



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Theologiæ Sacramentalis Scholasticæ Et Moralis Pars ...

Ad Mentem Doctoris Subtilis Ioannis Duns Scoti D. Augustino conformen

In Qua Tractatur De Impedimentis Matrimonii, Usu Et Divortio

Bosco, Jean a

Lovanii, 1685

Concl. X. Dubius de valore Matrimonij bonâ fide contracti potest post
adhibitam sufficientem diligentiam petere debitum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73448](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73448)

271.

Quod procedit, etiam si de actu ipso delectationem aliquam perciperet, modò neque in ipsum actum, neque delectationem voluntate delibèratà consentiret. Nam talis delectatio non esset voluntaria, sed est naturalis; & est esse in medio ignis, & non ardere, ut dixit S. Gregorius: neque tenetur manus iratas injicere in eum, qui vim inferre nititur, neque clamore se defendere. Satis est enim non consentire, ad hoc ut non peccet coram Deo mortaliter, ut singulariter dixit Sotus, quàmvis quoad forum exterius præsumeretur consensisse (si contingeret id ei intrà civitatem) quæ neque clamavit, neque petiit opem ad sui defensionem, cum posset.

Satis tunc est non consentire.

An debeat suis proprijs membris resistere.

Illud verò quod idem Sotus addit, non teneri scilicet hujusmodi sceminam etiam suis proprijs membris resistere, & quòd satis sit, non se componere aut præparare ad obscenum illum actum, dummodò animo non consenserit, difficile profectò poterit contingere. Quare credo, paucas honestas repertum iri, quæ aliquo modo non resistant saltem sine clamore, & sine manuum injectione in eos, qui eas tantà injurià afficere nituntur, quæ opinio Soti sic limitata magis placet, quàm opinio Cajetani dicentis, debere clamare, non obstante infamià, quæ inde sequi posset.

272. An peccet mortaliter id non faciendo.

Interrogatus autem, an sentiam, peccare mortaliter, quæ saltem suis membris sine clamore & percussione non resistit, & quid si ob metum aptet in id sua membra, vel tibias aperit, vel vestem elevet? Respondi: me sensisse, non peccare, solum non resistendo; sed sic alia in quæstione contenta, faciendo, quia ea faciens, licet non consentiat ipsimet actui obsceno, participat tamen cooperando ad illum, quòd sufficit, ut peccet, juxta tradita sup. quæ autè solum non resistit, non cooperatur, sed solum patitur, quæ etià sensit Sotus, licet rationem non reddat. Hucusque Navar.

Sententia Navar.

Non placet Cord. & Sanchio.

Sed meritò (inquit Sanchez sup.) Corduba reprobat hanc sententiam, dicens esse periculosam & erroneam: sicut (inquit Cord.) & opinio Hugonis, in qua fundatur, erronea est.

273. Expenditur ab Auctore.

Ego dico: non fundari hanc sententiam in opinione Hugonis, quæ, ut sup. vidimus, admittit, licitum esse tali casu reddere debitum, positivè cooperando, ac si esset verus actus conjugalis, sed fundatur in eo, quòd taliter se habere non fit cooperari ad copulam illam, veluti dum vi opprimitur mulier, eà positivè reluctante, & omnibus modis conante copulam impedire.

Scio, non esse omnimodam paritatem inter hæc duo, & ideo quàmvis certum sit, in violenta oppressione nullum intervenire peccatum ex parte mulieris, nisi in ipsa copula accedat consensus in delectationem; equidem incertum est, an non peccat mulier in priori casu.

274. Optimum in hac re consilium.

Optimum ergò consilium est, vel fugere in locum, ubi scandalum cesset, aut impetrare dispensationem secretam vel manifestam; vel certe, si Matrimonium nondum sit consummatum, ingredi Religionem. Adde: divortium celebrare, si adsit justa causa, vel cohabitare instar fo-

roris cum animo denegandi illi corpus suum, resistendo quantum potuerit.

Et hæc tunc quidem de conjuge, cui certo constat invaliditas sui Matrimonii. Sed quid si dubitet de valore? Respondeo:

CONCLUSIO X.

Dubius de valore Matrimonii bona fide contracti potest post adhibitam sufficientem diligentiam petere debitum.

Dubius hic est, cujus intellectus non valet in alterutram partem inclinari; sed ex probabili seu discreto & prudenti fundamento pendulus est in utramque, neutri assentiendo. Dico: Ex probabili & c. ut distinguatur à scrupuloso, qui ex levibus rationibus suspendit assensum, proinde debet & tenetur alteri parti assentiri; adeoque, secundum Omnes, potest petere, & tenetur reddere debitum, deposito scrupulo, quem habet circa invaliditatem Matrimonii.

Ita expressè deciditur cap. Inquisitioni, de Scrupulosis Sent. excom. ibi: In secundo distinguimus, utrum habeat conscientiam hujusmodi ex credulitate levi & temeraria, an probabili & discreta: & quidem ad sui Pastoris consilium, conscientia levis & temeraria credulitatis explosa, licet potest non solum reddere, sed exigere debitum conjugale.

Ubi Gloss. verb. Levi & temeraria, interrogat: Quam dicit levem? Puta, si audis impedimentum a levibus, & forte à paucis, quibus credere conscientia non tenetur: talem credulitatem vel consumilem debet remove, quam non evadet, nisi deponat errorem.

Et quàmvis textus dicat, deponendum esse consilio proprii Pastoris, idem intelligo (inquit Sanchez lib. 2. disp. 41. n. 42.) de consilio cujuscumque viri docti. Quod ego intelligo etiam de ipso scrupuloso, quando & ipse est vir alioqui doctus, qui novit distinguere inter levem credulitatem & probabilem.

Sed quam dicit probabilem, interrogat Gloss. sup. verb. Probabilis & discreta. Et respondet: Puta, quia videt virum cum consanguinea in locis suspectis, & horà suspectà, solum cum sola ante Matrimonium: hujusmodi præsumptiones probabilem inducunt credulitatem; vel quia publice dicitur ab hominibus; ad hoc facit sup. de Præsump. Tertio, & c. Literis. Et idem intellige de viro, si vidit consanguineum suum cum uxore sua ante Matrimonium. De quare infra latius.

Nunc quæro: quid juris tali viro aut muliere? Nunquid potest petere debitum, & tenetur reddere? Audi quid rescribat Innoc. III. d. cap. Inquisitioni, in fine: Verum cum conscientia pulsata animus, ex credulitate probabili & discreta, quàmvis non evidenti & manifestà, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet: nam in alterutro vel contra legem conjugii, vel contra judicium conscientie committit offensam.

Et quòd non solum possit, sed etiam teneatur reddere, expressit Lucius III. scribens universis Christianis, in captivitate Sarracenorum positis,

275. Quis hic concenter dubius.

276. Quis sit levis.

277. Quis sit conscientia probabilis.

Quid juris sumus ex d. c. 44.

278. Itemque ex c. 2. de in

Secundis
Nupt.

in hæc verba: (referuntur cap. 2. de Secundis nupt.) Dominus ac Redemptor noster: Et infra: Sanè super Matrimonij, quæ quidam ex vobis (non-dum habitâ obeuntis conjugis certitudine) contraxerunt; id vobis respondemus: ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit conjux ejus.

Si vero aliquis vel aliqua id hætenus non servavit, & de morte prioris conjugis adhuc sibi existimat dubitandum, ei, quæ sibi nupsit, debitum non denegat postulanti: quod à se tamen noverit nullatenus exigendum.

Ubi Gloss. verb. Non denegat, inquit: Et ita propter dubium præsumitur pro Matrimonio. Atqui ex Matrimonio acquiritur jus petendi, & nascitur obligatio reddendi; ergo in tali casu non solum potest debitor reddere, sed etiam tenetur, nisi aliquid aliud obstet.

279.
Quare de
bium non
sit exigen-
dum-

Sed quare est nullatenus exigendum? Respondet Gloss. ibi verb. Nullatenus exigendum, respondet inquam: Hoc est propter conscientiam dubiam ex probabili causa. Simile inf. de Sentent. excom. Inquisitioni, in fine.

Sanchez.

Nihilominus aliqui apud Sanchez sup. n. 43. docent, in casu proposito illicitum esse non tantum petere, sed etiam reddere. Alii apud eundem n. 44. licitum esse & petere & reddere. Hi respondent ad præfatos textus, intelligi debere, quando alter malâ fide contraxit. Illi dicunt, procedere eos in foro externo.

Sed contra primum, licet (inquit Sanchez n. 45.) cap. Dominus, in eo casu loquatur: at cap. Inquisitioni, expressè loquitur, quando bonâ fide, & ita distinguitur ibi, quando est verum dubium, & quando est scrupulus.

280.
An ad. tex-
tus intelli-
gendi sint de
foro externo,
ex Sanchez.

Ad secundum responder Sanchez ibidem: cap. Inquisitioni, sermo est de dubio, quod conscientiam pulsât, & ita quando leve est, conceditur recursus ad Pastorem: ergo sermo est in foro conscientie. Præterea: constituitur ibi differentia, an ex levi vel probabili causa credat conjux, quod ad forum externum nihil refert; sed tantum probare possit, nec ne.

Deinde quia Lucius III. de cap. Dominus, non scribit ad iudices fori externi, sed ad Christianos apud Sarracenos captivos, ut ex subscriptione apparet; ergo consulit eorum conscientias; ibi enim nec lites nec tribunal circa Matrimonia esse potest. Demum: quia idem servatur in utroque foro, quando externus non ducitur ex falsâ præsumptione: cum ergo in utroque foro idem dubium sit de Matrimonij valore, idem censendum est. Hæc ille.

281.
In utroque
foro reddi
debet et, qui
bonâ fide
contraxit.
Probatur.

Censendum utique, tam in foro externo, quam interno, licitum, imò obligatorium esse cum tali dubio reddere debitum petenti, qui bonâ fide contraxit Matrimonium, & nullatenus dubitat de ejus valore. Ratio in promptu est: quia, ut jam non semel dictum est, duobus præceptis seu malis occurrentibus, ita ut necessarium sit alterum eligere, minus est eligendum; sed in hoc casu occurrit peccatum fornicationis, & peccatû injustitiæ, ita ut necessarium sit alterum eligere: quippe in non reddendo est periculum injustitiæ, in reddendo autem periculum fornicationis;

& majus peccatû est injustitia, quam fornicatio; ergo in hoc dubio eligenda est redditio debiti.

