſtam vexam, quod non eſt illicitum.

Oppoſita ferè unica reſponſione tolluntur omnia, dicendo, utique licitam non eſſe provocationem ad Dei tribunal, ſi fiat ex iræ vel impatientiæ vel deſperationis motu, ſi ex vana oſtentatione, ſi ſtudiô vindictæ, ſi concurrat tentatio Dei, ut ſi petatur miraculum, v. g. ſi (ſecluſo ſpeciali inſtinctu Dei) citatio ad Dei tribunal fiat pro certo tempore, v. g. intra anni curriculum, ut nempe Deus intra tale tempus manifeſtet innocentiam &c. ſi injuſta oppreſſio non eſt certa, vel ſolùm levis, ſi alia via in terris adhuc ſupereſt &c. Sed iſta omnia abſolutè poſſunt abeſſe, conſequenter provocatio abſolutè eſſe licita. Utrùm verò in præſenti caſu iſta omnia abfuerint, nec intervenerit paſſio & affectio inordinata iræ, deſperationis, cupiditatis vindictæ, nequitiæ ruſticæ &c. Deus noverit, qui ſcrutator eſt cordium: ſaltem hæc provocatio bene ceſſit Ruperto, ſive ob Domini toparchæ lenitatem & miſericordiam Chriſtianam, ſive ob animum malè ſibi conſcium, & pertimeſcentem Dei vindictam; habent enim Judices, & alii oppreſſores innocentum ac pauperum, iisque gravamen injuſtum inferentes, cur timeant Dei vindictam, quia illorum certè exaudit clamores, eósque juvat, ac ſceleratos certiſſimè plectet graviter vel in hac vel in altera vita, ut ſæpiſſimè ac prodigiosè oſtendit. Cæterùm bona fide litigantes in Judicio, vel Judex juſtè ferens ſententiam, vel alii res, quas putant ad ſe pertinere, repetentes vel retinentes &c. ridere debent, non timere, ejusmodi provocationes & citationes ad vallem Joſaphat &c. vel inſanè vociferantes, ich giebs dir auf dein brinnende Seel ꝛc. Cur enim timeat mens conſcia recti? cùm Deus, utpote juſtiſſimus non tueatur temere provocantes ad ſuum tribunal, ſed potiùs ipſos puniat ob paſſionem indomitam, temeritatem, & malitiam ſuam.

TITULUS XXXVI.

De Injuriis, & Damno dato.

DECISIO CLXXX.

De quodam fabro ferario damnum aliis dante per culpam levem & leviſſimam, quam tamen vi contractuum præſtare non tenebatur.

SPECIES FACTI.

EPhrem, faber ferarius, vir probus, induſtrius, & bene habens, in duplex infortunium intra breve temporis intervallum incidit. Primum erat, quòd aliquando per oblivionem ciſtam, in qua præter res ſuas melioris notæ poculum aureum, quod apud eum quidam Parochus tanquam amicum fidelem depoſuerat, ferâ non clauſam reliquerit domô egreſſus, poſt rœditum verò deprehenderit unà cum rebus ſuis ſublatum eſſe poculum aureum ſibi datum in cuſtodiam & depoſitum. Alterum ſequebatur poſt lapſum unius menſis; ſiquidem velut conductor inhabitabat ad 30. ferè annos domum ſibi pro annua mercede locatam, domui Piſtoris contiguam, &, cùm quodam die carbones emiſſet, illos in ſecunda domûs contignatione ad parietem utrasque ædes dividentem, cui fornax piſtorina adhærebat, in cumulum congeſſit. Nocte & die inſequente Piſtor ad pinſendos panes ſæpius ſuccendit fornacem, & ideo paries præter morem, opinionem, & exſpectationem ſucceſſivè ita incaluit, ut carbones, quod fieri non poſſe opinabatur Ephrem, ignem ſuſceperint, quo ſuperior pars domûs conductitiæ penitus eſt conſumpta. Parochus poculum aureum ex culpa fabri ſerarii, quam pro levi habendam exiſtimo cum communi (ſaltem ſuppono) ex Lege Aquilia agebat contra fabrum in Judicio ad reparandum damnum ſibi illatum. Paulò pòſt ſucceſſit locator ædium, & ex eadem Lege Aquilia egit ad reparationem damni ex parte ædium exuſta ſibi dati per culpam ſaltem leviſſimam, majorem enim non fuiſſe puto, & ſuppono. Certum quidem eſt, quòd vi Legis Aquiliæ pro foro ſaltem externo ſit obligatio præſtandi cul-

culpam levem, & probabilius, etiam leviſſimam, ita ut Judex teneatur eum, qui culpa levi aut leviſſima aliis damnum cauſavit, condemnare ad reparationem damni. Caſu quo tamen Lex Aquilia concurrit & incidit in contractum, in quo ſecundùm Leges minor præſtatur culpa, utì in Depoſito Depoſitarius ſolùm culpâ latâ, & in locatione-conductione ſolùm culpa levi tenetur Conductor, an quoque procedat Lex Aquilia, ita ut non obſtante contractu Depoſiti Depoſitarius ad culpam levem, & non obſtante contractu Locationis-Conductionis conductor ad culpam leviſſimam præſtandam teneatur, eſt

QUÆSTIO.

An Lex Aquilia, damnum ex culpa levi & leviſſima datum reſarciri jubens, procedat etiam, quando concurrit cum contractu, in quo ſecundùm Leges major tantùm præſtatur culpa?

ACtionem Legis Aquiliæ etiam in hoc caſu procedere & locum habere, ſuſtinent Petrus Barboſa ad *l. ſi morâ. n.* 32. *ff. ſolutô Matrim.* Zœſius *ff. tit. ad L. Aquil. n.* 9. Favétque Brunnemannus ad *d. tit. ff. l.* 44. *n.* 6. & 7. Et ſic arguunt. 1. Etiamſi actio locati (idem eſt ſua ratione etiam de actione depoſiti) non habeat locum, & exinde reparatio damni, ex culpa leviſſima dati, peti nequeat, habet tamen locum actio Legis Aquiliæ, damnum ex culpa leviſſima, ſaltem commiſſionis, datum reparari jubentis: ergo non obſtante, quòd Lex Aquilia incidat in contractum, qui majoris tantùm culpæ præſtationem exigit, tamen haber locum. *Antec.* probatur tum ex *l.* 45. *ff. Locati*, vi cujus Actio noxalis cui ſimilis eſt actio Legis Aquiliæ, locum habere poteſt, licèt actio locati non habeat; tum ex *l.* 5. *ff. ad L. Aquil.* ubi JC. dubitat, an in caſu, quo Magiſter diſcipulum eluſcavit, detur actio locati, non verò dubitat de actione Legis Aquiliæ. 2. Ex noſtra ſententia ſequitur, quòd, ſi conductor & extraneus ſimul per culpam leviſſimam damnum inferant, extraneus teneatur ex culpa leviſſima, conductor non teneatur; quod eſt abſurdum, cùm eadem utriusque ſit culpa, imò fortè major conductoris eſſe videatur.

His non motus ſentio cum Covarruv. *de Matrim. p.* 2. *c.* 6. *§.* 8. *n.* 14. Molina *tr.* 2. *de J. & J. d.* 697. *n.* 8. Menoch. *l.* 2. *de Arbit. Jud. caſ.* 3. *q.* 9. apud Brunnem. *lo. cit. n.* 5. Jungantur Struv. *ad ff. exercit.* 14. *th.* 20. Eckolt

ad L. Aquil. ff. §. 1. & alii communiùs. Ratio est 1. Si Lex Aquilia procederet, quando concurrit cum contractu, in quo Leges majorem requirunt culpam, quàm levissimam aut levem, ad resarcitionem damni illati injungendam, hujusmodi leges prorsus inanes, illusoriæ, & sine effectu forent; quid enim prodessent contrahentibus, quos ad culpam levem vel latam tantummodo adstringunt, si interim sinerent ex alio capite, nimirum Legis Aquiliæ, condemnari ex leviori vel levissima culpa? 2. Lege Aquilia non vindicatur quodvis damnum, sed illud duntaxat, quod injuriâ vel injustè datum est: sed damnum culpâ levissimâ, vel leviori, quam Leges in contractibus vindicant, non censetur injuriâ vel injustè datum, cùm ipsæ Leges hanc culpam condonent, & pro culpa in ordine ad reparandum damnum non habeant. 3. Damnum casu fortuito datum nec ad Legem Aquiliam pertinet: sed damnum culpâ levissimâ &c. datum, ubi Leges ipsæ eam remittunt, rectè censetur esse datum casu fortuito, quia caveri non debuit secundùm Leges, eam scilicet remittentes, & non vindicare volentes.

Ad Objecta sic R. Ad 1. imprimis si actio locati vel alterius contractûs locum non habeat, utique procedit Lex Aquilia; ergo, si dictæ Leges dicant non dari actionem locati, benè tamen actionem Legis Aquiliæ, nostram sententiam non impugnant, utpote vagantes extra statum quæstionis. Dein in *l.* 45. *cit.* ideo negatur judicium locati locum habere, quia damnum à servis conductoris, non ab ipso conductore, fuit illatum, & ideo culpa extra contractûs causam commissa fuit. In *l.* 5. autem JC. solùm id dicit, quòd consultius sit eligere actionem Aquiliam, quia hæc certò datur, de actione locati verò dubium est, an detur. Igitur ex his Legibus non probatur, locum habere Actionem Legis Aquiliæ, quando non habet Actio Locati, & tamen simul intervenit contractus locati. Ad 2. C. *sequelam*, sed *nego*, esse absurdam: certè absurdum non est, si conductor & commodatarius culpâ levissimâ damnum inferant, licèt dicatur, & dici debeat, commodatarium teneri ex contractu, conductorem non teneri ex contractu ad reparandum damnum, non obstante, quòd videatur esse par utriusque culpa. Dein negatur, quòd extranei & conductoris eadem sit culpa, vel major ex parte conductoris; cùm conductor culpâ levissimâ inferens damnum potius omnino non delinquat, & nullam committat culpam, quam Jura vindicent.

TITU-

TITULUS XXXVII.

De Pœnis.

DECISIO CLXXXI.

De Constitutione Pontificia Pœnali & Revocatoria, non promulgata in Provinciis.

SPECIES FACTI.

EDita est non multis abhinc annis Romæ Constitutio à SS. D. N. Benedicto XIII. *piiss. mem.* ac postmodum Concilio Patriarchali Romano, quod idem Sanctissimus instituit, inserta, in qua privantur sacrô asylô, qui meditatum committunt homicidium ac deliberatum contra Constitutionem Gregorii XIV. qui solum excepit homicidium *proditorium*, seu illos homicidas ab asylo exclusos voluit, qui proximum suum *proditorie* occîdunt. Constitutio Benedictina ad nostras partes, ut in Germania promulgaretur, non est missa, quantùm mihi constat, & ideo à quibusdam dubitatum, an in Germania stringat. Venit aliquando ad me, in feriis autumnalibus ruri vacantem quieti, Reverendissimus quidam Vicarius Generalis, vir summæ & incomparabilis doctrinæ tam in Juridicis quàm in Theologicis, meus quondam (quo non parùm glorior, sed in Domino) Discipulus in Sacro Jure, & dixit, se Constitutionem Benedicti XIII. novissimam secutum jam duos extradidisse ex asylo Curiæ Sæculari, meam mentem explorans, an bene vel malè fecerit? Respondi, me nôsse, quis sit & qualis, nempe talem, quem mihi longè præferam, ipsum melius scire, quid in illis circumstantiis factu opus fuerit. Quia tamen meam mentem rescire instanter voluit, reposui, ipsum omnino potuisse hoc facere, at obligatum non fuisse juxta meam doctrinam, qua trado, Bullas Pontificias novam legem ponentes non obligare in Provinciis, in quibus promulgata debitô modô non fuit, præsertim pœnales, correctorias & revocatorias, qualis est ista Benedictina, quæ privat asylô meditatum homicidium absque proditione factum, & sic punit certô modô, quos & quo modo non punivit Bulla Gregoriana, imò potiùs à

pœna

pœna defendit, dudum in his partibus recepta, adeóque eam corrigit & revocat quoad hoc punctum. Quo dato responso exarsit Disputatio fervens, & Reverendissimus, ingeniô & linguâ promptissimus, simul tamen modestissimus, & hilariter facetus, quasi nihil agendo ad duas horas ad raucedinem usque me clamantem, &, quod respondi, defendere conantem, benignè audivit, suis objectionibus minimè contemnendis me fatigans in omni amicitia & gratiosa suavitate. In hujus tanti viri venerationem ventilanda mihi hoc loco digna videtur

QUÆSTIO.

An Constitutio Pontificia Pœnalis & Revocatoria, speciatim Benedicti XIII. de asylô, in Provinciis non promulgata, in iis obliget?

PRosper Farinacius Consiliorum Criminalium *lib. 2. Consil. 149.* in quadam causa, in qua erat defensor Fisci pœnam sib. deposcentis, contendebat obligare, at non omnino evicit, quia in fine testatur, causam fuisse expeditam per compositionem. Allegabat pro se Bellamer. Henricum Boich. Anton. Burgos. testantem de veriori, Quintil. Mandos. Paulum de Eleazar, Zaborell. Jo. Andr. Jo. Menoch. Card. Alexandrin. Hostiens. Rosell, Navarrum *in Consil. Tit. de Constit.* Abbatem, sibi tamen non constantem, aliósque.