Objectio.

Quod si objicias hanc rationem tantum probare, quando dubius est Matrimonij valor ob alia impedimenta, præter prioris Matrimonij impedimentum; eò quod non satis constet de prioris conjugis obitu; tunc enim nihil probat, quia majus est periculum in reddendo; est enim incontinentiæ contra castitatem, & contra prioris Matrimonij justitiam, quam in non reddendo, in quo solum est injustitiæ periculum.

282.

Dicendum est (inquit Sanchez sup.) adhuc esse majus malum, non reddere, non quia sit contra plures virtutes, sed quia in dubio melior est conditio possidentis; & ita conjugis possessio bonâ fide tantæ est efficacitæ, ut ulla fiat injustitia priori conjugi non possidenti, sed reddatur debitum huic possidenti: ratione ergo possessionis cessat injustitia contra priorem conjugem, & solum manet incontinentiæ periculum reddendo, quod minus malum est, quam injustitia admissa non reddendo.

Solvitur ex
Sanchez.

Et confirmatur: quia injustitia contra priorem conjugem est dubia, contra præsentem autem, cum possideat, est certa; in dubiis autem malum incertum præfertur certo. Adde: majorè injustitiâ admitti contra conjugem, illi negato debito, quam adulterio; sicut gravior injustitia furti est, omnino negare alicui usum rei propriæ, quam aliis usum permittere invito domino. Sic Sanchez.

283.

Ceterum (inquit Valquez 1. 2. disp. 66. n. 24.) adhuc manere videtur difficultas contra prædictam rationem: quia si dubium est de impedimento consanguinitatis, videtur conjux se exponere duplici periculo, si reddat; nempe duplicis peccati, alterius contra castitatem, quod est fornicationis, alterius contra consanguineam, quod est peccatum incestus. At verò in non reddendo exponit se periculo tantum injustitiæ; duo autem peccata illa magis ponderare debent, quam unum. Ita sibi objicit hic Auctor.

Alia obje-
ctio.

Respondet autem: adhuc majus esse periculum in non reddendo, ratione possessionis. Nam possessio Matrimonij bonâ fide majoris momenti est, ut fiat injuria conjugi petenti non reddendo, quam dubium consanguinitatis, ut fiat injuria sanguini, reddendo. Cum igitur periculum unius injuriæ omnino tollatur per possessionem, in qua est jus quoddam quæsitum per Matrimonium; restat, ut ex alia parte periculum incontinentiæ non impediatur; quia censetur multò minus, quam periculum injustitiæ. Sic ille.

Solutio Vas-
quez.

At vero Lud. de Scildere in sua Synopsi de Sacramentis, §. 122. dictam rationem, scilicet, quod in perplexitate minus malum amplectendum sit, bonam quidem esse ait, sed non universalem, ut patet inquit, in dubio conjugis de morte uxoris, qui sive reddat, sive non reddat, periculo injustitiæ sit obnoxius. Quæ ergo ratio, secundum hunc Auctorem, communis doctrine? Optima, respondet, videtur, quod ubi possessori lex dare privilegium nequit, nemo ab usu rei, quam certò credit esse suam, licetè impediatur; nisi per eum, qui pro se habet aliquid æquivalens,

284.

An d. pro-
batio sit
universalis,
ex Scilders.

Alia proba-
tio d. sen-
tentia. ex
cod.

v. g. dissenfum oppositum. Sic ille. Id est, nisi per eum, qui certò credit non esse suam.

Ergò dubius tenetur reddere debitum, ne impediatur petentem ab usu rei, quam certò credit esse suam, sive reddendo; exponatur periculo æqualis peccati, aut etiam majoris, quam non reddendo. Tamen enim sit illicitum, exponere se periculo peccati absque justa causa; quia tunc censetur ipsum peccatum voluntarium, si quod forte eveniat; equidem ex justa causa licet; quippe tunc exponens tantum permittit videri se habere, optaret enim ab actu suo omnem abesse malitiam: v. g. in casu proposito, qui in dubio reddit debitum, optat omnimodò ab actu suo abesse omnem malitiam; nam si certò sciret esse malum, nullatenus eum exerceret: unde non intendit formaliter, nisi reddere debitum, seu exercere actum justitiæ, qui indubiè bonus est: & pro tali agnoscitur, & certò moraliter habetur ab eo, qui debitum exigit.

285. Proinde dubium, quod hic intervenit, non est practicum, id est, non innititur ei redditio debiti; sed merè speculativum; non enim ideò dubius reddit debitum, quia dubitat de valore Matrimonij; sed quia petens certò credit esse validum Matrimonium. Quæ utique certitudo sufficit, ut certò judicem, me posse & debere reddere, & huic iudicio innititur redditio; & ideò bona est, non obstante, quòd dubitem, an sit vera fornicatio; & per consequens, quòd exponam me periculo materialis fornicationis; cui juxta Sanchium sup. n. 53. licitum est se exponere, quando alio modo non potest quispian uti plenà possessione, omni jure sibi concessa; sicuti omni jure conceditur plena possessio Matrimonij ei, qui non dubitat de ejus valore; quæ tamen uti non potest, nisi ille, qui dubitat, teneatur reddere.

286. Si dixeris: Prælati jubenti detegere crimen fratris, non tenetur subditus dubitans an jure præcipiat, obedire, non obstante Prælati possessione; ergò conjugi possidenti, non tenetur alter conjux dubitans reddere.

Solvitur à Sanchio. Respondet Sanchez sup. neg. similitudinem. Quia (inquit) sicut Prælati est in possessione respectu subditi, ita alter respectu suæ famæ; & Prælati manet in possessione præcipiendi, licet in hac re sibi non obtemperetur; alter autem perpetuò famam amittit, & ita majus damnum sequitur, si illi obediatur. Sic ille.

287. Sed contrà, dicit aliquis cum Scilders sup. Regula: In dubio melior est conditio bonæ fidei possidentis, humano jure inducta, circa illa tantum valet, in quibus defectum domini supplere potest Respul. v. g. circa bona externa. Ergò frustra allegatur hic possessio.

Solvitur. Respondetur: regula illa inducta est etiam jure naturali, ut habet communis sententia, de qua non est locus hic disputandi; atque adeò valet etiam circa illa, in quibus defectum domini Ecclesia non potest supplere.

Aliud arg. Adversariorum: Crucifixum apparentem tenetur

dabitans, an sit dæmon, non adorare: ergò dubitans de valore Matrimonij, tenetur prorsus ab illius usu abstinere. Negatur quippe similitudo: quia (inquit Sanchez sup.) in eo casu non est justa ratio deponendi dubium speculativum, cum nullus sit in possessione; & ex alia parte est periculum idololatriæ. Atque hæc satis de redditione, de qua iterum redibit questio Conclus. sequenti.

Quantum ad petitionem debiti, quæ habet majorem difficultatem, dicunt DD. communiter, eam esse illicitam, propter jura superiorum laudata; in quibus dubitanti datur licentia, immò imponitur obligatio reddendi; prohibetur autem petitio. Et quid mirum, cum planè sit diversa ratio? Quippe non petendo nemini facit injuriam, sicuti facit non reddendo; & petendo exponit se periculo fornicationis; quid ni ergò debeat eligere quod tutius est, scilicet non petere?

Sic namque habet communis regula: In dubiis tutior pars est eligenda; quæ utitur Clem. III. in cap. Ad audientiam, 12. de Homic. ibi: Quod cum in dubiis semitam debeamus eligere tutiorem. Et Innoc. III. cap. significasti, 18. eod. ibi: Cum in hoc casu (dubij homicidii) cessare sit tutius, quam celebrare, pro eo quod in altero nullum, in reliquo vero magnum periculum timeatur. Ubi hi Pontifices propter illam regulam decernunt seu præcipiunt, in dubio homicidii abstinere à ministerio altaris.

Et ideò in casu proposito dubitantem de valore Matrimonij non posse petere debitum, quamvis teneatur reddere, tenet Doct. Angel. 4. dist. 38. in fine, in expositione literæ Mag. dicens: Si postea (intelligit post Matrimonium bonæ fidei contractum) oriatur dubitatio aliqua de vita prioris viri ex aliqua causa, quæ etiam certitudinem facere possit, non debet nec reddere nec exigere debitum: si autem causa illa facit probabilem dubitationem, debet reddere, sed non exigere.

Consonat Doct. Seraphicus eodem loco, ibi: Ex his patent omnia objecta: non enim debet contrahere, nisi certitudinem habeat de morte (prioris viri) nec debet petere debitum, quando probabiliter dubitat, nec debet reddere, quando est certa de vita; quod si aliter faciat, judicatur fornicationis rea.

Rogas: quid sentit Doctor Subtilis? Sanchez sup. n. 42. citat eum pro sententia, quæ ait, nec reddere, nec petere posse; sed perperam, ut jam ostendam ex eo loco, quem Sanchez adducit, putà 4. dist. 30. q. 1. n. 4. ubi sic scribit: Sed de secundo (intelligit casum, quo dolosè contrahens exprimit alteri dolum suum) est major altercatio, quibusdam dicentibus, quòd ista persona non potest reddere debitum, stante conscientia de dolo alterius: nec recedere (à contractu) quia exponit se periculo fornicationis, ut dictum est. Dico tamen breviter, quòd nullus est perplexus in lege divina, etiam quocumq; actu proprio posito, dum tamen non maneat aliquod peccatum mortale, per quod fiat perplexus: ista simplici animo contrahens cum dolosò, nec tunc, nec multò magis post,

285. Dubium, quod hic intervenit, est merè speculativum.

286. Objectio.

Solvitur à Sanchio.

287. Objectio altera ex Scilders.

Solvitur.

Aliud arg. Adversariorum.

288.

An in casu posito possit debiti sit licita.

289.

Negat Doct. Angel.

Consonat Doct. Seraph.

290.

Quid sentiat Doct. Subtilis.

post, habet aliquem actum, per quem sit perplexa: ergo simpliciter patet sibi via virtutis.

291. Quid faciendum, quando alter conjux dicit, se non consensisse.

Dico ergo, quod via tutior est, non facere sibi conscientiam, quod alter dolose consenserit: imò quod tunc veraciter consensit, sed modò mentitur: & in hoc casu faciat sicut vero conjugi (id est petat & reddat debitum) Si autem non potest tollere conscientiam, quam habet in verbo privativo alterius conjugis, stante illà conscientia, peccat mortaliter reddendo debitum, quia fornicatur: non reddendo autem, & muldò magis recedendo, exponit se periculo peccati mortalis, quia forte iste mentitur. Et probabilius est, quod nunc mentiatur, quam quod mentitus fuerit in principali contractu: & tunc ista vel negat sibi, quod suum est: vel si recedit, machatur secundum Evangelium. In magnam ergo brigam ponitur contrahens cum dolose contrahente. Ita Scotus.

Ubi, ut benè advertit Scholiasstes antè n. 4. non loquitur Doctor in casu, quo conjux tantum dubitaret de valore Matrimonii, ut ei imponunt quidam; neque de omni impedimento; sed in casu, quo conjux habet conscientiam de fictione consensùs, ut patet ex illis verbis: Si autem non potest tollere conscientiam &c. Conscientia autem per ipsum 2. dist. 37. q. 2. §. Ad questiones istas &c. est habitus seu actus conclusionis practicæ. Ac proinde dicit determinatum consensum practicum, contra quem non licet agere.

Quid sit conscientia apud Scotum.

292. Explicatur doctrina Scoti ex Hiquæo.

Si ergo illa (inquit Hiquæus in suo Comment. ad eum locum n. 23.) quæ est bonæ fidei, adhibet fidem allegationi ficti, jam habet conscientiam talem, quæ non deposita, non licet operari, nec reddere debitum, nec petere, neque etiam recedere: quia conscientia illa non est adeò fundata ex motivo suo; licet ex credulitate formantis ipsam, & aliis motivis inducatur; quia motivum est veracitas dicentis, qui fatetur se mendacem in priori contractu, ac proinde indigum fide; neque tollitur obligatio simpliciter, quæ est ex priori contractu ex natura motivi, quod perinde inclinatur ad assensum contrarios; quod verò formans conscientiam adhaereat, allegationi frustrati consensùs prioris, est ex propria levitate, non ex natura motivi: nec proinde evacuetur obligatio cohabitationis, licet perplexa maneat persona credens aut suspensa: manens etiam suspensa nequit operari: quia ad copulam supponitur, ut sit legitima, regula determinata, ut fiat debito modo per usum proprii juris, & animo maritali; ac proinde assensus determinatus circa valorem Matrimonii, licet ex allegatione secunda negati consensùs maneat aliqua formido de nullitate: hæc autem formido, sicut non transit in consensum determinatum; ita non inducit obligationem operandi secundum illam; neque est actus aliquis medius in intellectu inter assensum, & dissensum; sed privatio certitudinis in assensu, quam prius habuit, stante bonâ fide, antequam allegavit alter fictionem consensùs. Hucusque Hiquæus. Plura inferius de hoc casu Scoti.

293.

Revertor ad casum nostræ Conclusionis, &

dico: petitionem debiti esse licitam in casu dubio, post sufficientem adhibitam diligentiam; estque hæc sententia, teste Sanchio sup. n. 47. cæteris probabilior. Dicitur autem: Post sufficientem adhibitam diligentiam; quia antè eam licet possit reddere, ut patet ex antedictis, minime tamen petere: Quia (inquit Sanchez sup. n. 46.) dubitans, an res sit sua, quamvis retinere possit; non tamen potest eâ uti, donec veritatem investiget: ergo non potest petere debitum conjux dubitans, quod est Matrimonio uti, donec diligentiam adhibeat.

Periculis debiti est licitum in casu dubio post sufficientem diligentiam.

Sed objicies (prosequitur idem Auctor) si militer probare, non posse tunc reddere; nam est etiam usus Matrimonii. Sed respondetur esse usum Matrimonii, non domini, sed servitutis: & quia alter omnino bonâ fide possidet, & potest omnino uti Matrimonio, ideò hic tenetur reddere; id enim non est propriè usus Matrimonii, qui actionem dicit; sed potius pati, ne injustè spoliatur alter possessione: petere autem est propriè usus Matrimonii, & actus domini, ac proinde tunc non licet. Sic ille.

Objectione solvitur.

Ratio à priori est: quia temerariè exponeret se periculo fornicationis, & aliquando injustitiæ; quando videlicet dubitatur de morte prioris conjugis, vel etiam incestus, quando dubitatur de consanguinitate; non petendo autem liberatur ab omni periculo. Unde negligentia illa, in inquirenda veritate, facit eum possessorem malæ fidei. Etenim si cum dubio, omisâ inquisitione veritatis, primò contraheret, ab omnibus diceretur contrahere cum mala fide: ergo & dici debet, malâ fide perseverare in Matrimonio jam contracto, si, dubio superveniente, negligat veritatem inquirere; atque adeò sicuti iste nullum habet jus petendi, ita nec hic.

294. Ratio à priori.

Patet in simili: si quis dubitans, an res sit sua, eam ab altero auferret antè præmissam inquisitionem, judicaretur reus furti; ergo similiter, si postquam accepit bonâ fide, incipiat dubitare, & negligat inquirere veritatem, judicabitur reus injustæ retentionis, secundum plurimos DD. quos affert Diana to. 3. tract. 3. de Conscientia dubia, resol. 29.

Probatio à simili.

Si dixeris: Possessor iste incepit bonâ fide possidere; in dubio autem melior est conditio possidentis. Contra (inquit Lugo de Justit. disp. 17. n. 85.) quia licet ab initio rem bonâ fide possederit, postea, adveniente dubio, non possedit bonâ fide jus retinendi sine examine; sed potius mala omnino fide; cum scierit, se non posse justè sine examine rem possidere. Sic ille.

295. Arg. contrâ. Oppugnatur à Lugone.

Si verò (inquit) factâ diligenti inquisitione, adhuc dubium perseveret, tunc potest rem sibi retinere: nam possessio bonæ fidei, quam initio habuit, dat illi jus ad retinendam in dubio rem illam. Hæc est enim doctrina illa communiter recepta, quòd, saltem in materia justitiæ, in pari causa melior est conditio possidentis. Cum ergo in præsentem par sit causa: dubium enim est, an res sit ipsius, vel alterius; forum tam internum, quam externum, favet possessori bonæ fidei.

In materiâ justitiæ in pari causa melior est conditio possidentis.

fidei : hoc enim exigitur ad quietem & pacem Reipub. quod possessores protegantur & defendantur, quamdiu non ostenditur, rem esse alterius ; quia habent pro se maximam præsumptionem in possessione fundatam ; quæ dum non vincitur aliis rationibus, vel præsumptionibus fortioribus, prævalet in utroque foro. Ita Eminent. sup. n. 86.

296. *An etiam in alijs materijs.* Et n. 87. ait : Objici solet contra hanc communem regulam, & hunc favorem possessoris ; quod in alijs Materijs extrâ justitiam non semper in dubio sit melior causa possessoris ; quod multis exemplis probari solet, & aliquibus juribus ; præsertim ex cap. Dominus, de Secundis nuptiis, & ex cap. Inquisitioni, de Sentent. excom. ubi dicitur, conjugem dubitantem de valore Matrimonii posse quidem & debere reddere debitum, non tamen posse petere : ergo in dubio possessio non juvat.

Multi volunt, differre quoad hoc materiam justitiæ à materijs aliarum virtutum. Alii melius id negant, ponuntque regulam universalem, quod in pari causa semper melior sit conditio possidentis. In pari, inquam, causa : potest enim causa esse aliunde valde dispar, eò quod præsumptio juris sit contra possessorem ex alijs capitibus. Ita Card. Et nos cum illo.

297. *Probat Concluf. ex Sanchez.* Quapropter probamus Concluf. nostram cum Sanchio sup. n. 47. Possessor bonæ fidei, si dubitat rem esse alienam, & factò sufficienti examine, nequit dubium vincere, potest non tantum rem detinere, sed illà etiam uti ; ergo conjux dubitans, si præmiserit sufficiens examen, & adhuc dubius maneat, potest uti Matrimonio petendo & reddendo.

Antecedens probat Sanchez sup. n. 22. quia nulla est ratio, ob quam perpetuò ab usu abstinere debeat ; ex usu enim nullum sequitur detrimentum vero domino, si utens vel alienans paratus est pretium restituere vero domino comparenti, & ad id est potens ; cavere enim debet, ne pretium consumat, ita ut ad restituendum postea reddatur impotens.

298. *Oppugnatur probatio.* Planè, reponit quispiam, & ideò Consequentia Sanchez non valet : quia conjux utens Matrimonio, petendo debitum non est potens restituere, quod abstulit ; atque adeò non est hic locus restitutioni, sicut ibi.

Respondetur : neque utens Matrimonio reddendo tantum debitum, & tamen redditio licet. Præterea : quod ait Sanchez sup. pretium restituendum esse, à Multis negatur. Audi etiam ipsum, Sum. lib. 2. c. 23. n. 186. ubi hæc lego : Hinc fit, hunc possessorem, qui, apposita sufficienti diligentia, mansit adhuc dubius, non tenei in posterum vero domino comparenti restituere, nisi instar bonæ fidei possessoris, nempe rem extantem ; consumptam verò quatenus est ditior factus. Quia ex puncto illius diligentia est possessor bonæ fidei. Sic ille. Ergo hic non attenditur præcisè possibilitas restitutionis.

Cui conceditur possessio, rei, etiam concedenda sunt, quæ ex justa possessione oriri consueverunt, ut usus & alienatio. Igitur cui justè conceditur possessio alicujus rei, etiam concedenda sunt, quæ ex justa possessione oriri consueverunt, ut usus & alienatio.

tio ; aliàs ista possessio non esset favor, sed omnis possidentis ; deberet enim rem sumptibus suis conservare, sine aliquo ejus fructu. Et consimiliter in præsentis casu, magnum esset onus conjugis dubitantis, si deberet manere apud alterum, & ei præbere alimenta &c. nec posset habere usum corporis illius, absque aliquo suo delicto.