Hæc opinio probari potest & solet his argumentis. 1. per solam promulgationem novæ Constitutionis factam Romæ habentur omnia novæ Legis constitutiva, & jam datur intentio Legislatoris, totum mundum Christianum obligandi, eò quòd Promulgatio Romana talis sit, ut elapso moraliter sufficienti tempore divulgari ita queat, ut in exteris quoque provinciis ad omnium notitiam pervenire possit, ac perveniisse præsumendum sit: ergo omnes, etiam in exteris provinciis existentes, jam obligat, licèt specialis ac solennis ibi promulgatio non fiat. 2. Nulla lex Ecclesiastica reperitur, quæ ultra Romanam requirat alibi novam promulgationem, &, licèt Leges Civiles requirant novarum Constitutionum promulgationem in singulis provinciis faciendam, ut ibi obligent, Ecclesia tamen illas nunquam acceptavit: ergo novæ Constitutiones Ecclesiæ non exigunt promulgationem aliam in singulis provinciis faciendam, ut ibi obligent. 3. Quando Pontifices nolunt obligare exteros sine speciali promulgatione alibi facienda, & ad Ita-

Italiam novas restringere leges, id solent disertè exprimere, ut Clemens VIII. *in Const. sua* 83. & Innoc. X. in *sua Constit.* 13. & 28. *to.* 4. *Bullarii.* ergo, ubi id non exprimunt disertè, uti ordinariè non exprimunt, obligare intendunt exteros sine speciali apud ipsos facienda promulgatione. 4. Ecclesia quàm maximè desiderat in suis fidelibus conformitatem: sed hanc non obtineret, si novæ ipsius leges, quas plerumque solùm Romæ promulgari facit, in externis provinciis non obligarent; ex quo sequeretur magna confusio, magna perturbatio. 5. Praxis obtinet & consuetudo, ut causæ gravissimæ variarum Nationum decidantur secundùm Constitutiones solùm Romæ promulgatas. Farinac. *lo. cit. n.* 2. Erasm. Chockier *de Jurisd. Ord. in Exempt. p.* 1. *q.* 50. *n.* 7. imò ut puniantur transgressores: sed quo jure fiunt hæ decisiones, & pœnæ graves infliguntur, si Constitutiones solùm Romæ promulgatæ non obligent in exteris Provinciis etiam in foro interno, cùm Ecclesia non puniat nisi propter culpam veram, aut præsumptam, in conscientia contractam, & pœna non habeat locum, ubi culpa vel delictum non præcessit. *can. dignum. caus.* 3. *q.* 9. & *c. sine culpa. de R. J. in* 6. ergo sana ratio non permittit, ut innocentes cum nocentibus ad paria judicentur. *Videant proin*, ut sibi nonnemo videtur salubriter monere, *sententiæ contrariæ Patroni, quàm dura, quàm difficilia contra æquitatis rationem, quàm aliena à suavi ac sancto Ecclesiæ regimine admittere debeant.*

Hæc omnia autem, quamvis istam sententiam verè probabilem reddere valeant, mihi non videntur esse tanti roboris, ut contrariæ, quam semper habui pro æquiori & probabiliori, non porro subscribam. Moveor primò auctoritate Doctorum, qui communiùs eam amplectuntur ut fatetur ipse Farinac. hìc Adversarius. *d. l. n.* 3. 4. atque *n.* 5. existimat, si Fiscus, pro quo agebat ad pœnam, non habuisset alia fundamenta, eum ex hoc capite, quòd promulgatio novæ legis non sit necessaria ad obligandos exteros, præsertim si lex sit pœnalis, facilè succubiturum fuisse. Eandem opinionem, quæ exigit promulgationem in Provinciis exteris, apud eundem Farinac. vocant communem & magis communem Mantua, Angel. Capr. Alex. Anch. Bursatus & alii, veram autem & æquam, imò æquiorem, Fran. Const. Senen. & Aufr. præsertim si lex sit pœnalis, uti hæc nostra, de qua agimus, quo in casu non pauci ex Adversariis quoque nobiscum sentiunt ex communi Doctorum distinctione, uti Alciat. Bellarm. Corn. Gabriel &c. allegat quoque totam idem Farinac. Idem sentiunt & alii DD. aliàs Adversarii cum Eximio Suarez, & magno Laymanno, de lege irritante, suspendente, annullante, revocante, sicut de puniente, de qua hìc sermo. Absolutè autem de omni lege nova Pontificia universali, ut obliget in exteris

Provinciis, specialem in his promulgationem, aut aliud ei æquivalens, exigunt præter dictos Armill. Solus. Becan. Less. *de J. & J. l. 2. c. 22. dubit.* 13. Nicol. Serar. *disp. de Legib. à n.* 56. Molina *tr. 2. de J. & J. d* 395. *an.* 6. Zypæus *Anal. Jur. Pontif. ad tit. de Constit. n.* 1. Gibalin. *de scient. Canon. l.* 7. *c.* 2. *q.* 1. Nav. *in Man. c.* 23. *n.* 44. licèt *in consiliis tit. de constit. cons.* 1. oppositum tenuerit, atque ex Nav. & Alex. nostram quoque sententiam dici communem notat Cherubin. *in Compendio Bullarii to. 3. ad constit.* 95. Addidi, *vel per aliud promulgationi æquivalens*, per quod nolim intelligi notitiam claram vel sufficientem legis aliunde & quomodocunque obtentam, sed vel receptionem, usum, & observantiam communem, quo modo, licèt nunquam fuerit promulgata in nostris partibus, stringit Bulla Cœnæ, & aliæ nonnullæ: vel mentem Pontificis clarè expressam, quòd intendat obligare ubique sine alia promulgatione, vel fortè etiam promulgationem præsumptam, quæ præsumptio post longum tempus, præsertim si aliæ conjecturæ accedant, in casu dubii inducitur teste Farinac. *n.* 7. cum Menoch. & Mascard. mihi autem neganda videtur hæc præsumptio, cùm præsumi non debeant, quæ in facto consistunt, sed convincenter probari, præsertim ubi agitur de imponendo onere.

Probatur assertio 1. ex communi regula, *in c.* 1. *de N. O. N.* tradita, vi cujus generaliter Jus Canonicum sequitur Leges Civiles in materia non spirituali, & peccatum non concernente vel immunitatem Ecclesiasticam, ubi Leges Civiles clarè aliquid statuunt, Jus autem Canonicum nihil, vel non clarè aliquid statuit. Sed Leges Civiles *in Nov.* 66. *rubr.* & *c.* 1. requirunt clarè promulgationem Legis novæ pro toto Imperio latæ in singulis provinciis, ut in iis habeant vim obligandi: ergo. Neque dicas, illam regulam ex *c.* 1. *de N. O. N.* desumptam locum habere tantùm in causis Judicialibus; cùm planè hæc restrictio regulæ tam universaliter positæ à Summo Pontifice fiat gratis & sine sufficienti fundamento. Dein si saltem in causis Judicialibus procedat, cur tribunalia Romana eam non observant, & in praxi, uti dicunt Adversarii, causas decîdunt, & pœnas infligunt contra hanc regulam Juris proprii? At hinc, inquies, per Jus Canonicum consuetudinarium dictæ regulæ & Juri Civili, promulgationem in singulis Provinciis requirenti, derogatum est. Sed esto, Romæ derogatum esse per consuetudinem contrariam, at ista non est universalis, non viget ubique: ergo saltem alibi viget adhuc regula generalis ac manifesta Juris Canonici, Leges Civiles imitantis, ubi Jus Canonicum scriptum ac debitè promulgatum nihil aliud, saltem clarè, statuit.

Prob. 2. Ex Bulla *sicut ad Sacrarum* Pii IV. ubi Pontifex dat rationem, cur decreta morum Concilii Tridentini noluerit obligare ante lapsum 3. men-

mensium à promulgatione, & nisi in singulis Parochiis fuerint promulgata, scilicet hanc, in *dictæ Nov. 66. rubr.* contentam, *quia Jure etiam Communi sancitum est, ut constitutiones novæ vim non nisi post certum tempus obtineant:* ergo Papa generaliter approbat Leges Civiles, quæ post promulgatam in Provinciis singulis legem nolunt obligare ante lapsum certi temporis, quod quidem de Jure Civili est solum bimestre, ibi autem specialiter Pontifex statuit trimestre, sicut specialiter in singulis quoque parochiis Tridentinum promulgari voluit, cùm tamen de Jure Communi (nempe Civili, quod in reliquis imitari velle videntur Sacri Canones) sufficiat in singulis Provinciis: ergo Pontifex generaliter amplectitur Jus Civile quoad promulgationem in singulis provinciis, & ab hac facta lapsum 2. mensium, nisi ipse specialiter aliud exprimat, & in parochiis quoque promulgationem exigat, aut lapsum majoris temporis post illam requirat. *Confirmatur* ex *c.* 13. *de Pœnit.* ubi dicitur, Medicos, qui pergunt visitare ægros periculosè decumbentes, & non curant, ut ægri vocent medicum animæ seu confessarium, illa lege, quæ ipsos ab ingressu Ecclesiæ arceri præcipit, non teneri, nec pœnæ subjacere, antequam *Prælati locorum* particularium hanc legem promulgaverint: ergo Pontifex se conformat Juri Civili, & specialem in Provinciis legum Ecclesiasticarum promulgationem requirit ultra Romanam, nempe ut in Provinciis externis obligent.

Dices 1. hanc legem quidem non stringere ante novam promulgationem quoad illam partem, secundùm quam statuit pœnam, non tamen quoad alteram partem, secundùm quam præcipit medicis, ut moneant ægrum, ut advocet medicum spiritualem. Ita cum Suar. Palao, & Navarro quidam Neotericus *in tract. de Legib.* (quem vocat *Scientiam Legum*) *p.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 43. Dices 2. textus *c.* 13. *cit.* continet casum particularem, & exemptionem à regula & via ordinaria, per quam firmatur potiùs regula in oppositum, ac tacitè insinuatur, semper & universaliter, ubi Pontifex non expressè requirit promulgationem in particularibus locis & Provinciis, obligationem legis statim ubique induci, quando- & quomodocunque notitia illius ad externas provincias devenerit, vel saltem deveniſſe ex lapsu temporis proportionaliter necessario præsumi potest; donec enim notitia novæ legis pervenerit ad exteros, promulgatio nondum est omnino completa. R. Ad 1. Imprimis sine fundamento asseritur, dictam legem pro medicis latam, cùm prorsus una eadémque sit, ac de tota lege sine ulla distinctione Pontifex dicat, eam esse, antequam obliget, promulgandam in locis particularibus, quoad partem quidem pœnalem, non verò quoad præcipi-

entem opus habere nova promulgatione. Deinde si quoad partem pœnalem opus habet promulgatione nova, saltem lex Pontificia pœnalis, de cujusmodi hìc est quæstio, debet promulgari in Provinciis, quod tamen ille Neotericus negat. Ad 2. Negatur, quòd sit *exceptio* à communi regula, sed potiùs dici debet *exemplum* seu declaratio recepti generaliter Juris Civilis pro omni casu, in quo Jus Canonicum vel Papa non clarè exprimit, se intendere in omnibus Provinciis sine alia inibi facienda promulgatione legi tribuere vim obligandi; cùm enim Jus Canonicum generaliter receperit Leges Civiles in c. 1. *de N. O. N.* ubi nihil diversi statuit, ac insuper Pius IV. se referat & quasi fundat in Lege Civili promulgationem in singulis provinciis exigente, ut suprà ex adjecta à Pontifice ratione annotavimus, & sic legem istam Civilem specialiter quoque approbet & quasi canonizet, verisimilius planè videtur esse, quòd mens Pontificum sit generaliter hac in parte sequi Jus Civile promulgationem in Provinciis requirens ad hoc, ut novæ leges ibi obligent.

Prob. 3. Ex ratione. Siquidem illa ipsa causa, quæ induxit Imperatores, ut nollent obligare suas leges novas pro toto Imperio latas, antequam in singulis provinciis promulgarentur, & à die promulgationis fluxissent duo menses, reperitur etiam in Lege Ecclesiastica nova pro toto mundo Christiano lata, scilicet ut vitetur confusio, perturbatio, difformitas in populo Christiano, cùm hi obligarentur, alii non, hi citiùs, alii seriùs, scilicet propter ignorantiam, quæ haud immeritò obtendi potest à remotioribus ab Urbe populis, licèt fortè per accidens ad aliquos in particulari pervenerit notitia: qua enim ratione præsumi potest, quòd ad remotiores populos, & quosvis in particulari, vel ad majorem partem pervenerit, etiam post longum & longissimum tempus, notitia legis solùm Romæ promulgatæ, licèt nemo ex officio curet notitiam perferre ad exteras nationes per promulgationem competentem & tali modo factam, ut singulæ nationes mentem Legislatoris intelligere valeant? Id quod magis adhuc procedit, si hujusmodi leges novæ frequenter ferantur, uti hodie contingit, dum tot Bullæ & Constitutiones Pontificiæ emanant. Hæc ratio singulariter efficax est in legibus pœnalibus, irritantibus, revocatoriis &c. ita ut non pauci ex Adversariis cum Suar. & Laym. agnoscant, has leges in Provinciis promulgandas esse, ut obligent. Sed ubi est eadem ratio, censetur quoque esse eadem Juris dispositio, si Jus non expresè aliud statuat. per *l. illud. ff. ad L. Aquil. l. illud. C. de SS. Eccles.* Jus autem Canonicum nullibi diversum quid statuit in hoc puncto à Jure Civili: ergo.

Dices 1. Licèt hæc ratio potuisset Pontifices permovere, ut idem statuerent, quod Leges Civiles: sed de-

facto

facto non permovit, cùm praxis & consuetudo sit contraria. 2. Non æqualiter pugnat eadem ratio in Legibus Ecclesiasticis & Imperialibus; nam hæ concernunt forum & actus externos, illa verò animum præcipuè & forum internum. R. Ad 1. Defacto permovit Pontifices, cùm ex una parte generaliter sequi velint, Leges Civiles, ubi speciale ac diversum non ordinant, ex altera verò nihil diversi statuerint, vel legem contrariam nullibi posuerint. De Praxi & consuetudine infrà. Hic sufficit, modo Adversarii paritatem rationis agnoscant, propter quam Leges Ecclesiasticæ in hoc puncto non recedant à Civilibus. Ad 2. Quare non pugnet ratio æqualiter etiam in Ecclesiasticis Legibus, cùm hæ non minùs per se, directè, ac immediatè spectent tranquillitatem ac felicitatem reipublicæ Christianæ per actus externos & in foro externo promovendam, quàm Leges Civiles tranquillitatem & felicitatem politicam per dictos actus externos obtinendam, licèt simul ligent conscientiam (quod & Leges Imperiales faciunt) ac animum bene disponant, ac ultimatò homines fideles ad salutem & felicitatem supernaturalem dirigere intendant?