Si dixeris cum Aliquibus apud Sanchez sup. n. 20. Qui præscribere non potest, nequit alienare, l. Alienationis, ff. de Verb. signif. dubitans autem præscribere non potest. Respondet ipse n. 23. Valde probabile est, in eo dubio posse cum præscribere. Item : estò præscribere nequeat, non sequitur, eum non posse alienare : in ea enim lege non dicitur, eum, qui præscribere nequit, non posse alienare : sed eum, qui alienare nequit, non posse præscribere.

Hæc sunt verba juris : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet : vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* Alienatio enim non est causa adæquata præscriptionis ; est tamen necessaria ; unde valet : potest præscribere, ergò alienare : non tamen econtrà : non potest præscribere, ergò nec alienare. Sic ille.

Ergò dubius, qui possidet bonâ fide, post adhibitam diligentiam (si spes aliqua sit inveniendi verum dominum, alioqui etiam antè) potest rem alienare ; saltem si paratus sit, vero domino postmodum comparente, satisfacere ; & dummodò, si eam vendat, admoneat emptorem de dubio ; quia hoc est vitium aliquod, quo cognito, emptor nullatenus emisisset, vel viliori pretio ; eo semper salvo, ut sit spes aliqua, fore ut dominus compareat ; secus si nulla sit spes : quia tunc res non est vitiosa.

Dixi consultò : *Saltem si paratus sit &c.* quia Aliqui, ut sup. diximus, putant, posse eum rem alienare sine onere restituendi pretium, nisi in quantum factus fuerit locupletior, arg. cap. 5. 34. q. 1. & 2. *Si virgo nesciens viro nupsit alieno, hoc si semper nesciat, nunquam ex hoc erit adultera. Si autem sciat, jam hoc esse incipiet, ex quo cum alieno viro sciens cubaverit : sicut in jure prædiorum, tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum : cum verò scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc mala fidei possessor perhibebitur, tunc justè injustus vocabitur.* Ita D. Aug. lib. de Fide & operibus c. 7.

Subsumo ego : atqui dubius solum non scit se habere alienum ; ergò est bonæ fidei possessor : ergò potest rem alienare sine onere restituendi eo modo, quo ille, qui certò putat, rem esse suam. Infero ulterius : ergò virgo, quamdiu non scit, se nupsisse viro alieno, potest cum eo cubare, ac petere & reddere debitum ; quia possessor bonæ fidei est : at dubitans, post diligentem inquisitionem, non scit se nupsisse viro alieno ; ergò &c.

Respondet Sanchez sup. hoc cap. intelligi debere, non de ignorantia negativa, qualem habet dubitans, an res sit sua ; sed de ignorantia positiva, quâ possessor credit, se non alienum possidere, qualis non est in dubitante. Sic ille. Post Covarr. ad Reg. Possessor, part. 2. §. 7. n. 4 ;

299. *Occurritur objectioni.*

300. *Qualiter possidens bonâ fide possit rem alienare.*

An debeat restituere pretium, domino comparente. Probat quod non ex c. 5. 34. q. 1. & 2.

301. *Quomodo intelligendum à cap. ex Sanchez.*

n. 4. contra Panormitanum.

An valeat
arg. ab usu
rei ad usum
corporis.

Sed, dicit aliquis : quidquid sit de ea restitu-
tione, debita sit, nec ne; equidem non valet ar-
gumentum ab usu rei ad usum corporis in Ma-
trimonio. Quippè utens pallio v. g. aut aliâ si-
mili re, non exponit se periculo novam virtutem
violandi, præter justitiam, quæ si consumptione
violaretur, etiam retentione: ergò cum sit licitum
retinere, itidem consumere : in nostro autem
casu est periculum violandæ alterius virtutis,
scilicet castitatis, in qua virtute non habet locum
illa regula : *In dubio melior est conditio possidentis*,
ut docet Valquez 1.2. disp. 6. c. 3. & disp. 66.
per totum. ubi cap. 4. tenet expressè opposi-
tum nostræ Conclusionis.

Valquez te-
net opposi-
tum nostræ
Conclus.

302.
Et subscribitur
Scilders.

Quem, inter alios, sequitur de Scildere de
Principiis conscientiæ formandæ tr. 6. n. 80.
Licet enim (inquit) is, qui bonâ fide accepit pos-
sessionem bonorum fortunæ, possit postea, dubio
superveniente, retinere illa, & interim frui: hoc
tamen oritur idèd, quia potestas Superioris crea-
ti à detentione & fruatione rei alienæ malitiam
auferre potest, & de facto auferit respectu pos-
sessoris bonæ fidei, licet dubitare incipiat : non
potest autem à fornicatione, sive ab accessu ad
non suam auferre malitiam; unde nec licen-
tiam dare potest possessori bonæ fidei, ut dubi-
tans de Matrimonio debitum petat. Sic etiam
illi, qui est in possessione bonæ fidei quoad Sa-
cerdotium, & postea dubitat, licentiam dare non
potest, ut licite celebret.

Probat à
simili.

303.
Per quid
possessio
Matr. ac-
quiratur
secundum
ipsum.

Adde: quòd possessio Matrimonii non ac-
quiratur per contractum Matrimonii; sed per
cohabitationem sive usum corporis alieni quasi
ex jure; sicut possessio servitutis seu beneficii
non acquiritur per donationem, emptionem, ac-
ceptionem collationis; sed per usum ipsius,
quasi ex jure. Unde non illius, qui bonâ fide
contraxit, sed illius, qui bonâ fide accessit ad
mulierem, melior deberet esse conditio, quod
nequidem Adversarii admittunt. Hæc ille.

Illatio Au-
toris.

Infero ego: ergò illius, qui bonâ fide con-
traxit, & bonâ fide cohabitavit, atque usus fuit
corpore alieno quasi ex jure, melior est conditio.
Intelligis autem Adversarios de conjuge dubio,
qui nunquam cohabitavit, aut usus fuit corpore
alieno quasi ex jure? Certè casus ille rarissimus
est. Atque dum contingeret, dico; per contra-
ctum Matrimonii tales conjuges acquisivisse
possessionem Matrimonii: nulpam quippè in
jure distinguitur possessio Matrimonii ab ejus
contractu, benè consummatio Matrimonii; ast
hanc esse necessariam ad possessionem, ubi jus
proloquitur?

304.
Oppugnatur
opinio Scil-
ders de pos-
sessione
Matr.

At verò omnia jura clamant, possessionem
beneficii fore distinctam ab ejus collatione seu
donatione, & consimiliter constat, servitutem
seu jus servitutis nullatenus idem esse cum ejus
possessione, nam præscribitur sive acquiritur per
usum ipsius quasi ex jure, & amittitur per non
usum certo tempore continuatum. Nunquid et-
iam præscribitur Matrimonium, id est, acqui-
ritur per usum ipsius quasi ex jure, aut amitti-
tur per non usum? Quæ ergò paritas inter ser-

Bosco de Matrim. Pars II.

vitutem, & Matrimonium? Et sic patet respon-
sio ad dictam additionem.

Ad principale autem diceret fortè aliquis (be-
nè an malè, alii judicent, meum judicium patebit
ex infra dicendis) Superiorem creatum non posse
à fornicatione auferre malitiam; sed neque à de-
tentione vel fruatione rei alienæ, nisi per transla-
tionem domini: unde autem constat, de facto id
transferre in possessorem bonæ fidei? Enim verò
si dominus compareat, antequam tempus legiti-
mæ præscriptionis effluerit, res, si adhuc in spe-
cie extet apud talem possessorem, domino debet
restitui. Signum profectò, per illam possessionem
bonæ fidei non fuisse translatum dominium, ve-
luti transfertur per legitimam præscriptionem.

305.
Re. p. ad
principale
ipsius arg.

Igitur gratis asseritur, Superiorem creatum
in casu proposito auferre malitiam à detentione
& fruatione rei alienæ. Ergò sicut, eo non ob-
stante, licet illa detentio & fructio, tamen si peri-
culum sit injustitiæ; sic itidem licet petitio de-
biti, quantumvis periculum sit fornicationis, in-
justitiæ, sacrilegii, incestus, &c. propter hoc prin-
cipium juris naturalis: *In dubio seu pari causa me-
lior est conditio possidentis*, ita ut possessio (quæ
non est aliud, quam jus insistendi alicui rei
tamquam suæ non prohibiti possideri) sit titu-
lus universalis omnibus virtutibus eo modo, quo
aliqua pars potentialis justitiæ, ut obedientia Dei,
transcendit omnes virtutes.

Possessio est
titulus uni-
versalis.

Atque ut in sola materia justitiæ valeret
nonne redditio debiti, & petitio sunt materia ju-
stitiæ? Nemo dubitat. Nam per contractum
Matrimonii accipitur jus justitiæ petendi debi-
tum, & imponitur obligatio justitiæ reddendi.
Cur ergò, qui est in possessione petendi debitum,
quoniam sæpius bona fide petit; cur, inquam,
superveniente dubio, & post diligentem in-
quisitionem permanente, non erit melior ejus con-
ditio, contra eum, qui vellet ipsum impedire ab
actu Matrimonii? Reg. 11. de Reg. juris in 6.
ait: Cum sunt partium jura obscura, reo faven-
dum est potius, quam actori. Et quis hic reus,
nisi conjux? Et quis actor, nisi qui eum conatur
impedire, & turbare in sua possessione negando
debitum Matrimonii? Ergò conjugi dubitanti
favendum potius, quam neganti debitum. Atque
adèd standum pro jure petendi.

306.
Redditio &
petitio debiti
sunt mate-
ria justitiæ.

Minimè, inquis; quia intervenit periculum
peccati fornicationis, & non est sufficiens causa
se ei exponendi.

Sed hoc est, quod quæritur; an jus petendi,
bonâ fide possessum, non sit sufficiens causa ex-
cusans talem actum à formali peccato fornicationis.
Et videtur quòd sic: quia ante exortum
dubium fuit causa sufficiens, & in dubio non est
quisquam privandus jure suo, quòd pacificè pos-
sudet. Sicut ergò redditio excusatur, quia est ac-
cessus ad illum, vel ad illam, quæ habet jus ju-
stitiæ petendi; simili profectò ratione excusabi-
tur petitio, quia est accessus ejus, qui judicat se
habere jus justitiæ in his circumstantijs, cui judi-
cio innitur dicta petitio; non autè illi dubio su-
pervenienti; unde nò dubitat de honestate sui ac-
cessus, sed firmiter sibi persuadet, eum esse licitum;

307.
Possessio hic
est causa
excusans à
formali pec-
cato.

quàmvis dubitet de valore Matrimonij.

Quid ergò ad textus sup. ex adverso adductos, in quibus, ut vidimus, conceditur redditio, & negatur petitio? Respondetur: d. cap. *Dominus*, agit de illis, qui malâ fide contraxerant, ut patet ex his verbis: *Quidam ex vobis (nondum habitâ obeuntis conjugis certitudine) contraxerunt.* Cùm tamen hæc certitudo necessaria sit ad bonam fidem, ut alibi ostendimus.

Resp. ad d. cap. Dominus.

308. Majorem difficultatem habet d. cap. *Inquisitioni*, ad quod respondet Sanchez lib. 2. disp. 41. n. 53. intelligi debere, dum non est adhibita diligentia: quàmvis enim, inquit, jus non distinguat, ratio distinguere cogit; ne bonæ fidei possessor cogatur ob dubium invincibile in perpetuum ab usu rei suæ abstinere.

Expenditur d. cap. Inquisitioni. ex Sanchez.

Et sanè, non posse generaliter intelligi de omni casu, fateri debent, qui docent in dubio impotentiam perpetuam, etiam eum, qui malâ fide, id est, cum tali dubio contraxit, posse petere & reddere debitum; eò quòd alio modo nequeat constare de impedimento.

309. Interim contra hanc explicationem Sanchez arguit de Scildere sup. d. tract. 6. In eodem Capitulo dicitur conscientia levis & temeraria ad consilium Pastoris posse deponi, non item probabilis & discreta, quæ non potest talis appellari, nisi præmissis examine.

Explicatio impugnatur à Scildere.

Respondetur: probabilis & discreta conscientia hic dicitur, ut sup. vidimus ex Gloss. d. cap. *Dominus*, verb. *Nullatenus exigendum*, quæ est dubia ex probabili causa: quid vetat autè, quempiam dubitare ex probabili causa antè præmissum examen?

Defenditur

Aliqui propter illa verba: *Ex credulitate probabilis & discreta*, respondent, Pontificem non agere isthuc de casu dubio, de quo hic disputatur, sed de casu quo quis opinatur, Matrimonium esse invalidum.

Alij aliter respondent ad d. cap.

310. Sed contra est (inquit de Scildere sup.) quòd sic opinans nequidem reddere debitum possit, cùm redditionem arbitretur fornicationem; & tamen Pontifex illam non tantum dicit esse licitam, sed etiam ex obligatione esse faciendam. Neque satisfit, ulterius dicendo; quòd sic opinans possit sequi sententiam probabilem conjugis de valore Matrimonij: nam præterquam, quòd nemo opinionem alterius probabilem contra suam sequi possit; jam sequitur, quòd illam possit æquè sequi in ordine ad petitionem debiti, quàm in ordine ad redditionem; quòd tamen Pontifex negat.

Arg. contra, ex Scildere.

Neque refert; quòd Pontifex utatur verbo credulitatis; quia per id non debet intelligi assensus, cùm postea dicatur, conscientia levis & temeraria credulitatis explodi; sed cogitatio in assensum inclinans. Sic ille.

311. Nec adèd malè, dicit aliquis; Nam Pontifex non utitur verbo conscientiam probabilis, sed, conscientiam ex credulitate probabilis, id est, conscientiam dubiam ex probabili causa, ut distinguitur contra conscientiam scrupulosam, quæ est conscientia dubia, ut antè diximus, ex levi ratione.

Nunquid est sic?

Audite quid Lugo sup. ad hæc respondeat

Respondeat Lugo.

In cap. *Inquisitioni*, vel solum prohibetur petere conjux, quamdiu non est adhibita debita diligentia: vel etiam dato, quòd universaliter loquatur, dicere possumus, ex illo magis confirmari nostram conclusionem: nam alter conjux, qui erat possessor bonæ fidei, dicitur posse petere & reddere: alter autem, dum habet dubium, non permittitur petere, quia nimirum in casu illius textus conjux non habebat dubium merè negativum; sed potius credulitatem & opinionem positivam de impedimento Matrimonij, ut constat ex verbis illius capituli. Stante autem illâ opinione de impedimento, & non stante opinione etiam probabili de negatione impedimenti, non poterat conjux petere; quia nullum habebat iudicium, saltem probabile, de valore illius Matrimonij. Sic Eminent.

Et illic sibi objicit: Dices, ergò nec poterat reddere (ecce argumentum de Scildere) quia sine probabilitate saltem Matrimonij non potest conjux consentire in copulam.

312. Objectio.

Negatur Sequela: ad reddendum enim sufficit bona fides & possessio alterius conjugis, quæ non est spoliandus sine manifesta probatione impedimenti; atque idèd, licet conjux dubitans non habebat probabile iudicium de valore Matrimonij; habet tamen iudicium, quòd liceat reddere, ne fraudetur jure suo possessor bonæ fidei absque manifesta probatione.

Solvitur.

Dices, ergò etiam ille conjux, qui nunc, per assensum probabilem impedimenti, dubitat de valore Matrimonij, non est spoliandus jure petendi debitum: nam ipse etiam possidebat prius bonam fidem, & nõ debet spoliare sine manifesta probatione.

313. Alia objectio.

Respondet neg. Sequelam; discrimen est manifestum: quia conjux iste dubitans fatetur, se non credere, etiam probabiliter, Matrimonium esse validum: non ergò defendit se ab accusatione, quæ ex impedimento probabili arguitur nullitas Matrimonij: ubi autem reus confitetur intentionem accusatoris, meritò condemnatur: at verò conjux alter, qui est in bona fide, non fatetur illud impedimentum, nec tenetur illud credere; sed omninò negat, & dicit, Matrimonium fuisse validum: ergò non debet condemnari aut spoliari, & per consequens retinet jus petendi, cui debet satisfieri à conjugate etiam dubitante, ne condemnet conjugem justè se defendentem & excipientem adversus impedimentum probabiliter objectum.

Diluitur.

Quod quidem non est peculiare in causa Matrimonij: nam etiam in materia justitiæ, licet non possit aliquis retinere rem, quam opinatur esse alienam sine opinione partis oppositæ, ut docet Sanchez cum communi d. lib. 2. de Matr. disp. 44. n. 1. & 5. non tamen sufficit ejusmodi opinio circa factum, ad spoliandum possessorem bonæ fidei re quam possidet, ut docet idem Auctor ibidem, & n. 3. quia prævalet præsumptio possessionis. Hucusque Lugo.

Interrogas: quid ergò, si etiam probabiliter opinetur Matrimonium valere? Respondet Sanchez sup. n. 4. Potest petere & reddere debitum, quia licitum est amplecti opinionem probabilem

314. Quid si aliquis probabiliter

opinatur
Matr. eſſe
validum.
Sanchez.

probabilem. Et addo idem eſſe quamvis probabilius crederet non valere Matrimonium; ſi enim probabilem opinionem valoris habeat, poteſt petere & reddere. Sic ille.

Probatur
poſſe reddere.

Et ſane poſſe reddere, videtur manifeſtè colligi ex ipſo textu, de cujus mente hic diſputamus: nam dicit: *ſi conſcientia pulſat animum ex credulitate probabili & diſcreta, quàmvis non evidenti & manifeſta, debitum quidem reddere poteſt.* Ubi pondero (inquit Sanchez ſup. n. 3.) ea verba: *Non evidenti & manifeſta*, quaſi dicat: quando non fuerit firma & manifeſta credulitas, reddat.

Sanchez.

315.
Eſſe ſententia
D. Thoma.

Hanc ſententiam tenet D. Thomas 4. diſt. 41. q. un. a. 5. quaerſt. 1. ad 3. ibi: *Aut habet certam ſcientiam de impedimento Matrimonii, aut opinionem; ſi primo modo, nec exigere, nec reddere debet; ſi ſecundo, debet reddere, ſed non exigere.*

Itemq; D.
Bonav.

Et D. Seraph. 4. diſt. 38. in expoſit. lit. circa finem: *Quod ſi mulier incipiat peccare contractum Matrimonium dubitare de morte viri, aut eſt dubitatio levis, & hac ſecundùm conſilium Pralati poterit à corde removeri, & poterit debitum exigere & petere. Si verò probabiliter dubitat, debitum debet reddere, ſed non exigere.*

316.
Reſponſio ad
D. Bonav.

Verùm dicere quis poſſet, D. Bonav. per probabilem dubitationem non intelligere opinionem probabilem ſeu aſſenſum opinativum, ſed dubium proprie dictum, ſeu ſuſpenſionem omnis aſſenſus ex probabili cauſa.

Impugnatio.

Contra tamen facit: quòd ſtatim poſt, tunc ſolum excuſet conjugem à redditione, quando eſt certa de vita prioris viri. Verba ejuſ habes ſup. in hac Concluſ. Ergò, ſecundùm ipſum, etiam dum probabiliter opinatur priorem virum vivere, adhuc debet reddere, quàmvis nequeat petere; niſi etiam habeat probabilem opinionem de ejuſ morte; eo ſemper ſalvo; ut bonà fide contraxerit, permaneatque in bonà fide; quia fecit diligentiam neceſſariam in veritate investiganda; & omnibus conſideratis, quæ debent & poſſunt conſiderari, verè probabile ſit, priorem virum obſiſſe.

317.
Reſponſio.

Audiò reponentem; eſtò tunc poſſet petere de jure naturæ; equidem, ſecundùm hunc intellectum d. textus, jure poſitivo non licet. Quippe ibi prohibetur talis petitiò, idque quia in non petendo nullum erat periculum, nequidem rei materialiter malæ: at in non reddendo, tum periculum injuſtitia, tum gravis læſionis charitatis ex parte alterius conjugis, qui cum nil omnino de ea opinione ſciret, nec etiam alteri ſic opinanti teneretur credere, meritò poſſet valde turbari: quòd videtur Pontifex inſinuare ibi: *Nam in alterutro vel contra legem conjugii &c. porro lex conjugii maximè pertinet ad fovendum & conſervandum mutuam amorem, ac debite familiam adminiſtrandam. Et licet reddendo etiam ſe exponat periculo rei forte gravioris in ſe & materialiter malæ, ideoque non fiat compensatio totalis & adæquata in materiali periculo; ſit tamen valde magna & ſufficiens, ut Pontifex redditionem non prohiberet; imò novò mandato præciperet; prohiberet*

Baſio de Matrim. Pars II.

verò petitionem. Ita Aliqui, hic diſcunt.