Prob. 4. Ex convenientia & conducibilitate ad suaviùs regendam Ecclesiam, vastissimum corpus, toto mundo diffusum, & constans ex diversissimis Nationibus, inter se multùm discrepantibus genio, indole, moribus &c. Atque ideo dari possunt in particularibus Provinciis speciales rationes, atque circumstantiæ, propter quas novæ leges potiùs obessent quàm prodessent, ac non sine violentia, vel saltem sine fructu aut spe observationis, obtruderentur cum dispendio animarum ac prostitutione potestatis Ecclesiasticæ: ergo valde expedit Pontifices non statim obligare exteras nationes facta promulgatione Romana, antequam per Archi- & Episcopos, qui melius nôrunt mores & indoles suorum subditorum aliásque circumstantias, curet in Provinciis promulgare, & mediante hac promulgatione vim legi tribuere, postquam nempe notatum est justè nihil opponi posse novæ Legi in Provinciis exteris.

Dices. Hoc modo Leges Pontificiæ pendebunt ab Episcopis, & Principibus sæcularibus, datur occasio impediendi vim legis impediendo promulgationem in suis terris, & præjudicatur uniformitati Ecclesiæ, ac obedientiæ Summo Pontifici debitæ. R. Pendebunt Leges Pontificiæ quidem ab Episcopis ut arbitris & circumstantiarum peritis informatoribus, ne leges magis noxiæ quàm salutares introducantur, & quasi per vim imponantur, quas provident verisimiliter non observandas, & vix observationem vel ne vix quidem sperari posse apud suos subditos, non tamen pendebunt ab Episcopis ut conlegislatoribus, aut authoritativè potentibus se opponere. Si sæculares Prin-

cipes viâ facti, violentè, & ſua poteſtate damnabiliter abutentes impedirent promulgationem novæ legis per Epiſcopos faciendæ, & ſic vim legis, utique facerent contra omne fas & obligationem; quod per accidens eſt, uti per accidens foret, ſi prohiberent, ne ſubditi ſui in ſuis terris obſervent legem novam Romæ promulgatam. Aliud eſt, ſi Principes ſæculares ex juſta cauſa judicarent, legem novam Eccleſiaſticam in ſuis terris non fore utilem, ſed magis noxiam, & ſic deprecando promulgationem in ſuis provinciis impedire laborarent cum debita obſervantia ac reverentia erga Sedem Apoſtolicam. Uniformitas Eccleſiæ univerſæ quoad obſervationem omnium legum Pontificiarum nunquam fuit, nec unquam ſperari poterit, cùm multæ non quadrent pro omni Provincia & populo, multæ etiam pridem in quibusdam locis abrogatæ, multæ nunquam uſu receptæ &c. id quod futuris quoque legibus communi fato haud dubiè eveniet. Obedientiæ Summo Pontifici debitæ longè magis præjudicatur, ſi leges imponantur invitis ſine prævia exploratione, an quadrent pro hoc loco, vel an ſpes ſit obſervationis &c. ſic enim facilè continget, eas paſſim non obſervari, & ſic graviter peccari contra obedientiam Pontifici debitam, ac ſi prævia exploratione circumſtantiarum per novam in Provinciis promulgationem ſuaviter atque ideo majori efficacia introducantur, & tum primùm vim obligandi obtineant. Nihil fit contra obedientiam Pontifici debitam, ſi legem Romæ promulgatam non obſervent populi exteri, niſi Papa ſpecialiter velit eos obligare ſine nova in Provinciis promulgatione, uti &, ſi Archi- & Epiſcopi promulgare juſſi informent Pontificem, in ſuis Provinciis & Diœceſibus legem non fore utilem, & ſic promulgationem ſpecialem modeſtè deprecentur.

Reliqua, quæ in contrarium adducta ſunt, facilè concidunt ex hucusque diſputatis. Ad 1. *diſt. Antec.* habentur omnia legis novæ conſtitutiva pro locis, in & pro quibus promulgata non eſt. *N. Antec. & Conſ.* Negatur pariter, mentem Pontificis ac intentionem eſſe obligandi totum mundum Chriſtianum, caſu quo Romæ tantùm promulgatur nova lex, niſi id ſpecialiter exprimat (ſi enim ſolùm in mente intenderet etiam exteras provincias obligare, non verò exprimeret modo ab Eccleſia intelligibili, nihil ageret.) Ratio negandi iſta patet ex dictis. Ad 2. non eſt neceſſe, ut detur ſpecialis Lex Eccleſiæ requirens promulgationem in Provinciis, modò non detur lex hujus promulgationis neceſſitatem ſpecialiter & diſertè negans jam ſufficit, quia Leges Civiles requirunt neceſſitatem talis promulgationis, quas Eccleſia etiam quoad hoc generaliter acceptavit, non ſtatuendo contrarium, vi c. 1. *de N. O. N.* imò & ſpecialiter approbavit in Bulla Pii IV. ſe referentis, & rationem promul-

mulgationis novæ ultra Romanam faciendæ fundantis in Jure Civili. Id quod confirmant *c.* 13. *cit. de Pœnit.* Identitas rationis, quæ æquè reperitur in Ecclesiasticis atque in Imperialibus Legibus, item convenientia & conducibilitas ad suaviùs regendam Ecclesiam, idem corroborant. Ad 3. Quando Pontifices specialiter exprimunt, se velle, ut in Provinciis quoque promulgetur lex nova, non faciùnt exceptionem à communi regula, sed novô exemplô confirmant, quòd se Juri Civili velint conformare in suis Legibus. Ad 4. jam satìs est suprà annotatum, concordiam omnium fidelium nunquam fuisse, nec sperari deinceps posse quoad observantiam omnium legum; cùm multæ in quibusdam locis abrogentur, multæ nunquam recipiantur &c. Dein concordia & uniformitas ista per sententiam oppositam non tam promovetur, quàm impeditur; cùm leges solùm Romæ promulgatæ passim in Provinciis vel non satìs innotescant, vel non observentur. Et hinc oritur longè major confusio, dfformitas ac perturbatio Ecclesiæ, præsertim quoad leges pœnales, irritantes, casuum reservationem statuentes, revocatorias &c. Ad 5. *dist. Ma.* Praxis, consuetudo, & stylus Curiæ Romanæ sic habet, pro foro externo judicantis & punientis conformiter oppositæ sententiæ tanquam probabili. *transf. Ma.* Etiam aliorum tribunalium extra Curiam Romanam, aut pro foro etiam interno, quasi in conscientia non liceret nostram sententiam æquè, imò magis probabilem tutâ conscientiâ sequi. *N. Ma.* Dixi, *trans. Ma.* vehementer enim dubito, & in nullo Authore reperi, Praxim Curiæ Romanæ etiam esse in casu, quo quis Romæ litigans allegaret nostram sententiam habitam pro verè probabili imò probabiliori, vi cujus in aliis provinciis existens, in quibus non fuit facta promulgatio Legis, séque illâ non obligatum fuisse diceret, vel assereret se hanc legem propter defectum promulgationis in sua provincia factæ semper ignorâsse, & ignorantiam suam fuisse inculpabilem. Nec enim video, quo Jure talem condemnare possit aut punire Curia Romana, cùm ob probabilitatem nostræ sententiæ (quam scit à multis defendi ac teneri, nec reclamare Pontifices) convinci nequeat, quòd sit reus, quòd contra legem, tam probabiliter in suo loco non existentem, egerit, vel deliquerit; aut quod legem Romæ duntaxat promulgatam sciverit, vel culpabiliter ignoraverit. Quo pacto contra talem causa decidi poterit, pœna dictari? Cùm obstent communia inter Jurisperitos & Theologos recepta principia, vi quorum nemo condemnari, vel puniri possit, nisi per legitimas probationes convictus aut confessus, & quem nulla justa exceptio defendit: ego certè non auderem. Unde probatur in tali homine culpa vera, vel præsumpta, præsertim pro foro interno? Illa non-neminis annexa admonitio,

vel

vel adhortatio, intempestiva videtur esse, nimis scrupulosa, nec satis fundata (uti quorundam censuræ adversus nostram sententiam nimis præcipites, & ignorantiam nostræ sententiæ fundamentorum indicantes) nihil me movet, sed potiùs in adversarios quadrat, qui longè duriora, magisque difficilia, ac aliena à suavi Ecclesiæ regimine debent admittere secundùm hucusque declarata, imò multum habent negotii, ut praxim & stylum Curiæ Romanæ, quem identidem jactant, ita illimitatè & pro utroque foro à se admissum defendant, atque ostendant, quo pacto exterum, tam justa & probabili exceptione munitum, qua opponit, talem constitutionem, ex qua decîdere causam, & se condemnare, vel punire molitur: in sua patria & provincia promulgatam non esse, adeóque non existere ob defectum partis constituentis vim obligandi, jussè possit condemnare vel punire.

Ad propositum casum objicies adhuc, quod ille Reverendissimus, de quo in specie facti, ut plurimùm ursit, hoc modo: Ex mea responsione, quam Reverendissimo dedi, scilicet ipsum potuisse quidem, at obligatum non fuisse, extradere ex asylo reum homicidii meditati juxta Bullam Benedicti XIII. sequitur, eum potuisse sequi legem non existentem contra legem existentem; nam lex seu Constitutio Gregorii XIV. privans asylô solùm proditorium, non verò meditatum homicidium committentes, in Germania existit; lex autem seu Constitutio Benedicti XIII. in Germania non existit; quia lex non debitè promulgata non est lex, utpote carens constitutivo essentiali, ut habet communior & mea quoque sententia. R. Veram nihilominus fuisse meam responsionem ex duplici capite. 1. quia licitum est se conformare probabili sententiæ, consequenter & licitè potuit iste Reverendissimus amplecti sententiam oppositam, quæ dicit, legem Romæ duntaxat promulgatam existere & jam dari in & pro aliis provinciis, in quibus non est promulgata; obligatus autem non fuit eam amplecti, & ideo extradere reum ex asylo, cum potuisset sequi nostram sententiam, æquè vel magis probabilem, juxta quam non existit lex nova in Provinciis non promulgata. 2. quia existentes in exteris Provinciis nullibi prohibentur acceptare legem Pontificiam apud se non promulgatam, sicut nulli jubentur acceptare: ergo licitè potuit (citra obligationem tamen) iste Reverendissimus ultroneæ acceptatione sequi legem & Constitutionem Benedictinam, Romæ & postea per Concilium in tota Italia debitô modô promulgatam; ac certò, si forsan causa fuisset Romam, & ipse propterea delatus, vicisset, ac ibi apud legitimum Judicem assistentiam invenisset pro foro externo, ac proin etiam in interno tutus fuisset, sicut tutus fuit extradendo.

TITU-

TITULUS XXXVIII.

De Pœnitentiis, & Remissionibus.

DECISIO CLXXXII.

De Parocho, personam alterius Diœcesis sine licentia proprii Parochi Sacramentaliter absolvente à peccatis.

SPECIES FACTI.

DUo Parochi, quorum unus in Diœcesi A. alter in Diœcesi C. quem vocare placet Conradum, priorem verò Sympertum, parochias confines in utriusque Diœcesis limitibus obtinebant. Conradus in suo pago habebat perillustrem quandam Familiam, plerumque ruri habitantem, ad quam Sympertus, favoris nobilium valde appetens, frequenter invisebat, ac sua affabilitate, servitiis, honorariis &c. Familiam illam adeò sibi demerebatur, ut Conradus vix non despiceretur tanquam homo parùm cultus, & vix non rusticus, cùm nesciret modum tractandi nobiliores personas, econtra Sympertus plurimùm valeret gratiâ. Cùm quodam die moraretur hilariter Sympertus in Arce, una ex filiabus nobilibus malè cœpit habere, at citra periculum mortis propinquam, nihilominus tamen voluit confiteri peccata sua Sympertо præsenti, ac ab omnibus Domesticis multùm dilecto. Sympertus annuit, audiit Confessionem, deditque Sacramentalem Absolutionem insciò, non interrogatò, & probabiliter, si interrogatus fuisset, non consensurò Conradò propriò Parochò propter simultates, quas hi duo Parochi ob Zelotypiam quandam fovebant ad invicem. Id rescіens Conradus primùm mussitare contra hoc factum, dein hinc inde murmurare & conqueri cœpit, demum publicè ac frequenter asserere, confessionem & absolutionem, à Parocho alieno ac alterius diœcesis sine sua licentia datam, fuisse invalidam ac nullam. Videamus igitur, qua ratione sit decidenda

QUÆSTIO.

An valida fuerit absolutio Sacramentalis à Symperto data sine consensu Conradi?

PRima facie videtur affirmativè decîdenda, quia Sympertus fuit Sacerdos ad audiendas Confessiones approbatus vi Tridentini, quod *Sess 23. c. 15. de reform.* pro approbatis agnoscit omnes, qui *Parochiale beneficium obtinent*, quale habuit Sympertus. 2. Tempore Jubilæi, ubi datur cuilibet potestas eligendi Confessarium, quicunque fuerit approbatus ab Ordinario, quilibet Parochus, etiamsi sit alienæ diœcesis, eligi in Confessarium potest, ut cum aliis docet Suar *in 3. part. to. 4. d. 28. sect. 4. n.* 18. & Barbosa *de offic. & pot. Episc. alleg. 25. n.* 19. ex ratione, quia, qui obtinet beneficium Curatum, & sic approbatus est pro cura animarum exercenda pariter approbatus censetur pro audiendis ubique confessionibus quarumcunque personarum, etiam sibi non subditarum. Barbos. *de offic. Par. c.* 19. *n.* 4. 5. Sed hæc ratio militat etiam extra tempus Jubilæi: ergo. 3. Quilibet Sacerdos approbatus, etiam simplex, sive Sæcularis sive Regularis, à quocunque saltem infirmo, vocari potest domum suam ad audiendam ipsius confessionem absque eo, quod debeat prius peti & obtineri licentia proprii Parochi, ut pluries respondit S. Congregatio Episc. & Regular. signanter 13. Sept. 1641. ut novissimè refert Pignatell. *to.* 10. *consult.* 71. *n.*6. ergo & Parochus alienus, etiam alienæ diœcesis, utpote ratione Beneficii Parochialis approbatus, vocari potest, & audire cujuslibet confessionem irrequisitô Parochô proprió. 4. Et præcipuè stabiliter observatur hæc opinio ex consuetudine, vi cujus licitè ac validè Parochi vicini alienæ non solùm parochiæ, sed etiam diœcesis, subditos absolvere à peccatis solent. Suar. *n.* 19. Barbos. *ad Trid. s.* 23. *c.* 15. *n.* 19. cum aliis allegatis. Id quod etiam in nostra Germania passim observari notatum est in festis solennioribus, ubi ex variis locis homines confluunt, & in locis piarum peregrinationum, scilicet ex tacito consensu Episcoporum & Parochorum extraneorum ac vicinorum, uti ego ipsemet sæpius adverti, & in Italia observavit Clericatus *de benefic. discord.* 62. ubi simillimum resolvit casum. 5. Sufficit consensus præsumptus proprii Parochi: sed Sympertus potuit præsumere consensum Conradi: ergo.