Sed non ſunt auſcultandi. Etenim ſi per ſe non ſit licitum reddere, Pontifex nequit illud præcipere: ſi autem per ſe liceat, non oportet ſine ratione multiplicare illa præcepta. Sufficit quippe dicere, Pontificem ibi indicare obligationem juris naturalis, cum nullum verbum in textu inveniat, quòd redoleat novum præceptum. Neque per legem conjugii intelligit mutuam amorem; ſed juſ, quòd alter bonà fide poſſidet, exigendi debitum, quòd eſt lex Matrimonii primaria, contra quam tali caſu ageret, qui debitum negaret; maximè ſi juſ ejuſ verè probabile ſit, eſtò etiam contrarium foret probabile. Nam ſuffragatur ipſi poſſeſſio: niſi forte probabilitas contrarii in tantum excederet, ut vinceret poſſeſſionem.

Quòd attinet petitionem: Pontifex non aſſignat rationem prohibitionis, quia ſit contra obedientiam; ſed, ut ſignificaret jure naturali id eſſe illicitum, dixit: *Contra judicium conſcientia.* Ubi *judicium*, videtur innuere, quòd per credulitatem probabilem & diſcretam non debeat intelligi dubium mere negativum, quòd eſt ſuſpenſio omnis judicii. Satis enim non ſatis video, quare non poſſit intelligi verus aſſenſus ſeu judicium opinativum impedimenti, & per conſequens, invaliditatis Matrimonii. Ergo gratis dicitur, ibi conſtitui novum præceptum. Ut etiam mera conjectura eſt, Pontificem ibi ſupponere, adhibitam fuiſſe diligentiam, cum ejuſ nullam prorsùs faciat mentionem.

Dices: ſi noluiſſet eum impedire à petitione, niſi antè examen, illud expreſſiſſet ad tollendos ſcrupulos: maximè cum Innoc. III. cujus eſt hæc Decretalis, in jure valde doctus fuerit, & ſeiverit ea omnia diſtinguere, & in aliis juribus communiter diſtinguat. Patet ex cap. 13. 14. 16. & 17. de Homicidio, in quibus ponitur aliqua ex his conditionalibus: *ſi eſt ita: ſi res ita ſe habet: ſi ita eſt: ſi præmiſſa noveris veritate ſubnixæ.* Ergò non poteſt prudenter credi, hic voluiſſe prohibere petitionem debiti ſolum antè examen, & tamen tam obſcurè & verbis univerſalibus reſponſiſſe.

Reſpondetur: in citatis cap. de Homic. præcipit judici inquisitionem factam, ut ſi verum ſit, quòd proponitur, vel tantum, ferat ſententiam, ſive potius pronuntiet, talem eſſe irregularem, vel non. Ad hoc autem requiritur, ut præcedat inquisitiò; agitur ſiquidem in foro externo. Porro in d. textu: *Inquisitioni*, non committit examen alicui tertio, neque agitur de foro externo; ſed quaeritur, quid ex natura rei licitum ſit: & reſponder Pontifex, non eſſe licitum petere; ſcilicet, niſi præceſſerit diligens inquisitiò.

Nam ſi præceſſerit, Pontifex tamquam rem per ſe claram ſupponit, poſſe exigi; ita ut non fuerit opus illud exprimere ad evitandos ſcrupulos; quia credebat Innoc. non eſſe in ea re ſcrupulizandum.

Addunt Aliqui: non videri legitimam Conſequentiam: in caſu probabilis impedimenti non licet; ergò neque in caſu dubii impedimenti.

318.
Sed inefficaciter.

319.
Quid dicendum de petitione.

320.
Objeſtio.

Solutio.

321.
Adagio.

menti. Nam posset iudex in casu probabilis impedimenti, quando contrarium est minus probabile; iudicare pro invaliditate Matrimonij, quod tamen nequit facere in casu dubio: quia in pari causa, vel in dubio, melior est conditio possidentis, & in dubio favendum est Matrimonio jam contracto.

322. *Propter dubium homicidium incurritur irregularitas ex speciali jure.*

Quantum ad dubium homicidium, propter quod incurritur irregularitas, juxta communem sententiam per cap. *Ad audientiam*, & cap. *Singnificasti*, 1. & 2. de Homic. dico, esse specialem juris constitutionem, quæ non ita alloquitur ipsos homicidas, quam Iudices, qui videntur debere sequi partem tutiorem & probabiliorum. Deinde, irregularitas est pœna aliqua Ecclesiastica, quæ totaliter pendet ex voluntate Pontificis, qui potuit propter homicidium dubium, ad majorem illius peccati detestationem, velle illam infligere; & constat ex dictis cap. hanc fuisse mentem Ecclesiæ. At verò in casu nostro non agitur vel quæritur de aliqua pœna Ecclesiastica, sed rogatus fuit Papa, quid jure naturæ licitum vel illicitum foret: ergo censetur voluisse hoc jus explicare, & non constitucere novum aliquod præceptum.

323. *Præceptum non petendi in casu nostro fuisse durissimum, ex Sanchez.*

Quod sanè durissimum fuisset, ut Sanchez sup. n. 46. advertit: nam per illud compellerentur conjuges culpæ immunes vitam cælibem ducere, v. g. si bonâ fide Matrimonium contraxissent, & ambo postea dubitarent: neuter enim posset absque culpa lethali aut petere aut reddere. Etenim quòd dubius possit reddere, ratio est: quia alter habet jus petendi; jam autem supponitur, neutrum habere jus petendi.

Priori bimestri post initium Matrimonij, si nondum consummatum sit, dubium non posse reddere, saltem antè debitum examen; quia ille, qui certus est, pro eo tempore non habet jus petendi, ut suppono ex alibi dictis. Similiter, si hic admiserit adulterium; nam per ipsum perdit jus petendi, atque aded non fit ei injuria per negationem debiti.

Ex quo etiam consuetaneum est; priori bimestri post initium Matrimonij, si nondum consummatum sit, dubium non posse reddere, saltem antè debitum examen; quia ille, qui certus est, pro eo tempore non habet jus petendi, ut suppono ex alibi dictis. Similiter, si hic admiserit adulterium; nam per ipsum perdit jus petendi, atque aded non fit ei injuria per negationem debiti.

Dixi: saltem antè debitum examen: quia juxta nostram Conclus. post præmissam diligentiam potest petere, multò magis reddere: quippe tunc non innitur ea reddito juri, quod alter habet ad petendum, sed propriæ possessioni; ratione cujus, ut dictum fuit, licitum est plenè uti re, bonâ fide inceptâ possideri, non obstante dubio postea confurgenti, quod debitâ diligentia vinci nequijt.

324. *Quid si litigetur super Matr. dubio? Non perditur jus petendi, juxta Sanchezum per c. 2. de hinc &c.*

Sed quid, si lis mota fuerit inter conjuges, ad dissolvendum Matrimonium dubium? Respondet Sanchez sup. n. 50. Lis nec concedit, nec aufert jus; sed perinde censendum est, ac si ea mota non esset, ad dijudicandum, utrum in eo dubio licitum sit reddere & petere. Quod expressè colligitur ex cap. 2. Ut lite pendente, sequentis tenoris: *Laudabilem*: Et infra: *Quæris, quando Matrimonium accusare contingit, an statim sit carnale commercium suspendendum*: Et infra: *Ad quod breviter respondemus, quod conjugum alteruter accusatus, antè probatam accusationem, jure*

quod habet in altero privari non potest.

Ubi pondero ea verba: *Jure quod habet*; ergò permanet idem jus ad petendum vel reddendum, quod habebant conjuges antè litem motam. Imò quando duplex lata est sententia, altera pro Matrimonio, altera contra, neutraque in rem judicatam transit, potest dubitans reddere; quia in hoc dubio non est alter possessio- ne privandus. Ita Sanchez. Ergò is qui bonâ fide Matrimonium inivit, licet dubium superveniat, potest pergere in petitione debiti.

Respondet de Scildere sup. aliam esse causam, cur accusato illi debitum negari non possit: scilicet, quia talis certò habuit jus petendi, cui alter conjux se subducere non potest, nisi in pœnam adulterii. Pœna autem infligi ab uno alteri non potest, nisi de delicto constet, ne se exponat periculo agendi contra jus alterius. Deinde: accusans potest sine periculo peccati reddere debitum ei, quem de adulterio accusavit. Nihil simile est, quando aliquis bonâ fide Matrimonium contraxit, & postea de valore dubitat: nam dubium est, an jus unquam habuerit, unde fit, ut ipsi petenti alter debitum reddere non debeat, neque possit. Hæc ille.

325. *Expenditur d. cap. ex Scilders.*

Respondeo: dubium est, an jus unquam habuerit à parte rei, concedo: in æstimatione justa hominum, nego. Contendimus autem, non magis posse quempiam se subducere huic juri putativo, quam vero & reali, nisi constet de errore. Præterea: supponit hic Auctor, eo cap. solum agi de adultero, qui à comparte innocente accusatur ad separationem tori. Et meritò quidem, si attendamus Summarium hisce verbis conceptum: *Accusatus de adulterio ad separationem tori, non debet lite pendente privari possessione conjugali*. At verò si credimus Glossæ, loquitur generaliter de Matrimonio, quod accusatur propter aliquod perpetuum impedimentum.

326. *An rñd.*

Subnecto verba Glossæ in expositione causis: *Aliquis accusat Matrimonium propter consanguinitatem vel aliud perpetuum impedimentum; quaritur, an statim carnale commercium sit suspendendum? Et respondetur, quod alteruter conjugum privari non debet jure, quod habet in altero, antè finem cause*. Quid illustrius dici poterat pro nostra Conclusionem? Et sic d. cap. Sanchez. *Sanchez.* inquit, sibi præjudicare conjugem in hoc dubio petentem, vel reddentem: quia si propriâ voluntate impedimentum auferri non potest, ut si sit consanguinitatis, quomodo potest sibi præjudicare, quin probato impedimento, Matrimonium dissolvatur? Sic ille.