His tamen haud obstantibus attenta rei veritate non dubius negativam amplector, & Sympertum nec licitè nec valide absolutionem Sacramentalem impertitum esse affero, præ-

præcipuè ex duplici fundamento. *Primum* sumitur ex defectu legitimæ approbationis: ut quis licitè ac validè absolvat à peccatis, debet esse legitimè approbatus. Textus in Trident. *sess.* 23. *c.* 15. *de ref.* & DD. omnes: sed Sympertus non fuit legitimè approbatus ad audiendas confessiones pœnitentium alienæ diœcesis, & in aliena diœcesi confitentes peccata, quod tamen est necessarium, ut nempe Confessarius ipse à suo Ordinario (& non tantùm pœnitentis Ordinario, ut olim quidam censebant sufficere cum Henriquez) sit approbatus. Suar. *lo. cit. sect.* 8 *n.* 3. ac alii, vel, quæ sententia adhuc securior est & communiter approbata à DD. confirmata à decisionibus S. Congregationis, imò & Bullis Apostolicis, atque ipsa Praxi, ut sit approbatus ab Episcopo illius loci, in quo facienda est confessio, & administratur pœnitentiæ Sacramentum. Sic enim sentiunt expressè Barbosa *de offic. & pot. Episc. allegat.* 25. *n.* 30. Card. de Lugo *de Sacram. Pœnit. d.* 21. *sect.* 2. *n.* 35. cum Suar. *to.* 1. *de Relig. l.* 2 *c.* 14 *à n.* 9. Card. de Lauræa *in* 4. *sentent. to.* 2. *de Sacram. Pœnit. d.* 20. *art.* 3. *n.* 83. *sqq.* atque alii melioris notæ Doctores plerique, utique fundati partim *in declarationibus & decretis S. Congreg. Concilii* clarissimis, prout referuntur à Card. de Lugo *lo. cit. n.* 34. Barbosa *n.* 32. Pignatello *to.* 1. *consult.* 314. quæ declarationes apertè habent, quòd approbatus in una diœcesi pro confessionibus audiendis istas audire non possit in alia diœcesi absque hujus diœcesis Episcopi approbatione, sive confessarius sit regularis (nisi munitus sit speciali privilegio) sive sæcularis: partim *in Constitutionibus Pontificum*, uti Urbani VIII. de anno 1628. ubi revocavit omnes concessiones, licentias, & privilegia audiendi confessiones sine approbatione Episcoporum Diœcesanorum: & Clementis X. quæ incipit *Superna* de 20 May 1670. ubi §. 4. sic decernit: *ad hæc Religiosos* (multò magis id intelligendum de Sæcularibus, cùm de his minor sit ratio dubitandi utpote non obtinentibus tot privilegia, quot habent Religiosi) *ab Episcopo ad confessiones sæcularium in sua diœcesi audiendas approbatos non posse in alia diœcesi eas absque Episcopi diœcesani approbatione audire, quamvis pœnitentes subditi sint ejus Episcopi, à quo ipsi Religiosi jam fuerant approbati.* Ex quibus infertur bene: ergo, cùm approbatus in & pro una diœcesi non sit approbatus in & pro alia diœcesi, validè & licitè non audit confessiones in aliena diœcesi propter defectum approbationis legitimæ. Et hoc, ait Clericatus *n.* 22. certum est & indubitatum apud omnes tam Theologos quàm Canonistas. Quidquid sit de illa quæstione, utrùm Parochus, vel alius approbatus ab Ordinario suæ diœcesis, habendus sit pro approbato pro tota diœcesi eâdem, omnium diœcesanorum con-

fessiones possit audire, in qua definienda discordant DD. aliis affirmantibus, aliis negantibus.

Alterum fundamentum petitur ex defectu jurisdictionis: nam ad hoc, ut quis licitè ac validè absolvat à peccatis, jurisdictione præditus sit oportet, cùm Christus *Jo.* 20. instituerit Sacramentum Pœnitentiæ per modum *Judicialis sententiæ* administrandum: sed ad valorem actus & sententiæ Judicialis requiritur juxta omnes jurisdictio in absolvendum vel condemnandum, in foro interno æquè ac in externo: atqui Sympertus in puellam nobilem, quam absolvere præsumpsit, velut in subditam non habuit jurisdictionem, nec ordinariam ratione proprii officii in hoc loco sibi competentem, nec delegatam vel à Jure, ubi enim istud reperitur? nec ab homine, scilicet à Conrado, proprio puellæ parocho & pastore aut à Conradi Episcopo, nec ex ullo privilegio, cujusmodi habent PP. Societatis & cum ea communicantes: ergo &c. quamvis enim cuilibet sacerdoti in actuali ordinatione conferatur potestas absolvendi quoscunque fideles, adeóque jurisdictio, ea tamen adhuc incompleta, remota, in actu primo, & quasi conditionata est, si nempe ab Ecclesia ipsi assignentur subditi præviâ cognitione de ejus idoneitate, per quam subditorum designationem, in qua consistit actualis collatio jurisdictionis, tribuitur, primùm jurisdictio completa, proximè expedita, absoluta, & in actum secundum redigibilis, ut tenent omnes ex c. 6. *de majorit.* c. 2. *de Offic. Vicar. in* 6. c. 7. c. 12. *h. t.* Trid. *sess.* 5. c. 2. & *sess.* 14. c. 2. 6. & 7. *de ref. l.* 5. *l.* 6. *ff. de Jurisd.* Confirmatur hoc, simul & primum fundamentum, ex eo, quòd Patribus Societatis (& qui eum ea in privilegiis communicant, Mendicantibus aliis) concessum sit privilegium audiendi confessiones quorumcunque fidelium ad eos accedentium (quamvis eo non utendum invitis Parochis & Episcopis) & à quibuscunque peccatis absolvendi, sine nova approbatione Episcoporum, & sine alia jurisdictionis collatione: ergo, ut rectè infert Barbosa *cit. n.* 30. in contrarium stat Jus Commune, & Sacerdotes Sæculares, etiam Parochi, & Regulares non privilegiati, carent jurisdictione in alienos diœcesanos (sicut & approbatione) imò in alienos quoque parochianos in suis Parochiis absolvendos, nisi accedat consensus proprii Pastoris, jurisdictionem ordinariam in loco obtinentis. Licet enim prædictum privilegium concedatur esse revocatum à Clem. X. in constit. *Superna*, constat tamen aliquando datum fuisse à Paulo III. in const. *dilecti filii* & à Greg. XIII. in Constit. *Decet*. (& in Germania ex Episcoporum consensu in usu etiamnum sit) formatum tamen à Barbosa argumentum procedit.

His

His ita firmatis difficile non est removere obmota. *Primum* ope distinctionis: Sympertus per obtentum beneficium Parochiale fuit quidem legitimè approbatus, at non pro alia diœcesi (vel fortè etiam nec pro tota diœcesi sua, sed tantum cum restrictione ad suam propriam Parochiam & ad suos parochianos inibi absolvendos) minùs per hoc acquisivit jurisdictionem in alienos diœcesanos, imò nec in alienos parochianos intra suam diœcesim. *Secundum*, quia imprimis non versamur in tempore Jubilæi, in quo datur potestas pro libitu eligendi in Confessarium quemcunque Sacerdotem ab Episcopo approbatum. Imo valde dubium est, an etiam tempore Jubilæi eligi valeat in Confessarium Parochus alienæ diœcesis & advocari in diœcesim pœnitentis. Certè id negat Card. de Lugo *d. disp.* 21. *n.* 14. *v. puto* & Card. de Lauræa *disp.* 20. *n.* 145. Garc. *de benefic. p.* 5. *c.* 8. *n.* 87. afferens responsum S. Congregationis negativè datum ad hoc quæsitum: *an obtinens Parochiale beneficium in una diœcesi possit in alia absque Ordinarii loci approbatione eligi in Confessarium ab habentibus privilegium vigore Jubilæi eligendi Confessarium idoneum?* ergo nec satis tutum est (imò juxta Clericatum *n.* 29. erroneum & falsum) extra-diœcesanum etiam Jubilæi tempore Confessarium eligere, solùm in alia diœcesi approbatum. *Tertium* non procedit generaliter & absolutè; apud infirmos cum propinquo mortis periculo procedit, quia Trident. *sess.* 14. *c.* 7. *de ref.* in articulo mortis, seu ubi vel certum vel probabile est mortis periculum, cuilibet Sacerdoti facultatem concedit validè absolvendi à quibusvis peccatis. Apud alios non procedit, præsertim ubi se intruderet Sacerdos extraneæ diœcesis, ac in pœnitentis diœcesi non approbatus (utì hìc contigit) si parochus proprius non consentit, utì probatum manet. *Quartum* præcisè tunc invenit locum, quando parochus proprius vel expresè, vel tacitè per signum aut per factum, consensûs sufficienter manifestativum, consentit, ut approbatus in aliena duntaxat diœcesi audiat confessionem in sua diœcesi & suum parochianum; nam consuetudo illa, vi cujus Episcopi censentur approbare parochum alienæ diœcesis contiguæ, restricta est ad consensum proprii parochi velut ad conditionem, sine qua non, scilicet si propriæ diœcesis parochus parochum alienæ diœcesis confinem vocet, requirat, & consentiat, ut in ipsius parochia confessiones audiat, utì contingit in festis solennioribus, ubi magnus est pœnitentium affluxus. Idem ferè dicendum de Parochis vicinis etiam ejusdem diœcesis. Sic enim omnes Scholastici & Moralistæ, ut ait Clericatus *n.* 26. cum Suar. *cit. d.* 28. *sect.* 4. *n.* 19. Bonacina *to.* 1. *de Pœnit. sacr. d.* 5. *q.* 7. *pu.* 4. *n.* 12. Card. de Lugo *d. disp.* 21. *n.* 14. Card. de Lauræa *d. disp.* 20. *n.* 120. Gobat *in Theol. Exper. tr.* 7.

n. 45. & 95. docent, supponunt, & in hoc sensu intelligunt consuetudinem, quòd nempe virillius concedatur approbatio & jurisdictio alieno parocho confini vel diversæ, vel ejusdem etiam diœcesis sub conditione, si proprius Parochus consentiat expresse vel tacitè; proin, si non consentiat, sicut insscius non consentit, vel etiam invitus sit, absolutio Sacramentalis sicut illicita, ita & invalida est; nam actus conditionalis non valet, nisi existente conditione. *l. siquis sub conditione. ff. siquis omissa causa.* & conditione deficiente dispositio (consuetudo) non sortitur effectum. *l. qui hæredi. l. Mevius ff. de condit. & demonstr.* Barbosa *axiom.* 48. *n.* 1. 2. cum plurimis: ergo nec absolutio Sympertı, se fortè fundans in consuetudine, quæ in casu non accedentis consensûs proprii parochi non datur, fuit valida. *Quintum* denique prorsus nihil valet, nam & *Major & Minor* est falsa: *Min.* quidem, quia non apparet, quomodo prudenter potuerit Sympertus præsumere consensum Conradi, aliàs ægrè ferentis tam frequentem & importunum ad Illustrem suæ parochiæ familiam accessum, inconvenientes blanditias, servitia non satis decora, quibus proprium parochum si non exosum, saltem minùs dilectum & æstimatum effecit, vel saltem efficere potuit, si non intendit. *Ma.* autem falsa est, quia consensus merè præsumptus, qui scilicet nec tacitè datus est & manifestatus sufficienter per aliquod indicium, sed solùm daretur, si peteretur, certè non sufficit ad valorem actûs jurisdictionalis, partim quia, quæ requiruntur ad valorem actûs, & ad potestatem completam agendi, juxta DD. debent actu existere, quando ponitur actus, & propriori, tanquam essentiale constitutivum potentiæ; partim quia Sacramentum pœnitentiæ non potest dependere à futuro eventu, sed statim vel est validum vel invalidum tempore, quo administratur, sed dependeret ab eventu futuro, scilicet à consensu dando, si peteretur, & nondum dato vel existente, si inniteretur consensui merè præsumpto: ergo.

Dices adhuc: Sympertus potuit judicare, filiam illam Illustrem non allaturam in Confessione nisi peccata venialia, aut, si mortalia, jam priùs aliquando clavibus subjecta, vel eam esse in periculo probabili mortis; ergo licitè ac validè ipsius confessionem audivit, quia in his tribus casibus ex perpetua consuetudine & benignitate Ecclesiæ in Confessario nec approbatio nec jurisdictio alia quàm collata in Ordinatione Sacerdotali, requiritur. R. Imprimis ex specie facti apparet, quòd necdum probabile mortis periculum adfuerit: dein statim judicare, pœnitentem non habere nisi peccata venialia, aut mortalia jam semel per confessionem expiata, nisi pœnitens disertè priùs sacerdotem faciat certum, est se exponere periculo audiendi confessionem invalidam, &

for-

fortèob peecatum grave nondum expiatum absolutionis non capacem, consequenter illicitè audiendi, vel, si sequeretur absolutio, hanc dandi invalidè, uti secundùm dicta in præsenti casu certè fuisset invalida, si mortale, nondum expiatum confessione, allatum fuisset. Si autem puella securum feciſſet Sympertum de non afferendo peccato gravi, vel jam aliàs confesso, nec illicitè nec invalidè egisset audiendo, nisi forsan ex alio capite inordinatio irrepsisset inducens peccatum saltem veniale.