Videtur loqui generatim de omni Matr.

Et verò de impedimento consanguinitatis loquitur cap. 10. de Restit. Spoliat. ubi præcipit Luc. III. restitutionem viri, qui sine iudicio Ecclesiæ à se removerat uxorem, accusando Matrimonium de consanguinitate: *Mandamus, inquit, quatenus, si ita est, mulieri virum restitui faciatis: quæ post appellationem ipsius acta sunt, in irritum revocantes: postmodum*

327. *Cap. 10. de Rest. Spoliat. loquitur de consanguinitate.*

super

super Matrimonio causam audiat, & sine canonico terminetis.

Itemque, 13. eod.

Idemque statuit Innoc. cap. 13. eod. de muliere, quæ ob allegatum consanguinitatis impedimentum, à marito diverterat: ibi: *si non habeat probationes incontinenti paratas, sed dilationes expectat longiores (quia præsumitur contra eam, quæ sine iudicio Ecclesiæ, suâ tantum temeritate recessit à viro) ad restitutionem plenariam Ecclesiasticâ debet censurâ compelli.* Ubi in dubio de valore Matrimonij, propter consanguinitatem, permittitur petitio debiti. Ergo etiam rectè conceditur bonæ fidei possessori.

328. Responsio Scilicet.

Respondet de Scilicet sup. petitionem debiti in eo casu non permitti conjugii dubitanti, si ve in dubio conjugis, sed conjugii asserenti Matrimonium esse validum, pro quo stat præsumptio juris contra alterum temerè asserentem oppositum. Ratione cujus, iudex per excommunicationem cogere potest conjugem, ut reddat; sic ut accusans, etiam ex vi præcepti illius Ecclesiastici, reddere debitum debeat, si dubitet. Nec refert: quod mulier illa, si incontinenti probationes adferre possit, non teneatur interim reddere: siquidem ob causam rationabilem mulier differre ad tempus potest redditionem debiti: quare etiam ob timorem, ne mox separanda sit. Hæc ille.

329. Dicta jura non sunt convincenda.

Ex quibus patet, dd. jura non convincere; maxime cum loquantur secundum præsumptionem fori externi; cap. autem *Inquisitioni*, de foro conscientia, & secundum rei veritatem. Nota etiam: quod Innoc. III. sit posterior Lucio III. nam hic sedit anno 1182. ille autem 1197. atque adeo cap. *Inquisitioni*, quod est Innoc. III. potuit derogare d. cap. 10. quod est Lucii III. si verum est, quod Innoc. novum præceptum statuerit. Et similiter d. cap. 2. Ut lite pendente, quod est Clem. III. qui & ipse præcessit Innoc. nam sedit anno 1187. Quia tamen correctio jurium non est admittenda sine evidenti necessitate, & jura iuribus concordanda sunt, quantum commodè fieri potest; ideo melius dicitur, Innoc. d. cap. *Inquisitioni*, locutum fuisse de petitione & redditione ante adhibitam diligentiam, solumque explicuisse jus naturale.

330. Quid si dubitetur de alterius fornicatione? Probatur, non teneri reddere.

Et intelligo de redditione, etiam dum quis dubitat de servitute alterius. Si enim aliquid obstaret, foret præjudicium, quod sibi ipsi pararet, petendo vel reddendo debitum. Nam haberet ratum Matrimonium cum ancilla initum, atque in eo perseverare cogeretur: quod damnus subire non teneret, ut in eo dubio tucatur alterius conjugis possessionem: siquidem in materia justitiæ, cum est par utriusque causa, non tenetur aliquis cum proprio damno alterius damnus vitare. Unde non est simile, quando dubitatur de valore Matrimonij propter alia impedimenta: cum enim propria auctoritate auferri nequeant, nullum sibi præjudicium parat reddens debitum, & tenetur reddere, ut tucatur alterum in sua possessione.

Et confirmatur: quia sibi præjudicare, si dubitans accedat, videtur desiniri c. 2. de Cohjug. servorum, ubi habetur, cum qui uxorem, postquam eam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, compellendum esse eam retinere.

Confirmatur.

Hinc tali casu dubitantem non teneri reddere, etsi ab Ecclesia compellatur, videtur fuisse sententia D. Bonav. 4. dist. 36. initio in expōsitōe literæ, ibi: *Quæritur si antequam plene detegatur (servitus) si sunt in causa & lite, utrum debeat sibi reddere debitum. Et quod non videtur: quia aut cognoscit eam affectu maritali, aut non. Si sic, generat sibi præjudicium, & consentiens reputatur. Si non cognoscit affectu maritali, peccat mortaliter. Sed contra hoc est: quia nullus debet spoliari jure suo ante causam cognitionem. Resp. dicendum: quod talis potest dupliciter noscere, quod illa sit ancilla, quam liberam credidit. Aut levi suspitione, aut probabili vel vehementi præsumptione, sive certâ cognitione. Primo non debet petere quousque inquiret, sed tamen si Ecclesia compellat, debet reddere; quia ignorantia eum excusat, nescit enim utrum sit uxor. Secundo modo, sive Ecclesia compellat sive non, non debet: quia aut tunc sibi præjudicat necessario, aut fornicatur, & propter mandatum Ecclesiæ non est fornicandum. Aliter judicandum est de uxore fornicaria, quæ verè uxor est, cui cum ex mandato Ecclesiæ reddatur debitum, non generatur præjudicium, nec incurritur aliquod peccatum. Sic ille.*

331. Hac videtur fuisse sententia D. Bonav.

Nunquid oppositus nobis? Nonne audiendus? Minimè nobis oppositus, & omnino audiendus, si per probabilem vel vehementem præsumptionem intelligat cognitionem certam, si eum videtur intelligere. Nam cap. *Inquisitioni*, loquitur de conscientia probabili, quamvis non evidenti & manifestâ, id est, non certâ; sic ego intelligo. Igitur si certo cognoscit servitutem, potest quidem reddere, si velit sibi præjudicium generare; non tamen potest, nec tenetur, etiam ex præcepto Ecclesiæ, si nolit sibi ipsi præjudicare: quia, ut bene ait Doct. Seraphicus, fornicaretur; siquidem non accederet affectu maritali, cum nolit eam esse suam uxorem, & certo sciat, eam nunquam fuisse suam uxorem.

332. An nobis oppositus.

Sin autem sit dubium propriè ex ratione probabili, aut etiam opinio probabilis pro utraque parte, non video, quare non possit reddere, imò & petere debitum absque suo præjudicio, & per consequens, quare, per se loquendo, non teneretur reddere, etiam absque speciali præcepto Ecclesiæ. Ita docet Sanchez sup. disp. 43. n. 8.

Si est dubium probabilis pro utraque parte, tenetur reddere, ex Sanchez.

Ratio est: quia potest petere, & reddere, nec animo fornicario, nec maritali, ut denuò velit revalidare illud Matrimonium: sed animo maritali, ut vel seipsum, vel alterum conjugem conservet in sua possessione, in qua hæcenus fuit, eo modo, quo id potest facere in dubio alterius impedimenti, quod propriâ auctoritate non potest auferre. Jam autem, ut impedimentum servitutis auferat, requiritur, ut petat vel reddat debitum eo animo seu affectu, ut denuò velit revalidare illud Matrimonium. Porro

333. Probatio.

hic animus præsumitur à jure, quando aliàs sine peccato non potest conjugii copulari petendo vel reddendo.

*Confir-
tio.*

Hinc Omnes fatentur, si leve sit dubium impedimenti servitutis, eo expulso, ad sui pastoris vel alterius viri docti consilium posse, qui sic dubitavit, petere & reddere debitum; nec in hoc sibi parare præjudicium, quin possit detectâ servitute, ab illo Matrimonio recedere; cum invalidum fuerit, nec illâ copulâ ratificatum. Ergo etiam fateri debent, cum conscientia pulsata animum ex credulitate probabili & discreta, posse reddere debitum, & consequenter teneri absque suo præjudicio.

334.
Cap. 2. de
Conjug.
serv. potest
intelligi de
servitute
certâ cog-
nâ.

Enimvero d. cap. *Inquisitioni*, loquitur generaliter de omni impedimento; & d. cap. 2. de Conjug. servorum, in quo videtur definiri istud præjudicium, commodè intelligi potest de petitione aut redditione debiti, certò cognitâ servitute: quidquid in oppositum ibi dicere videatur Gloss. verb. *Audivit*, ut statim videbimus.

Verba textus hæc sunt: *Mandamus, quatenus si constiterit, quod idem vir præfatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum, monitione præmissâ, compellatis, ut eam sicut uxorem maritali affectu pertractet.*

Ubi Gloss. verb. *Audivit*, inquit: *Supple, & credit; non enim cuilibet referenti credere tenetur; arg. 23. q. 4. Quam magnum ... Titubans enim pro ignorante habendus est, Cod. de Condit. indeb. l. ult. Arg. contra, 22. q. 4. Innocens, & ff. de Petit. hered. Item veniunt §. Cum antequam partes. Dic, quod si iste habet conscientiam servitutis ex probabili causa & discreta, tunc præjudicat sibi, si carnaliter cognoscit: si ex levi & temeraria, cui credi non debet, non videtur quod ei præjudicet; arg. inf. de Sent. excom. Inquisitioni.*

Glossa ibi
putat suffi-
cere con-
scientiam
probabilem,
ut sibi præ-
judicet.