TITULUS XXXIX.

De sententia Excommunicationis.

DECISIO CLXXXIII.

De Sacerdote, qui tempore Bacchanalium larvatus incessit, propter exercitam insolentiam egregiè dedolato à quodam cive.

SPECIES FACTI.

ANte sat multos jam annos habitavi in quadam urbe, ubi Bacchanalia à petulanti juventute plebeia, & magnam partem rustica, faunorum instar vestita, & indecoris larvis faciem tectâ celebrari inconditè solent. Circumcursant turmatim per plateas cum clamoribus variisque subin non satis decentibus corporis gesticulationibus. Huic turbæ juvenis quidam sacerdos, pariter indutus & larvatus, aliquando se junxit, &, postquam aliquanto tempore cum cæteris per urbis plateas petulanter, ut reliqui, bacchatus est, repente in cujusdam civis domum irrupit, & usque ad stabulum vaccarum, ubi civis uxor morabatur pabulandi pecoris causâ, penetrans eam magnâ insolentiâ, citra impudicitiæ gestum tamen, multùm divexavit. Tumultum & clamorem audiens maritus accurrit, & apprehenso fuste larvatum hominem adeò validè repetitis ictibus percussit, ut verberum satur, compellente dolore, rogaverit, ut cessaret à verberibus, dictitans se sacerdotem esse. Quid ais? reponit ex-

exacerbatus & irâ plenus civis, tu sacerdos? iste habitus & hi actus tam petulantes non sacerdotem indicant, lurco es & trifurcifer, nebulo es & tenebrio, homo es nullius frugi & trivialis: quo dicto adhuc duos vel tres ictus validos suo fustuario inflixit, ac dimisit. Postmodum verò resciit, planè sacerdotem fuisse, quem ita dedolaverat, satisque crudeliter, fortè suspicatus eum ve le uxori vim inferre. Proxima igitur die Dominica, ubi peragere volebat confessionem Sacramentalem, perquam tristis & mirè anxius ac animô perturbatus ob suum factum, præsertim quòd, postquam larvatus dixerat se esse sacerdotem, denuo percusserit ipsi non credens, sollicitè quæsivit ex me, an excommunicationem propterea incurrerit. Quid responderim patebit ex statim dicendis, quibus resolvetur hæc

QUÆSTIO.

An iste civis sacerdotem personatum & larvatum ac insolenter uxorem ejus divexantem, graviter percutiens incurrerit excommunicationem Canonis?

CAusa timendi, & suspicandi, excommunicatum fuisse, non levis videtur esse 1. quòd in hoc casu omnia ad incurrendam excommunicationem *Canonis* (sic dictam *ob can. siquis suadente. 29. caus. 17. q. 4.* qui sic habet: *siquis suadente diabolo hujus sacrilegii reatum incurrerit, ut in Clericum, vel Monachum, violentas manus injecerit, anathematis vinculo subjaceat: & nullus Episcoporum illum præsumat absolvere &c.*) Summo Pontifici reservatam requiruntur à Jure; scilicet *manus violentæ* fuerunt injectæ per verberationem satis crudelem & gravem, *suadente diabolo*, hoc est, ex ira, passione, studio vindictæ &c. & quidem *in Clericum*, eúmque sacerdotem, qui privilegiô Canonis gaudet, licèt nec beneficium habeat, neque habitum Clericalem deferat, juxta omnes, modò non sit degradatus, vel dimisso habitu non se immisceat enormitatibus, v. g. tyrannidi, seditionibus, latrociniis, assassiniis, vel alio modo privatus à Jure non sit privilegiô *Canonis* prædicti: ergo iste civis tam acerbè percutiendo sacerdotem incurrit excommunicationem latæ sententiæ & Pontifici reser-

reservatam. Nec ipsum excusat prætensa ignorantia, partim quia 2. ipse Canon illimitatè statuit excommunicationem, & casum ignorantiæ non excipit, partim quia 3. quilibet posset prætendere ignorantiam, & sic eludere vim hujus Canonis. Partim quia 4. civis adhuc percussit, postquam satis intellexerat, eum, in quem ita sæviit, esse sacerdotem. Partim quia 5. ignorantia crassa non excusat ab incursione excommunicationis, per expressum textum *in c. fin. de constit. in 6.* partim quia 6. iste civis planè non fuit innocens; eò quòd deliquerit contra Jus Naturale, quod prohibet omnem percussionem gravem sub peccato gravi, quæ est injuriosa, quæ nimirum non fit à Superiore potestatem habente, nec ex necessitate ad defensionem: sed iste civis non fuit Superior hujus larvati sacerdotis potestate plectendi præditus, nec percussio tam gravis fuit necessaria ad defensionem vel propriam vel uxoris, cùm neutri vim ille intulerit in vita vel membris vel corpore, nec uxoris pudicitiæ. Jam sic: casu quo Ecclesia aliquid prohibet, etiam sub censura, quod Jure Naturali jam est prohibitum, v. g. furtum, homicidium &c. stringit quoque Lex Ecclesiastica idem prohibens sub censura. Palao *tr. 29. d. 1. pu. 8. n. 11.* Hurtad. *de Censur. difficult. 23. n. 10.* ergo civis iste non fuit innocens, sed deliquit graviter sicut contra Jus Naturale, ita & contra Jus Ecclesiasticum pœnale, & excommunicationem statuens: ergo hanc incurrit, Et hinc 7. Si res delata fuisset ad Episcopum, & constitisset de percussione Clerici, licèt percutiens allegâsset ignorantiam statûs Clericalis, fuisset præsumptio contra ipsum, & quòd culpa non abfuerit, præsertim cùm, postquam percussus aperuit se esse sacerdotem, consequenter per sententiam percutiens fuisset declaratus incurrisse excommunicationem, & is pro excommunicato se gerere debuisset. gloss. & DD. *in c. 1. h. t. in 6.* quia sententia Judicis, juste, h. e. secundùm allegata & probata procedentis, justa est ac valida, *ac sententia Pastoris, sive justa, sive injusta fuerit, timenda est. can. 1. caus. 11. q. 3.* ergo etiam jam ante sententiam, merè declaratoriam, excommunicationem incurrit iste civis percutiens Clericum, & pro excommunicato se gerere debuit; quia declaratio non infert, sed supponit excommunicationem. 8. Qui dubitat, an non percutiat Clericum, & tamen percutit non adhibitâ priùs debitâ diligentiâ ad cognoscendam veritatem, excommunicationem incurrit, si percussus revera fuit Clericus; quia talis ignorans pro sciente habetur, cùm ignorantia sit voluntaria, vincibilis, & culpabilis ac percutiens manifesto periculo se exponat percutiendi Clericum, dubiumque practicum non excuset. DD. communiter. Barbosa *in loc. commun. lit. J. n. 4.*

n. 4. cum Surdo *decis.* 265. *n.* 62. Sed iste civis saltem dubitabat, postquam audiit à percusso se sacerdotem esse, an non percutiat Clericum, nec adhibuit diligentiam debitam in veritate inquirenda, quam facilè potuisset cognoscere, nisi passio iræ, quæ utique non excusat, ipsum stimulasset & movisset ad pergendum in verberando: ergo. 9. Si quis agat Judæum in die Paraseeves, & Christum personatum, quem scit vel suspicatur esse Clericum, graviter percutit ex odio vel passione iræ, qua flagrat in hunc Clericum est excommunicatus, non obstante, quòd hic Clericus in his circumstantiis non repræsentet Clericum exteriùs eò quòd statui Clericali tamen inferatur injuria: ergo etiam iste Civis est excommunicatus, licèt Clericus, quem percussit, præsertim postquam suspicari potuit esse Clericum, in his circumstantiis non repræsentaverit Clericum exteriùs quoad habitum &c.

Verùm hæc omnia, licèt numerò multa, robore tamen infirma, nullatenus me inducere poterant, quò minùs civem hunc, summè anxium ac satis perturbatum, consolarer, & ab omni periculo incursæ excommunicationis liberum pronuntiarem, adeóque securum esse quoad hoc juberem, saltem pro foro interno; nam quoad externam agnoscebat non esse periculum, eò quòd nemini hæc res innotuerit, nisi ipsi sacerdoti percusso, qui metu pœnæ ab Ordinario infligendæ, & infamiæ meritò credebatur altô silentiô omnia occultaturus. Fundamentum principale, & verè solidum, petitur ex ignorantia facti, cùm scilicet bonus civis hominem larvâ & Fauni habitu indutum deprehenderit in stabulo cum uxore sua, petulanter agentem & divexantem ad clamores usque, ac nulla ratione vel suspicari potuerit, sub tam turpi larva ac tali vestitu, quem non nisi infima fœx induere, talésque inconvenientes gesticulationes exercere solet, latére sacerdotem; ac, licèt verberum satur sacerdotem se esse edixerit, id tamen statim credere percutiens non tenebatur, eò quòd ipsi incredibile videri potuerit, & re vera visum sit ac propterea non crediderit, cùm externa omnia longè alium referrent, & nullum Sacerdotii signum apparuerit. Atqui ex communi Doctorum cum Sanch. *l.* 9. *de Matrim. d.* 32. *n.* 41. Palao *tr.* 29. *d.* 3. *pu.* 23. *§.* 3. *n.* 4. & Barbosa *in can. siquis suadente cit. n.* 50. excommunicatio *Canonis* non incurritur ab eo, qui probabili (necdum certâ) ignorantiâ laborat, seu probabiliter ignorat, Clericum esse, quem, etiam injuriosè & injustè percutit graviter. Idque desumitur clarè ex *c.* 4. *h. t.* ubi excusatur ab excommunicatione percussor Clerici comam nutrientis (à fortiori utique larvati ex habitu Bacchanalitio, & ab hone-

honestate vitæ Clericalis alienissimo induti) quia probabiliter ignorare poterat statum Clericalem, & existimare, Clericum non esse vel sacerdotem. Adde, quòd nulla censura incurratur ab illo, qui laborat ignorantiâ non crassâ & supinâ Juris vel facti. *c. fin. cit.* quia censuræ sunt pœnæ, quæ contemptum legis Ecclesiasticæ saltem virtualem requirunt La Croix *to.* 8. *l.* 7. *n.* 47. 93. cum communi aliorum. Alterum fundamentum minùs principale potest esse, quòd excusetur ab excommunicatione, qui percutit Clericum turpiter inventum cum uxore &c. percutientis, licèt percutiendo fortè graviter peccet, quia Jus Canonicum partim in detestationem hujusmodi criminis, partim ob difficultatem cohibendi vindictæ impetum noluit talem percussorem pœnâ excommunicationis punire. *c.* 3. *v. nec illa h. t.* & ibi glossa. Navar. *Man. c.* 27. *n.* 84. P. Wiestner *h. t. n.* 88. cum Molin. Suar. Laym. Engel &c. Sed iste civis hunc sacerdotem invenit cum uxore in loco secreto, segregato, in stabulo, & quamvis tactus, amplexus, oscula &c. non viderit, tamen ex petulantia ibi exercita, divexatione, & aggressione uxoris in tali loco secreto & ab hominum aspectu multùm remoto haud vana potuit marito oriri suspicio, quòd vel præcesserint, aut, si non interveniisset, secuti fuissent ejusmodi insultus & actus impudici, atque ipsa uxor timere potuisset, ac probabiliter timuit, quia ita clamavit, ut maritus vel alii sibi succurrerent; quid enim aliud suspicari licuit de homine taliter bacchante & petulante, ac fœminam in loco solitario aggrediente? sicut enim ad defendendam vitam vel membra vel honorem proprium aut alienum opus vel necesse non est exspectare, donec aggressor primum ictum faciat, vulnus infligat, facto ipso noceat, sed licitum est prævenire ita etiam, quia pejora timeri poterant, licitum fuit prævenire: propter similem causam concedunt Jura furem nocturnum etiam occidere, quia nescitur, an ad prædandum vel etiam ad occidendum ingressus sit domum. *c.* 3. *de homicid. l.* 4. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

Ad contraria sine negotio. *n.* Ad 1. *Negando Antec.* omnia nempe ad incurrendam excommunicationem à Jure requisita in hoc casu concurrisse; siquidem non fuit manus injecta in Clericum *formaliter*, hoc est, cum notitia sufficienti, hominem hunc larvatum Clericum esse, & cum peccato sacrilegii formali; nam juxta Canonem *siquis suadente* expresè requiritur peccatum *sacrilegii*, & quidem formale, cum cognitione status Clericalis; alàs non percutitur Clericus *suadente diabolo*, & persona sacra solùm materialiter læditur. Ad 2. satìs excipitur casus ignorantiæ tum in *d. can.* sacrilegium formale, tum alibi in Juris textibus peccatum formale & grave in suo genere consummatum requirentibus ad excom-

municationem incurrendam. Ad 3. Pro foro interno vanè prætenditur ignorantia ab eo, qui, quem percutit vel injuriosè tractat, Clericum esse novit. Pro foro externo frustra prætenditur ignorantia tunc, quando aliunde non redditur verisimilis ignorantia: sed hìc utique ignorantia fuit verisimillima; quis enim sub tali larva & veste Clericum latere credat vel suspicetur tantùm. Si dubitaretur, an percutiens probabiliter ignoraverit, juramentô purgatoriô eam probare permittendus foret. Ad 4. Non statim fuit obligatus credere asserenti se esse sacerdotem, cùm habitus, gestus, & externa omnia potiùs tenebrionem trivalem referrent; & hinc pro foro externo civem non credidisse præsumendum foret, & potiùs metu ulteriorum verberum, quàm ex rei veritate, prætensum fuisse statum sacerdotalem; atque ideo fuit adhuc verisimilis & saltem probabilis ignorantia. Pro foro interno non excusarem percutientem, si revera credidisset asserenti, & percutere nihilominus perrexisset: sed civis constanter affirmabat, se in illo æstu iracundiæ rem non satis examinâsse, nec credidisse. Ad 5. Non fuit ignorantia crassa statûs Clericalis, sed verisimillima, vel certa. Ad 6. *N. Ma.* vel *dist.* non fuit innocens, h. e. liber ab omni peccato gravi contra Justitiam, charitatem, vel aliud præceptum Juris Naturalis commisso. transeat *Ma.* non fuit innocens seu liber à peccato formali sacrilegii, quod ad incurrendam excommunicationem Canonis requiritur, & à culpa gravi contra Legem Ecclesiasticam pœnalem quà talem commissa. *N. Ma.* Licèt transmittatur (quod tamen alii negant) Legem Ecclesiasticam stringere ignorantem, qui facit aliquid, jam prohibitum Jure Naturali, non tamen stringit quoad pœnam, præsertim si hæc sit censura, nisi sciatur lex Ecclesiastica hanc pœnam statuens, vel si non tali modo delinquat aliquis contra Jus Naturale, quo modo exigit lex Ecclesiastica ad hoc, ut incurratur pœna: sed lex Ecclesiastica exigit ad hoc, ut incurratur excommunicatio Canonis, *sacrilegium* formale, quale noster civis non commisit, cùm ignoraverit, saltem probabiliter, personam percussam sacram esse. Ad 7. *N. Antec.* imò & transmisso *Antec. Conseq.* Alleganti ignorantiam tam probabilem debuisset Episcopus credere, saltem mediante juramento eam asserenti. Dein licèt per sententiam injustam fuisset declaratum, excommunicationem fuisse incursam, pro foro quidem externo ad vitandum scandalum, atque ut Judici secundùm apparentiam justè præcipienti pareatur, debuisset condemnatus se gerere pro excommunicato, pro interno tamen liber fuisset ab omni excommunicatione. Præterea juxta me sententia, licèt feratur secundùm allegata & probata, non est valida; ad hoc enim non

non ſufficit juſtè & ſervato Juris ordine Judicem procedere, ſed inſuper neceſſe eſt, ut juſtum decernat aut præcipiat, ac ſententia non fundetur in præſumptione falſa & errore particulari. Sententia declaratoria ſupponit excommunicationem verè vel falsò; eſto: ſemper verè: negatur. In *cit. can.* 1. Gregor. Papa non dixit, ſententiam injuſtè latam *ſervandam* eſſe, ſed *timendam*, id eſt, ex ſuperbia non contemnendam. Ad 8. *tranſeat Ma. N. Min.* vel *diſt.* civis, an non percutiat Clericum, poſtquam audiit eſſe Clericum, dubitabat verè, prudenter, vel practicè & culpabiliter. *N. Min.* non prudenter, non practicè & culpabiliter, ita ut non habuerit rationem probabilem dubitandi nec agnoverit vel agnoſcere debuerit obligationem inquirendi vel credendi *C. Min. & N. Conſ.* Hìc potiùs procedit regula contraria, quæ dicit, *ignoranti comparatur dubius.* Surd. *deciſ.* 265. *cit. n.* 17. Ad 9. *Antec.* non eſt certum, quia talis percuſſio Clerici, qui gerit perſonam Chriſti à Judæis malè habiti, non videtur eſſe actio exteriùs graviter peccaminoſa in his circumſtantiis. *N. Conſ. & paritatem*, quia civem noſtrum non excuſo exinde, quòd ſacerdos percuſſus non repræſentaverit Clericum exteriùs, ſed exindè, quòd propter habitum à ſacerdote alieniſſimum probabiliter ignoraverit eſſe Clericum, etiam poſtquam audivit à percuſſo, ſe Clericum eſſe. Ille autem Judæus, cùm quo inſtituitur paritas, probè novit, & putat, eum, quem prava intentione percutit, eſſe Clericum.

TITULUS XL.

De Verborum Significatione.

DECISIO CLXXXIV.

De Successione ex genuino verborum Testamenti intellectu regulanda.

SPECIES FACTI.

RUpertus Nobilis, qui duos habuit filios, Albertum & Carolum, atque tres filias per ultimam voluntatem testamentariam tanquam hæredes in Hoffmarchia N. instituit, primò quidem Albertum, postea verò huic, si sine masculo hærede filio decederet, substituit Carolum: hoc autem etiam sine filiis decedente vocavit filias eorum, atque illarum descendentes, & tum etiam suas proprias filias, earumque liberos & posteros in vivis existentes: denique sexu etiam fœmineo suorum liberorum penitus extincto transiit ad lineam collateralem, & hæredem esse voluit fratrem suum, eóque defuncto descendentes masculos, quibus ultimis sine ulteriori nexu fideicommissi voluit liberum hujus Hoffmarchiæ dominium concedere, quo tamen nexu gravâsse priores hæredes credendus est. per tradita à Franc. Mantica *de conject. ult. volunt. l. 8. tit. 1. n. 31.* Carpzov. *in Jurisprud. For. p. 3. constit. 7. defin. 18.* & Knipschild. *de fideicommiss. familiar. c. 6. n. 88. 93. 99.* &c. Verba Ruperti testatoris erant hæc: Ich setze bey meiner Hoffmarch N. ein zu wahren Erben meine 2. Söhn, Albert und Carl (ein nach dem anderen, wofern der erste ohne männlichen Leibs-Erben versterben solte) und ihre männliche Descendenten. Da sich aber zutragen wurde, daß gedacht meine Söhn und deren Manns-Stammen in absteigender Lini alle mit Tod abgegangen seyn solten, und allein Töchter von ihnen vorhanden seyn wurden, so ist mein Will, daß erwehnte Hoffmarch N. mit all ihrem Recht, Gerechtigkeit, und Jährlicher Einnehmung auff derselben Töchter und Kinder, und dann auch auf meine Töchter, und ihre Kinder, und derselben Kinds-Kinder, so die im Leben seyn

seyn werden, erblich fallen, und zustehen sollte. Da aber das weibliche Geschlecht, und andere von ihnen gebohrne Erben alle mit Tod seynd abgegangen, und also von meinen Söhnen in absteigender Lini kein Sohn noch Tochter, und derselben Eheliche Leibs-Erben im Leben verhanden seyn wurde, so will ich, instituire und setze ein zu rechten Erben der ermeldten Hoffmarch meinen Eheleiblichen Bruder Ernestum und seine Manns-Erben absteigender Lini, welche dise Hoffmarch als ihr frey aigenhafft Gut mögen innhaben, damit nach Belieben handlen, thun, und lassen. Idem contigit, ut prima pars hujus substitutionis fideicommissariæ per mortem utriusque filii ac virilis prolis deficienti, evacuata, & successio translata sit ad alteram partem, seu casum, pro quo vocatæ sunt filiæ filiorum, ac illarum descendentes, actunc etiam filiæ testatoris propriæ earúmque liberi ac posteri, derselben (filiorum meorum) Töchter und Kinder, und dann auch auff meine (des testatoris) Töchter und ihre Kinder, und derselben Kinds-Kinder. Quia verò filius natu minor, Carolus, unicam moriens reliquit filiam, quam voco Mechtildem, ac insuper plures, imò quindecim liberi ex filiabus testatoris, tam masculi quàm fœminæ, in vivis existunt, dubium & lis orta est, an Mechtildis sola exclusis liberis filiarum testatoris succedat in Hoffmarchia adhuc fideicommissaria, an etiam isti cum illa. Id quod maximè ex illis testamenti verbis, und so dann auch ꝛc. eorúmque genuina significatione & sensu decidendum, & sic resolvenda est

QUÆSTIO.

An Mechtildis sola, exclusis liberis filiarum Ruperti Testatoris, vi verborum Testamenti succedere possit ac debeat?

NOn excludi filiarum Ruperti liberos, quin una cum Mechtilde succedere possint ac debeant, imprimis evincere videtur particula copulativa &, dum testator in casum, quò filii & descendentes masculi decesserint, in quo casu versamur, expresè ad successionem vocavit non solùm liberos & filias ultimò decedentis masculi, sed simul etiam suas filias & harum liberos per verba, auf derselben Töchter und Kinder. NB. und dann auch auff meine Töchter und Kinder; siquidem de natura copulæ est, ut par jus tribuat, dispositionem ampliet, augeat, adjiciat, non minuat, restringat, vel connexa excludat, text. gloss. & DD. in *l. ea tantùm*

tantùm adjectio ff. de Legat. III. atque natura dictionis & est copulare diversa. *l. naturaliter §. nihil ff. de acquir. poteſt.* Besoldus *in Thesauro litt. U. n.* 46. cum Alex. & aliis. Id quod plurimùm roboratur ex altera particula & dictione copulativa *etiam*, quam testator mox adjecit dicendo, und dann NB. auch, ut nimirum ob geminatas dictiones copulativas eò minùs dubitari possit, à se vocari copulativè & collectivè tam suas quàm ultimi possessoris filias; quippe vocabulum *etiam* indicit similem dispositionem cum præcedenti, imò eandem ampliat ac extendit. Besold. *litt. A. n.* 98. *in additione.* Patet quoque ex Jure, quòd geminatio verborum denotet majorem deliberationem & enixam voluntatem. *l. Balista. ff. ad S. C. Trebell.* atque tantam sortitur vim, ut nihil possit opponi. Curt. Jun. *Consil.* 278. *n.* 18. Card. Tusch. *to.* 4. *concl.* 28. *n.* 44. Hinc etiam confessio extrajudicialis, si geminetur, plenè probat, & pactum nudum geminatum parit actionem, juxta communem DD.

Deinde, ubi testator specialiter nihil providit aut disposuit, censetur se voluisse Juri Communi conformare. per *l.* 8. *ff. de Jure Codicill.* atqui de Jure Communi *Novell.* 118. omnes descendentes, gradu pares, cumulativè & conjunctim admittuntur ad successionem, scilicet vel in capita, vel in stirpes; & testator pro casu, quo filii & descendentes Masculi fuerint extincti, nihil specialiter providit vel disposuit, eò quòd pro hoc casu fideicommissum non ordinaverit, &, quod pro masculis introduxit, nunc in fœminis exspiraverit: ergo filiæ Ruperti testatoris exstantes in capita, & filia ultimi possessoris in stirpem, vel, si filiæ Ruperti non exstent, sed soli liberi, omnes in capita succedunt.

Verùm enimvero, si verba Testamenti pensiculatiùs considerentur, eorumque significatio ritè trutinetur, atque ad communem sensum inter doctos æquè ac indoctos receptum explicentur, uti debent verisimilius mihi longè est, Mechtildem solam, exclusis filiabus testatoris Ruperti, earúmque liberis in Hoffmarchia quæstionis succedere. Siquidem ex tenore & verbis testamenti eruitur 1. hanc Hoffmarchiam esse fideicommissariam non solùm pro primo casu, quo filii & descendentes masculi supersunt, sed etiam pro secundo casu, quo iis extinctis filiæ eorum ac liberi vocantur primo loco, & tum filiæ testatoris ac liberi; partim quia, si testator ita disponit, ut post mortem hæredis bona hæreditaria perveniant ad alios, uti hic factum; his per modum fideicommissi prospexisse, atque hæreditatem fideicommissariam reliquisse intelligitur. Bartol *in l. quoties n.* 3. *ff. de hæredib. instit.* Mantica *de conject. ult. vol. l.* 8. *tit.* 1. *n.* 31. Carpzov. *Jurispr. For. p.* 3. *constit.* 7. *defin.* 8. partim quia testa-

teſtator poſt hunc caſum, in quo verſamur, tertium quoque fideicommiſſum conſtituit, dum poſt filias ultimi maſculi hæredis fideicommiſſarii, & filias ſuas, eorumque liberos vocavit fratrem ſuum de linea collaterali: ergo ſicut prima & tertia diſpoſitio & vocatio ad ſucceſſionem fuit, & eſt fideicommiſſum, etiam ſecunda ac intermedia erit fideicommiſſum; qualia enim ſunt extrema, talia & media eſſe præſumuntur. Regnar. Sixtin. *Conſil. Marpurg. vol. 2. conſ. 8. n. 66.* atque probatis principio & fine media quoque cenſentur probata. *Menoch. l. 6. præſumpt. 26. n. 1.* partim quia, ſi in ſecunda diſpoſitione non fuiſſet ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed vulgaris, ulterior diſpoſitio & vocatio tertia lineæ collateralis, nempe fratris teſtatoris, fuiſſet inanis, vana, & ſine effectu (quod neutiquam admittendum & credendum juxta omnes, cùm quælibet verba teſtatorum diſpoſitiva debeant aliquid operari) quippe ſubſtitutio vulgaris evaneſcit, & ad alios non exporrigitur, quando hæres ſubſtitutus ſemel acquiſivit hæreditatem, uti notum eſt: partim quia primùm poſt tertiam diſpoſitionem, qua fratrem ſubſtituit, teſtator voluit ceſſare fideicommiſſum, ut expreſſis verbis declaravit: ergo illud perſeverare & continuari evidenter voluit usque ad hunc caſum tertium. Atqui in ſucceſſione fideicommiſſaria attenditur deſcendens ex linea recta ſeu proles ultimi poſſeſſoris tanquam proxima gradu, ſicut in ſucceſſione feudali conſideratur proximitas ultimo decedentis, licèt adſint proximiores vel æquè propingui agnati reſpectu primò acquirentis, per textum expreſſum *in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* cùm bonum ducatur argumentum à feudo ad fideicommiſſum. Menoch. *l. 1. conſ. 88. n. 65.* cum aliis; & ſucceſſio ex fideicommiſſo regulatur juxta ſucceſſionem ab inteſtato, ita ut proximior gradu ſuccedat. *text. in l. 69 §. 3. ff. de Legat. II.* & ibi gloſſa communiter recepta: de Jure autem Communi ſucceſſio ab inteſtato ita eſt ordinata, ut ſuccedat is, qui proximior gradu eſt illi, qui moriens reliquit bona, excluſis remotioribus *l. 2. §. legitima ff. de ſuis & legit. hæred.* Favet huic legi etiam *l. in codicillis ff. de uſufr. legat.* ubi in fideicommiſſis idem ſtatutum eſt, ut pulchrè deducit Franciſc. Marzarius *p. 2. conſ. 1.* Id quod confirmatur ex *l. cùm avus. ff. de condit. & demonſtr. & l. cùm acutiſſimi C. de fideicommiſſ.* ubi habetur, quòd, cùm aliquis in fideicommiſſo eſt prædilectus, etiam ejus deſcendentes cenſeantur prædilecti: ſed Rupertus teſtator prædilexit filios fiduciarios vel fideicommiſſarios, adeoque etiam ultimò defunctum præferendo cunctis aliis: ergo etiam deſcendentem ex eo Mechtildem, eámque prætulit omnibus aliis. Atque hanc ſententiam ſuo calculo comprobant plurimi graviſſimi & Claſſici Auctores, nempe proximitatem ex perſona gravati in fideicommiſſo

missò attendendam esse, uti Accursius, Bartolus, Baldus, Imola, Castrensis, Corneus, Romanus, Decius, Rubeus, Ruinus, Julius, Clarus, Alciatus, Bursatus, Marzarius, & plures alii, quos allégat uterque Socinus, senior quidem *l. 2. cons. 249. n. 21.* Junior autem *l. 1. cons. 26. n. 8.* quos idcirco haud immeritò sequuntur Recentiores cum Carpzov. *in Responsis lib. 6. tit. 4. Resp. 35. n. 6.* Ex facto autem in aperto est, quòd Mechtildis ultimo defuncto masculo fideicommissario hæredi sit proximior, quàm filiæ testatoris earumque liberi: ergo his exclusis tanquam remotioribus ultimò defuncto masculo succedere debet.