Sed pone, quod iste movet ei litem conditionis, ipsa petit, quod lite pendente reddat ei debitum, cum lite pendente jure suo privari non debeat, sup. Ut lite pendente, c. 1. & 2. nunquid Ecclesia debet ei præcipere, ut debitum reddat, quod videtur per jura prædicta? Dicunt quidam, quod bene tenetur reddere debitum ad mandatum Ecclesie, quod ipse non debet exigere; nec sibi sit præjudicium. Tancred. dixit, quod non debet exigere, nec exigenti, reddere, quia ei fieret præjudicium, quod videtur per istam litteram innuere: *etsi compellatur, non reddat: quia si eam cognoscit uxoris affectu, sit ei præjudicium, si habeat conscientiam ex causa probabili & discreta, & sic statim esset Matrimonium, si fornicario affectu peccaret mortaliter, quod facere non debet; imò potius pati debet excommunicationem, sup. de Restit. spoliatorum, Litteras. Et hoc dicit arg. illius Decret. Inquisitioni.*

335.
Nisi accedat
mandatum
Ecclesie.

Sed satis videtur, quod possit reddere ad mandatum Ecclesie, ut ex primo consensu ei conjugatur, quando constat per sententiam de impedimento conditionis, & hoc ubi non est certus, licet aliquas inde habeat præsumptiones; scilicet si sciret pro certo. Et quod dicit littera ista: *Postquam audivit illam ancillam, cognoverit eandem, intellige ante litem motam, & sine mandato Ecclesie: tunc enim intelligitur consentire, non obstante illo impedimento;*

& ita secus videtur, si ad mandatum Ecclesie eam cognoscit. Hactenus Glossa.

Quæ utique videtur dicere, quod sufficiat ad generandum præjudicium cognitio solùm probabilis, nisi accedat præceptum Ecclesie. Sed non placet; quia ante Iudicis præceptum est alter conjux in sua possessione, & ita ex natura rei potest exigere debitum, & alter tenetur reddere, juxta cap. *Inquisitioni*, quod, ut sup. notavi, generaliter loquitur; & cum possit reddere non animo denuò contrahendi, ut Gloss. supponit; sed implendi id, ad quod tenetur, cur debet præsumi animo maritali denuò contrahendi accedere, velletque sibi præjudicare.

336.
Arg. contra.

Fateor, dum ex præcepto Ecclesie reddit, aliàs non redditurus, facilius præsumi potest, non velle sibi præjudicare, sed quid tum? Nemo debet præsumi, velle sibi præjudicare, quando id quod facit, potest æquè facere sine suo præjudicio; sed in casu nostro sine animo maritali denuò contrahendi potest copulari, atque ad eam absque suo præjudicio; ergo &c.

Posset tamen (inquit Sanchez sup. n. 8.) conjux tutissimè amplecti priorem sententiam probabilem, & nolle reddere, etiam mandante Iudice: quia fortè judex erit primæ sententiæ, & coget postea cum ea manere. Interim, per se loquendo, id est, secluso hoc incommodo, quod per accidens est & incertum, quia fortè judex erit oppositæ sententiæ, tenetur reddere, ut sup. dixi.

337.
Possit tunc
conjux nolle
reddere, ex
Sanchez.

Hinc quod dicit littera ista: *Postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit: intellige, postquam audivit, & certò credit; quia cum tunc certus sit de invaliditate prioris Matrimonii, intelligitur consentire, non obstante illo impedimento, ne præsumatur velle peccare.* Alioquin dum valor Matrimonii probabilis est, cum tunc possit sine peccato copulari, saltem reddendo alteri, qui se existimat certum, immeritò intelligitur consentire.

Explicatur
aliqua ver-
ba d. cap. 2.

Imò tamen si libertas utrique solùm probabilis foret, existimo eos sic posse copulari, post præmissam diligentiam, sive petendo, sive reddendo, ut servitute postmodum certò detectâ, liceat nihilominus ab illo Matrimonio recedere. Et idem dicendum est in casu proprii dubii, eo semper salvo, ut bonâ fide ab initio contraxerint.

Dices: certa est lex, quæ dicit: *Ne accedat ad hanc personam;* dubium autem Matrimonium, quo posset ab ea liberari: legi autem certæ non derogatur dubio Matrimonio subsequenti, cum ipsa sit in possessione: ergo nec petere nec reddere licebit, de quocumque impedimento (exceptâ impotentia) dubiteur.

338.
Objectio.

Respondeo: hoc argumentum debere solvi, etiam ab Auctoribus, qui admittunt, licitum esse reddere. Solvunt autem, dicendo: hic non solum esse dubium Matrimonium; sed insuper certam legem possessionis ortæ ex Matrimonio bonâ fide inito. Alioquin eodem modo argumentari licebit in materia iustitiæ: Est lex certa, aliquem non posse uti re alienâ; & solum dubium

Solvitur.

Arg. à simi-
li.

dubium est, an res illa sit tua; legi autem certæ non derogatur per dubium: ergo non licet in dubio re illâ uti.

Impugnatur.

Responderet fortè quispiam: est lex certa, aliquem non posse uti re alienâ invito rationaliter domino: jam autem in dubio dominus non est rationaliter invitatus, propter d. Reg. In pari causa melior est conditio possidentis, cui voluntas domini debet esse conformis. Unde in hoc casu usus ille nequidem materialis iniustitia videtur esse; nam recta ratio dicat, quòd possim uti re alienâ ex beneplacito veri domini.

339. Resolutio finalis.

Ut ut sit de hoc simili: sufficit in præsentis casu, ut Matrimonium bonâ fide ab initio fuerit initum, ex quo contrahentes acceperunt certam possessionem juris petendi, & reddendi debitum, quo jure non possunt privari per dubium superveniens. Siquidem lex castitatis solum dicit: non potest quis uti illâ personâ, nisi fuerit uxor sua, sive potius prohibet usum personæ, quam constat, non esse suam. Porro in casu proposito, stante illo dubio, & certâ possessione, ille qui dubitat, prudenter practicè judicat, illam esse suam, sive non judicat prudenter, esse non suam. Unde talis petens debitum, non exponit se periculo fornicationis, ut sup. adhuc dixi: nam eo ipso quòd accedat ad eam, quam possidet bonâ fide, accedit ad eam, ad quam habet jus accedendi; quod satis est, ut non sit formaliter actus fornicationis.

Quid ergo, inquis, si quis ab initio dubius de impedimento, malâ fide contraxerit? Audi quod sequitur,

CONCLUSIO XI.

Conjux, qui malâ fide dubius de impedimento dirimente contraxit, nullo pacto perere potest debitum: tenetur tamen reddere alteri bonâ fide possidenti. Afferenti se fictè contraxisse, non tenetur alter regulariter credere.

340. Probatur prima pars ex c. 2. de nupt.

Prima pars est expressa decisio juris Canonici cap. Dominus, de Secund. Nup. Casus erat: quidam Christiani erant in captivitate Saracenorum, quidam de his conjugati, nullâ certitudine habitâ de morte uxoris, contrahabant secunda Matrimonia. Quærebatur, an deberent sic remanere? Respondet Papa: *Ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare presumat, donec ei constet, quòd ab hac vita migraverit conjux ejus. Si verò aliquis vel aliqua id hæcenus non servavit, & de morte prioris conjugis adhuc sibi existimat dubitandum, ei, quæ sibi nupsit (scilicet bonâ fide) debitum non denegat postulanti: quod à se tamen non veniat nullatenus exigendum.*

Probatur ex ratione.

Ratio est: quia talis est possessor malæ fidei: neque enim poterat, stante illo dubio propriè

dicto, sinè peccato mortali contrahere, ut patet ex dictis præcedenti Conclusionem. Porro possessio malæ fidei nemini debet, nec verò potest, suffragari, seu jus aliquod tribuere; argumto à simili in præscriptione, de qua scriptum est cap. fin. de Præscript. Quoniam omne, quod non

est ex fide, peccatum est, synodali judicio desinimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quàm civilis, cum generaliter sit omni constitutioni & consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat alienæ rei conscientiam. Et Reg. 2. de Reg. Juris in 6. Reg. 2. in ait: *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.*

Dubitas: quis sit possessor bonæ fidei, & quis malæ fidei possessor? Consule Gloss. in d. Reg. in principio, & dicit tibi: *Ille dicitur bona fidei possessor, qui putat se dominum rei, quam possidet, & ignorat rem esse alienam. E contra verò is dicitur malæ fidei possessor, qui habet conscientiam rei alienæ.*

Hanc Glossam sequitur Covarr. ad d. Reg. part. 2. §. 7. n. 1. dicens: Bonæ fidei possessoris est, qui justè credit rem, quam possidet, ad se pertinere, l. Bonæ fidei, ff. de Verb. signif. ubi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem esse dominum: ac subinde credit, rem venditam titulo emptionis in ejus dominium transiisse.

Igitur in casu nostro, bonæ fidei possessor est, qui justè credidit mulierem, quam possidet, ad se pertinere, & ignorat, eam non esse suam: malæ autem fidei possessor est, qui nunquam justè credidit, nec justè credit, mulierem, quam possidet, ad se pertinere. Jam autem neque ex jure, neque ex ratione probari potest, possessionem malæ fidei potius tribuere jus utendi muliere, quàm aliâ quâcumque re; sed qui accipit aliam rem, dubitans, an sua vel alterius esset, nequit eâ uti: ergo consimiliter, qui accipit mulierem, dubitans an sua esset, an non, nequit eâ pro libito suo uti, dubio illo perseverante: ergo illicitè ab ea petit debitum, cum nullum jus habeat petendi.

Et ecce ratio primæ partis Conclusionis, quam docent Omnes cum Glossa 34. q. 1. & 2. in Sum. verb. *Utraque questio*, ubi sic ait: *Si mulier credit suum maritum mortuum, & habet justam causam credendi, licitè potest contrahere: si autem dubitat de morte viri, & contraxit; licet non debeat contrahere, tenetur tamen reddere debitum petenti; sed ipsa non potest exigere.*

Sed quare tenetur reddere, cum malæ fides, seu possessio malæ fidei, ut jam dictum est, nemini debeat patrocinari seu suffragari? Deinde: si dubium sit de morte prioris conjugis, hujus possessio prævalet; ergo non potest reddi debitum posteriori conjugi.

Respondeo: tenetur reddere, quia cum alter bonâ fide possideat, ut supponitur, non debet jure suo spoliari ob malam alterius fidem, dum non constat Matrimonium fuisse nullum. Sicut constat in præscriptione, in qua mala fides prioris possessoris non nocet bonâ fide possidenti.

Ita

cap. fin. de Præscrip.

341.

Quis sit possessor bonæ fidei, & quis malæ.

342. Quis possessor bonæ fidei in nuptiis.

Prima pars Conclus. est communis.

343.

Duplex questio.

Responsio.