Eruitur 2. ordo voluntatis, & dilectionis erga Mechtildem, ex ordine scripturæ, quem testator adhibuit, dum primo loco vocavit filias & liberos ultimò defuncti masculi, Töchter und Kinder, suas verò proprias filias earumque liberos primùm secundo loco, meine Töchter und ihre Kinder: sed primò institutus excludit secundò institutos, quandiu superstes est, & postea nominati censentur esse substituti tantùm; nam ordo denominationis designat ordinem dilectionis & charitatis. *l. qui solvendo ff. de hæredib. instit. l. quoties ff. de usufr.* Barbosa *axiom. 172.* cum aliis, ac in dispositionibus ordo scripturæ generaliter semper attenditur, ordinemque voluntatis ostendit. *l. generaliter. §. fiquid ff. de fideicommiss. libert. c. penult. de rescript. in 6.* Baldus *in d. l. quoties.* & alii apud Barbos. *lo. cit.* nisi nimirum aliunde constaret certò de alia disponentis intentione. Ulteriùs & adhuc clariùs

Eruitur 3. vocationem Mechtildis & filiarum testatoris successivam esse, & non simultaneam, ita utistæ primum succedant deficiente illa & ejus liberis, ex dictione dann, dum testator ita scripsit, auf derselben (masculorum) Töchter und Kinder, und *NB.* dann auch auf meine Töchter und ihre Kinder &c. Siquidem dictio dann ex communi usu & recepta significatione denotat tractum temporis successivum, & suspensivum, idemque importat ac vox alsdann, & dictioni Latinæ *tunc*, vel *tum*, vel *postea* æquivalet, atque semper ad conditionis eventum trahi debet. Rudinger *centur. 1. observ. 17.* cum Innoc. & Canonistis in *c. præterea ; & c. à Judice. in 6. de appellat.* nec verificatur, antequam præcedentia fuerint effectui data per *l. 4. §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. 35. ff. de usufr. leg. c. 5. de concess. Præb. in 6.* Sic in communi usu intelligi solet vox dann, alsdann, v. g. Invitat quis quatuor ad convivium ex aliqua communitate, & initiò nominat Petrum, Paulum, Andream, & Joannem, dein addit und dann, seu, alsdann, Jacobum, & Philippum; in hoc casu non censentur esse invitati absolutè Jacobus & Philippus, sed sub conditione, si unus & alter ex prioribus venire non pos-

set

set vel non vellet, adeoque illis subrogati vel substituti censentur, non simultaneè invitati. Item siquis alteri referat, Titium, & tum Cajum etiam, ad se invisisse, der Titius, und dann auch Cajus, haben ihne heimbgesuchet, ita intelligeretur, quòd Titius & Cajus ordine successivo, non simul eodem tempore inviserint, unus post alterum: ergo etiam verba Testatoris priùs ad successionem vocantis filiam ultimò defuncti masculi, & tum, und dann auch, filias suas, ita accipienda sunt, ut non simul, sed successivè, ac istæ post illam succedant; cùm verba sint intelligenda in sensu, quem habent ex communi hominum usu *l. non aliter 69. pr. ff. de Legat. III.* & juxta intentionem disponentis rationabiliter præsumptam. *per c. 6. b. t. & l. 69. cit.* nam verba intentioni, non intentio verbis, deservire debet *can. 11. caus. 22. q. 5.* Sed intentionem disponentis aliam fuisse, quàm ut sola Mechtildis succedat exclusis reliquis, prudenter credi non potest, & ulterius ostenditur partim quia aliàs Hoffmarchia quæstionis in plurimas partes deveniret contra communem usum testantium, qui hujusmodi bona, præsertim fideicommissaria, nolunt simul ad plures devolvi, aut in multas dividi partes: partim quia censendus est se voluisse conformare Juri Communi, secundùm quod in fideicommissis gradu proximus ultimo possessori succedit exclusis respectu ipsius remotioribus gradu: partim quia testator providere adhuc voluit suo fratri ultimo loco, quem casum prudenter sperare nunquam potuisset, si ad filias suas (& filiam filii) earúmque liberos velut in capita devolvi ac dividi voluisset dictam Hoffmarchiam.

Oppositis occurri convenienter potest dicendo. Ad 1. in thesi quidem verum esse, dictiones copulativas *&*, *etiam*, par jus tribuere, dispositionem ampliare &c. præsertim si geminentur, in hac tamen hypothesi non procedere, partim propter interpositam vocem dann, und dann auch, quæ successionem temporis, & conditionem importat, & quia necessariò aliquid operatur, ne sit superflua. *can. 17. dist. 1. de Pœnit. c. 4. de Cleric. non resid. l. 1. §. 2. ff. quod quisque Juris.* proinde restringit, limitat, & enervat vim dictarum vocum *&*, *etiam*, ut quidem adhuc copulent, par jus tribuant, dispositionem amplient, at non simultaneè ac absolutè, sed successivè & conditionatè, scilicet post Mechtildem, & ubi hæc ejusque liberi decesserint, in quem casum filiabus testatoris earúmque liberis suum jus salvum & reservatum manet; sicut enim verba præcedentia declarantur per subsequentia, & subsequentia per præcedentia, ut habet communis regula ex *l. 23. ff. de hæredit. petit. l. 50. in fin. ff. de Legat. I.* ita quoque præcedentia & subsequentia per in-

termedia, vel per vocem intermediam, quæ unam subsequitur & alteram præcedit, uti verba, und dann auch. Partim propter alias circumstantias, v. g. ordinem scripturæ, prædilectionem, naturam successionis in fideicommissis &c. quæ omnia has particulas &, *etiam*, ita restringunt ac limitant, ut propriæ filiæ testatoris non simul, sed primùm post Mechtildem ejúsque liberos censeantur vocatæ. Unde etiam nihil importat geminatio vocum &, *etiam*, cum contrarium effectum operetur *tum*, dann, alsdann, nempe successivum temporis tractum vel conditionem. Barb. *axiom.* 105. *n.* 19. Accedit, quòd Menoch. *consil.* 200. tres casus, huic nostro persimiles, referat, in quibus omnibus non obstante particula copulativa &, à testatore posita, decisum esse ait, successionem non simultaneam esse debuisse inter primò & secundò nominatos, licèt per tò & copulatos. Ad 2. faciendum est discrimen inter Jus Commune simplex generale ac absolutum, quale continetur in allegata *Novella* 118. Secundùm quod omnes descendentes paris gradûs conjunctim admittuntur ad successionem ab intestato: & inter Jus Fideicommissorum Speciale, in quo hìc versamur, cùm satis suprà probatum sit, etiam in secundo dispositionis testamentariæ casu constitutum esse fideicommissum: sed Jus & Lex fideicommissorum tanquam Specialis derogat Juri Communi generali, & ad successionem vocat filium vel filiam ultimò defuncti, tanquam gradu proximam ultimò defuncto possessori, non obstante, quòd respectu testatoris, vel fideicommittentis proximiores gradu, vel æquè propinqui sint alii. Adde, quòd in fideicommissis per testamentum erectis non succedatur ab intestato, de qua successione disponit *Nov.* 118. *cit.* sed ex dispositione testamentaria & ex voluntate hominis, scilicet fideicommittentis, qui juxta hucusque probata vocavit filiam sui filii defuncti solam, & post hanc ejusque liberos primùm suas filias proprias; quæ voluntas velut regina dominari debet, vel velut lex observari.

TITU-

TITULUS XLI.

De Regulis Juris.

DECISIO CLXXXV.

De Veritate Regularum, *quæ contra Jus fiunt, debent utique pro infectis haberi. c. 64. h. t. in 6. &, peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum. c. 4. eod. in 6.*

SPECIES FACTI.

ROgerius Nobilis, seu injuriâ temporum seu prodigalitate, ad eum statum redactus est, ut plura successivè bona immobilia vendere coactus sit ad expungenda debita. Inter alia fuit arx cum quibusdam prædiis 30000. florenorum æstimatis juxta infimum etiam pretium. Sed vicinus Chrysógonus, Officialis Principis præpotens, qui dudum his prædiis suo territorio adsitis inhiabat, ea à pecuniis indigente, quas paratas offerebat, pro 20000. extorsit, statim quidem persolutis, sed gemente Rogerio. Conquestus propterea est apud varios, & quandoque etiam apud Chrysógonum, & pretii supplementum petiit. Is respondit, se fideliter solvisse conventum pretium, & contractum emptionis-venditionis, inter se celebratum, validum fuisse, nec rescindi posse, eò quòd, læsio quam prætendit, non sit ultra dimidium justi pretii. per *l. 2. C. de rescind. vendit.* Quid ageret miser actione destitutus, scilicet vel ad supplendum pretium vel ad rescindendum contractum, imò, etsi haberet actionem, mediis tamen ad eam intentandam vel prosequendam, quin & spe alterutrum consequendum carens ob Adversarii potentiam? Consuluit afflictus nonnemínem, an ergo contractus cum tanta sui læsione fuerit validus, & Chrysógonus non teneatur saltem supplere defectum pretii, si non restituere arcem cum prædiis emptis, in conscientia, quam Confessarius, à se rogandus, vel alius vir gravis, pius, & doctus vellicare & stimulare posset. Igitur quæsivit 1. an iste contractus, quem iniit cum Chrysógono, valeat? 2. An non obstante valore nihilominus in conscientia teneatur Chrysógonus supplere defectum justi pretii?

QUÆSTIO I.

An hæc Emptio-Venditio fuerit valida?

RAtio dubitandi præcipua est hæc. Actus, qui est illicitus, & factus contra Jus, invalidus est. c. 64. *de R. J. in* 6. ibi: *quæ contra Jus fiunt utique pro infectis haberi debent.* Et adhuc magis clariúsque secundùm Jus Civile *l. non dubium* 5. *C. de Legib.* ibi: *nullum pactum, nullum contractum inter eos valere volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quàm novellas, trahi generaliter imperamus - - h. e. ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia. sed etiam pro infectis habeantur: licet Legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est &c.* Quæ lex Civilis Canonizata est à Gregorio Papa, qui in *can.* 13. *caus.* 25. *q.* 2. sic ait: *Imperiali constitutione aperte sancitum est, ut ea, quæ contra leges fiunt, non solùm inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint.* Atqui ista emptio-venditio contra Jura & leges prohibentes facta est, adeóq; illicita: ergo quoque invalida fuit, & pro infecta, seu non facta, haberi debet. *Min. prob.* 1. quia non solùm Jus Divinum ac Naturale; & Justitiæ Commutativæ virtus prohibent minus dare pretium, quàm res valet, & sic ditescere cum alterius damno, sed etiam 2. Leges humanæ, quæ vetant aliquem locupletari cum alterius jactura. *l. nam hoc natura. l. naturaliter. §. f. l. hæc condictio ff. de cond. indeb. l. bona fides. ff. de act. empt. c. suam de pœnit. c.* 47. *h. t. in* 6. Atqui Chrysógonus per hunc contractum emptionis locupletatus est cum notabili jactura Rogerii. 3. Esto, quòd Rogerius fraude non sit inductus à Chrysógono, nec aperta vi adactus, ut tam vili pretio venderet bona sua, tamen indigentiâ & necessitate sua, ut molestis creditoribus satisfaceret, fuit compulsus vendere, & avaritiâ Chrysógoni ad conveniendum de tam levi pretio, quod est iniquum, illicitum, & contra Leges, quæ prohibent alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *l. debitorum pactionibus. C. de pactis. l. non debet. ff. de R. J. c. non debet. eod. in* 6.

Sed quamvis transmittatur, ea, quæ à Jure vel Lege fieri prohibentur, regulariter & generaliter spectato Jure Civili nulla ac invalida esse; id tamen non procedit generaliter de Jure Canonico propter textum & regulam in *c. ad Apostolicam* 16. *de Regular.* ibi: *multa prohibentur, quæ, si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem.* Consonant *c. ex litteris* 2 *de Matrim. contracto contr. Interd. & c. un. de Voto in* 6. Imò nec procedit de Jure Civili, ubi istud actui prohibito tribuit valorem, vel rescindi jubet, ut fit in læsione

ultra

ultra dimidium justi pretii, vel ne quidem actionem ad rescissionem concedit, uti in emptione-venditione, in qua læsio est infra dimidium justi pretii (uti in præsenti casu) *l.* 8. *C. de rescind. vendit.* concordantibus *l.* 16. *§.* 4 *ff. de Minor. & l.* 22. *§.* 3. *ff. Locat.* Ex quibus manifestum fit, hunc emptionis-venditionis, qua de sermo, contractum omnino subsistere, ac ita quidem, ut nec impugnari valeat tanquam rescindibilis, cùm Jura negent actionem læso infra dimidium justi pretii ex causa, ut contractus inter homines majori fiducia celebrentur, & evitetur frequentia & multitudo litium, quæ haud parùm noxia est reipublicæ. *Confirmatur:* emptio-venditio subsistit, licèt læsio venditoris (vel etiam emptoris) sit ultra dimidium justi pretii, ut evidenter patet ex *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* ubi datur actio vel ad supplementum pretii vel ad rescissionem contractûs (electione penes lædentem existente) nam rescindi nequit, quod est invalidum, & nunquam coaluit: ergo à fortiori subsistit emptio venditio, in qua læsio est infra dimidium justi pretii, & dimidium non excedit, quia ad hanc rescindendam ne quidem datur de Jure actio.

Ad argumentum contrarium expedita est responsio, si distinguatur *Major:* actus illicitus, & factus contra Jus irritans, seu clausula irritante munitum: aut formam substantialem actui præscribens, si hæc non observetur. *Conc. Ma.* factus contra Jus merè prohibens, nulla clausula irritante munitum, nec formam substantialem præscribens. *Neg. Ma.* saltem spectato Jure Canonico. Id quod probabiliter quidem procedit etiam de Jure Civili; si tamen propter textum ex *l. non dubium.* 5. *C. de LL.* allegatum placeat sustinere, actus contra Leges Humanas simpliciter & merè prohibitivas factos hoc ipso quoque invalidos esse, adhibere oportet aliam distinctionem, scilicet hanc: actus contra legem prohibentem factus hoc ipso est nullus & invalidus generaliter, nisi nimirum lex ipsa haud obscurè ipsi tribuat valorem, vel rescindi jubeat (aut actionem neget) uti emptionem-& venditionem ratione læsionis ultra vel infra dimidium justi pretii. *Conc. Ma.* si tribuat valorem, aut actum rescindi jubeat, vel actionem neget. *Neg. Ma.* Proin concessâ *Min.* cum suis probationibus eodem modo distinguendum foret *Consequens.*

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An non obstante valore Emptionis-Venditionis obligetur Chrysogonus supplere defectum justi pretii, si bona empta retinere velit?

PAtronos forsan aliquos inveniet Chrysogonus (sicut hujusmodi homines studiosè inquirunt, donec inveniant vel imperitum, vel nimis laxum, vel adulatorem sibi faventem) qui ipsum ab omni restituendi obligatione pronuntient liberum. 1. ex eo capite, quòd huic contractui ipsa Jura assistant, tantas ipsi vires tribuendo, ut nec impugnari actione valeat pro foro externo: ergo & pro foro interno facere tutos censenda sunt eos, qui per contractum alios lædunt in pretio; nam lex justa pro foro interno est etiam justa pro interno conscientiæ, ut habet commune & receptum brocardicum. 2. ex paritate cum sententia & re judicata; nam is, pro quo sententia in Judicio est lata, eáque transiit in rem judicatam, ad nihil restituendum obligatur, licèt postea advertat, rem sibi adjudicatam non fuisse suam, sed partis adversæ; modò bona fide litigaverit, ut multi probabilissimè sustinent, ac inter eos ego ipse in *meo Candidato ad tit. de sent. & rejud.* eò quòd Jura pro foro externo assistant tali sententiæ, eámque firmam conservari velint. Ergo etiam, cùm Jura assistant contractui emptionis-venditionis à Chrysógono celebratæ, eúmque firmum esse velint, Chrysógonus ad nihil restituendum obligandus est, cùm bona fide contraxerit; quis enim dolum præsumat? 3 Ex *c. 9. de pœnit.* ubi mulier alieni partûs, ad legitimos hæredes ab ha reditate excludendos suppositi, aut ex adulterino concubitu susceptí rea, ad pœnitentiam admissa est, non impositâ ipsi obligatione manifestandi delictum, & sic tollendi damnum legitimis hæredibus illatum: ergo nec Chrysógono imponenda est obligatio tollendi damnum & reparandi, Rogerio illatum. 4. Ex consilio Christi, qui *Lucæ 6. v. 9.* dixit: *facite vobis amicos de Mammona iniquitatis*, scilicet per erogationem rei etiam alienæ in pauperes; ergo saltem non obligatur Chrysógonus residuum pretium refundere Rogerio venditori, sed potest illud in eleemosynas pauperum convertere.

Sed cassa hæc sunt & inania blandimenta, non solida, & in genuinis veræ Theologiæ ac Juris Naturalis principiis minimè fundata argumenta Quapropter pro indubitato tenendum, graviter in conscientia obligari Chrysógonum ad pretium eò usque augendum & Rogerio reddendum, donec evadat justum, saltem infimum

(cùm

(cùm justitia pretii vulgaris patiatur latitudinem, & sub se complectatur summum, medium, & infimum) si velit retinere bona empta. Ad id evincendum sufficit vel unica regula Juris Sacri (abstrahendo ab aliis argumentis solidissimis) ritè intellecta, quæ habetur *c. 4. h. t. in 6.* ibi: *peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.* Sensus est: peccatum contra Justitiam Commutativam commissum, per quod alteri damnum est illatum injustè sive formaliter, h. e. scienter, studiosè, & dolô, sive materialiter, h. e. sine dolo & mala fide, non remittitur quoad reatum culpæ & pœnæ, nisi fiat restitutio & reparatio damni formaliter aut materialiter injustè causati per exhibitionem rei vel æstimationis, nisi aliquid excuset, cujusmodi causa excusans hìc nulla apparet. Siquidem juxta omnes Theologos, Canonistas, & verè Christianos Legistas cum S. Thoma *2. 2. q. 58. art. 1.* & Molin. *tr. 1. de J. & J. d. 2. n. 3.* virtus Justitiæ Commutativæ obligat ad reparandum jus læsum, cùm ex natura sua inclinet voluntatem ad tribuendum cuique jus suum, sive quod vel ipsius est, vel ipsi debitum. *l. 10. pr. ff. de J. & J.* ut nimirum deveniatur ad omnimodam æqualitatem, ita ut alter non habeat minus, quàm ipsi debetur, & lædens non habeat plus, quàm ipsi competit, h. e. habeat nihil de re vel jure ad alium pertinente. Ratio est, quia damnum injustè illatum resarcire detrectans proximi læsionem continuat contra præceptum Juris Naturalis ac Divini, exigens, ut Justitia, & imperata ab hac æqualitas observetur, &, siquæ per actionem vel contractum inducta est, rursus tollatur inæqualitas. Sed Chrysógonus per contractum emptionis-venditionis induxit inæqualitatem dando pretium justô minus, & fecit (sive dolô & formali peccato, sive bona fide & peccato tantùm materiali, contra Justitiam Commutativam, ut Rogerius habeat minus, quàm ipsi debitum est: ergo.

Quæsita à Chrysogono effugia eum ex labyrintho non educunt, nec allatum argumentum nostrum ullatenus infringunt. Non *primum*, quia Jura non positivè assistunt contractui, in quo emptor non solvit justum pretium, nec emptorem liberant ob obligatione supplendi defectum pretii, quam Jus Naturale ac Divinum & natura Justitiæ Commutativæ certò imponit, sed solùm assistunt negativè non tribuendo actionem læso infra dimidium justi pretii ad evitandam litium multitudinem; & hinc, quia lex negans actionem pro foro externo nihil disponit à Jure Naturali &c. diversum pro foro interno, manet obligatio Juris Naturalis pro foro interno. Est quidem etiam hæc lex justa pro foro interno, sed solùm quoad id, ad quod obligare intendit in foro interno, scilicet ut læsus non instituat, & Judex non admittat actionem in foro externo, quos duos justè obligat etiam pro foro interno,

(*R. P. Pichler Decis. T. 2.*)

non verò deobligat lædentem pro foro interno. Non *secundum*; quia Leges rei judicatæ assistunt politivè, & obtinenti sententiam pro se tribuunt jus ac dominium: lædenti autem in emptione-venditione solùm assistunt negativè negando actionem contra ipsum instituendam, nec ipsi tribuunt jus servandi de pretio, quantum deest de pretii justitia. Non *tertium*, quia mulier illa ideo non fuit jussa delictum manifestare, & sic damnum ab hæredibus legitimis avertere, quia sine majori suo damno, & jactura altioris ordinis boni, scilicet famæ & honoris, aut fortasis etiam vitæ vel membrorum, id facere non potuit, quæ causa communiter habetur pro sufficiente ad non tollendum damnum aliis imminens: quæ causa excusans si abfuisset, nemo est, qui dictam mulierem non obligâsset ad tollendum, licèt in *d. c.* non fuisset de hoc monita. Non *quartum*, quia illud Christi pronuntiatum porrigendum non est ad injustè acquisita vel retenta, quorum dominus scitur, sed ad divitias sordibus & avaritiâ quæsitas, & ad ea bona aliis debita, quorum dominus, & quibus determinatè debita sunt, ignoratur, restringendum. Peckius *ad h. regulam n.* 10. *in fin.* Atqui Chrysógonus bene scit, cui sit debitum, quod necdum solvit, residuum pretium, & sic injustè continuat læsionem, quamdiu non solverit.

Quæres, quando igitur solvere, quod interea retinuit, teneatur pretium Chrysogonus? R. statim, quamprimum potest, nisi Rogerius sponte indulserit moram expressè, vel tacitè. Ratio, quia aliàs pergit nocere, ac injustum damnum continuat retinendo pecunias Rogerio debitas. Proin si Rogerius suppl.mentum pretii exigat, vel (quod idem est) si ex desperatione solutionis obtinendæ ex ignorantia, timore, impotentia &c. creditur non exigere, statim oportet solvere, cùm nonsimi juris sit, quòd in obligationibus puris, quæ non habent oppositum certum tempus vel præfixum terminum satisfactionis, debeatur præsenti die & horâ, & debitor statim constituatur in mora. §. 3. *Inst. de V. O. l.* 41. *pr.* & §. 1. *ff. eod. l.* 21. *ff. quando dies legator. ced.* Idem esse ajunt, si debitum descendat ex delicto, vel Chrysógonus dolosè circumvenisset Rogerium, vel injusta vi adegisset ad vendendum tam modicô pretiô. Sylv. *v. mora. q.* 1. König *tit. de solution. n.* 27. Si tamen Rogerius sponte, & non ex timore, ignorantia &c. non exigeret solutionem, censeretur consentire in moram, & hinc differri solutio posset, per text. *in l.* 10. & ibi DD. *C. de pignor.* & *l.* 12. *C. de contrab.* & *committ. stipul.* Oppones: si non tenetur solvere residuum pretii Chrysogonus, nisi expressè vel tacitè exigat solutionem Rogerius, poterit differre per totam vitam, si eò usque interpellare omittat Rogerius, & sufficiet, si hæredes solvant. R. cum distinctione: si advertens periculum mortis adesse, & cul-

& culpabiliter non obliget, vel non moneat hæredes, ut ſolvant (niſi hi aliunde jam ſatis nôrint obligationem ſuam) non ſufficit, bene tamen, ſi moneat, vel hæredes aliunde ſciant obligationem hanc. Pars prior indè conſtat, quòd hoc modo cauſa ſit nunquam expungendi hujus debiti injuſtè contracti, etiamſi poſtea hæredes fortè refuſionem pretii faciant, quod reſpectu Chryſógoni per accidens eſt, & quantùm fuit in ipſo, ſolutio & refuſio injuſtè fuit impedita, & ſic damnari debuit. S. Thomas *quodlib. 6. art. 13.* Navar. *Manual. c. 27. n. 68. § quæſitum.* Nec aliud evincit textus in *c. 5. de Raptor.* ubi Alexander III. præcipit ab Epiſcopo *hæredes moneri & compelli, ut his, quibus ille* (mortuus pœnitens) *per incendium, vel alio modo damna contra Juſtitiam irrogaverat, juxta facultates ſuas condignè ſatisfaciant, ut ſic à peccato valeat liberari:* ergo, inferes, ſufficit ad ſalutem defuncti debitoris, licèt ipſe non monuerit vel obligaverit hæredes reſtitutionem facere, modò hæredes tamen faciant. & enim *N. Conſ.* Si enim ipſe defunctus ex culpa neglexerit in vita decernere reſtitutionem, & hæredibus obligationem refundendi pretii intimare ac injungere, nihil ipſi amplius prodeſt refuſio & reſtitutio independenter ab ipſo poſtmodum facta ab hæredibus, ſicut nihil ipſi obeſt, ſi hæredes ab ipſo moniti refuſionem & reſtitutionem non faciant, vel inique differant. In citato textu lectio eſt mendoſa, quia pro *valeat* legi debet *valeant*, ſcilicet hæredes, qui à peccato non forent immunes, ſi damna ſcienter & culpabiliter non reſarcirent. Si tamen velis retinere verbum *valeat*, ita ut ad defunctum referatur, dic, reſtitutionem ab hæredibus factam prodeſſe poſſe defuncto, verè pœnitenti, & nonculpabiliter omittenti monere hæredes, ad hoc, ut Suffragia & preces oblatæ pro ipſius anima certiorem & celeriorem fortiantur effectum ad liberationem è purgantibus flammis.

Hic tandem in nomine, in quo cœpi, & ad cujus exaltationem, honorem & gloriam omnes apices ſcriptos volo, meas Deciſiones cum libris Decretalium finio, & calamum, quem nuper trimeſtralis morbus ad tempus excuſſit, ſuſpendo, reliquam vitam ſingulariter conſecraturus Deo atque in id incubiturus, ut nomen meum, quod hucusque lucubrationibus meis præfixi, libro Vitæ inſcribam. Utinam pauca, quæ tum pro Theoria tum modò pro Praxi in lucem dedi, bona, proximo utilia, cujus commodum, Deoque, cujus honorem & gloriam principaliter intendi, gratæ forent, & SS. Eccleſiæ Canonibus, Decretis, & ordinationibus ubique conſentanea. Si ubi hoc à Scopo aberravi (cùm errare humanum ſit) ut meæ tenuitati facile potuit accidere, veniam precor, retracto,

cto, & pro non Scripto haberi volo, omnia humillima & devotissima mente submittens Sedi Apostolicæ, veritatis Magistræ, ac infallibili tam morum quàm Fidei Regulæ corrigenda & emendanda, pro qua tuenda pridem non solùm calamum, sed etiam vitam & vires omnes devovi, felicem me reputans, si pro ejus auctoritate, sicut vivere & scribere, ita, & mori contingeret, certus me hoc modo pro ejus sponso, amantissimo Redemptore nostro, Christo JESU, vitam positurum.

Laudetur JEsus Christus. Amen.



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN


UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

PICHLER

DECIS:

CASUUM

Th
4780

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN