



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, 1680

119. An excommunicati vitandi possint validè condere testamentum? Et
quid, si talis sit excommunicatus pro hæresi, pro usuris, & propter
iniuriam factam Cardinali? Et infertur excommunicatum vitandum ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76372](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76372)

Sup. hoc,
& etiam ex-
communica-
to vitando
ibidem, §.
Vnde ex his

2. Nota enim ex eodem Filiucio, *num. 209.* posse institui heredem excommunicatum non vitandum. Ratio, quia cum tali possumus communicare; ipse vero hæres sic institutus non potest adire hereditatem, ob communicationem prohibitam, ea tamen actiones, quæ sine communicatione fieri possunt, ut tacita hereditatis acceptatio, possessio realis per usurpationem, &c. poterunt licite fieri.

RESOL. CXIX.

An excommunicati vitandi possint valide condere testamentum?

Et quid si talis sit excommunicatus pro hæresi, pro usuris, & propter injuriam factam Cardinali?

Et inferitur excommunicatum vitandum heredem institui posse?

Et sequitur contractum initum cum excommunicato vitando esse validum, non solum in favorem contrahentium, sed etiam in favorem ipsius excommunicati.

Et hinc fit validam esse venditionem, emptionem, locationem, & donationem tum ab excommunicato, tum ipsi excommunicato factam.

Et quid de prædictis contractibus factis à Prelato excommunicato, Tutore, Curatore, & similibus? Ex part. 11. tr. 4. & Misc. 4. Ref. 20.

Sup. hoc in
Ref. præ-
terita.

§. 1. AD hoc dubium respondet Hulticus Hunnius, in *Comm. ad Trullerum* vol. 2. d. 10. *Theaur. 2. quæst. 15.* ubi sic ait; Quod ad excommunicationem attinet; distinguendum cenſeo inter excommunicatum excommunicatione majori, & excommunicatum excommunicatione minori: Nam duplex est excommunicatio, major, & minor. Illa excommunicatum non solum ab usu Sacramentorum, sed ab omni etiam fidelium conversatione, ac consortio prorsus separat; Itaque cum fidelibus nullum actum, nullum commercium exercere possit, *cap. 24. §. aliquando enim causa 11. quæst. 3. cap. 16. c. 19. cap. 32. cap. 33. de causa 11. quæst. 3.* minor vero excommunicatio ea dicitur, qua quis non prorsus à communione, & conversatione fidelium excluditur, & separatur, sed ab usu dumtaxat Sacramentorum, vsque dum penitentiam agat; ardet, *capite 5. de sentent. excomm.* Hæc igitur testamenti factionem non impedit, nec eam excommunicato aufert: Illa vero omnino testamenti factionem impedit; cum qui eam passus est, non possit testes habere, quos adhibeat testamenti ordinationi; non possit etiam instruere fidelem in testamento heredem, quia hæres pro vna persona cum defuncto habetur, ut suo loco demonstrabitur.

2. Non obstat quod excommunicatus nullibi prohibetur facere testamentum, omnes autem testamenti facere possint, qui specialiter prohibiti non reperiuntur, *l. si queramus, ff. qui testament. facere poss.* nam præterquam quod regula hæc dubia adhuc sit, & incerta, ut ex prædictis constat; satis etiam superioris ratione excommunicatum testari prohiberi existimo, qui enim fideles adhibere testes prohibetur; is etiam jure Romano testari prohibetur, cum hodie Cives Romani fideles sint, ut *supra sub littera F.* demonstratum fuit. Et sanè ipse Covarruvias confitetur majorem excommunicationem excommunicato omnem cum fidelibus conversationem auferre.

3. Non etiam adversatur quod porro virget Covarr. quod quoties ex quibusdam personis vna quid facere expresse prohibetur, idem cæteris permitti intelligatur *l. cum prator. 12. ff. de judic.* Excommuni-

cati verò propter percussione Cardinales in specie nominatim & expresse prohibentur facere testamentum; ille quidem in *cap. excomm. §. credentes de heret. Auth. credentes Cod. de heret.* Ille verò in *cap. felix de pen. in 6.*

4. Verum respondeo ad propositionem majorem ex *d. l. cum prator.* desumptam, quod procedat quando non constat, quod cæteris Thomas Manlius, *tradi. de ultimis voluntatibus, lib. 2. tit. 2. n. 20.* & hanc sententiam tenet ex Theologis *l. 1. de excomm. c. 9. num. 2. Avila, 2. part. de censur. c. 6. disp. 6. dub. 6. Coninch. disp. 14. dub. 12. in fine. Paul. Layman. l. 1. tr. 5. part. 2. cap. 2. num. 17. Vasquez, de testam. dub. 8. n. 31. Molina de iust. disp. 137. & Card. Lugo, de iust. tom. 2. disp. 24. sect. 4. num. 69.*

5. Hucusque Hunnius, cujus sententiam contra tenuerunt aliqui Iuriconsulti, quos adducit Manlius, *ubi infra.*

6. Verum affirmativam sententiam sustinendam esse puto, quam tuerentur Doctores, quos ad facietatem adducit & sequitur Thomas Manlius, *tradi. de ultimis voluntatibus, lib. 2. tit. 2. n. 20.* & hanc sententiam tenet ex Theologis *l. 1. de excomm. c. 9. num. 2. Avila, 2. part. de censur. c. 6. disp. 6. dub. 6. Coninch. disp. 14. dub. 12. in fine. Paul. Layman. l. 1. tr. 5. part. 2. cap. 2. num. 17. Vasquez, de testam. dub. 8. n. 31. Molina de iust. disp. 137. & Card. Lugo, de iust. tom. 2. disp. 24. sect. 4. num. 69.*

7. Limitanda tamen venit hæc opinio, primo si aliquis sit excommunicatus pro hæresi, *auth. credentes Cod. de heret.* & ibi Bartol. & Salic. & ponit istam limitationem Archidiacon. in *cap. piam, colum. 3. de ex. cept. in 6. Bald. in l. 1. §. his quibus ff. de leg. 2. Franc. in rubr. de testam. in 6. folio 16. Bart. in l. si queramus ff. de testam.*

8. Secundò, si quis esset excommunicatus pro usuris qui testari non potest, nisi juxta formam *cap. quamquam de usur. in 5.* & ponit Philip. Franc. in *rubr. de test. in 6. col. 16.*

9. Tertiò, si esset excommunicatus propter injuriam factam Cardinali, juxta dispositionem *c. felix de pen. in 6.* Et ponit Philip. Franc. in *rubr. de testam. in 6. col. 16.*

10. Itaque seclusis istis casibus omnis excommunicatus potest testari, & ratio est, quia omnes possunt testari qui jure expresse non prohibentur, at excommunicatus in jure non prohibetur testari. Ergo, &c.

11. Ad argumenta verò, quod superius in contrarium adducit Hulticus Hunnius, quod ex eo quod illicitè excommunicatus faciat testamentum, vocando testes, & cum illis & cum notario communicando, inferri nequit irritum esse, sicut non est irritus quilibet alius contractus illicitè celebratus. Præterea omnibus permittitur est testamentum conficere, nisi aliqua lege expresse prohibeatur. Vti habetur *§. final. institut.* quibus non est permittitur facere testamentum, *leg. si queramus ff. de testament. leg. 1. Codice de sacrosanct. Eccles.* At excommunicato non est generaliter interdicta testamenti confectio; ergo.

12. Vnde ex his inferitur, excommunicatum vitandum heredem institui posse; minus enim requiritur ad capiendum ex testamento, quam ad testamentum conficiendum; cum plurimi incapaces sint vitandi, non tamen ut heredes instituantur, ut constat ex *toro rit. Institut.* quibus non est permittitur facere testamentum. Et *leg. si queramus, juncta glossa ff. de testament. & tradit Baldus, leg. 1. numer. 17. Cod. de heret. institut.* Vgolinus, *rub. 2. de censur. cap. 21. §. 1.* Sayrus aliis relatis libro secundo, de excomm. capite 9. num. 9. Stephanus, Davila, & Coninch. loco citato.

13. Inferitur etiam absolute contractum initum cum excommunicato vitando, esse validum non solum in favorem contrahentium, ut docent relati à Mariano Socino in *c. sacris, num. 458. de sent. excomm.* Scilicet etiam

Et ejus absolutione. Resol. CXX.

77

etiam in favorem ipsius excommunicati, quod colligitur ex cap. cum illorum de sent. excomm. cap. significasti de eo qui duxit in matrimonium, cap. inter dilectos de donation. cap. de pen. in 6. Ratio est manifesta, quia annullatio irritatioque contractus utpote odiosa inducenda non est absque manifesto textu & ratione. Nullus est textus, ex quo hæc irritatio colligi possit. Nam esto legibus Ecclesiasticis interdicantur contractus cum excommunicato, non tamen irritantur. Non enim quidquid contra legem fit pro infecto habendum est, alias contractus non solum in favorem excommunicati, sed etiam in favorem aliorum non excommunicatorum irritus esset; siquidem ipsis etiam non excommunicatis indicta est cum excommunicato vitando communio.

14. Et ita docet Hurtadus de excomm. d. 9. dist. 1. n. 5. Coninch. de sacram. dist. 54. dub. 12. n. 119. Sayrus; de cens. l. 2. c. 9. num. 11. & alij. Hinc fit, validam esse venditionem, emptionem, locationem ab excommunicato factam, ut colligitur ex cap. si verò de sent. excomm. & cap. quoniam multos n. 9. 3. Item validam esse donationem tum ab excommunicato, tum ipsi excommunicato factam, cap. inter dilectos, de donationibus.

15. Ita docet Vasquez, de excomm. dub. 8. Bonacina; de cens. dist. 2. q. 2. punct. 5. num. 1. & alij ubi supra, licet Sayrus hoc admitat num. 13. ut doctrina superius adducta procedat in contractibus nomine proprio celebratis, secus verò in iis, qui auctoritate publica, & ratione publici officij celebrantur, vti sunt contractus alienationis & venditionis facti à prelato excommunicato, a tutore, & curatore, & similibus circa res pupilli, & minoris.

16. At ego adhæreo sententia Patris Sanchez; in summa, tom. 2. lib. 5. c. 4. n. 8. & Suarez, de cens. dist. 16. sect. 8. assertentium, prædictos contractus validos ob rationem sæpè dictam, quia nullibi irritantur, & irritatio absque firmo fundamento inducenda non est.

RESOL. CXX.

An validi sint contractus, quia ab excommunicato fiunt. Ex part. 5. tr. 9. Ref. 128.

§. i. Respondeo esse illicitos, nec ratione illorum datur ipsis actio in foro exteriori durante excommunicatione; sed difficultas est an sint invalidi? Et negativè respondeo. Probatur ex cap. felicis, §. de penis in 6. ubi excommunicato absoluto conceditur repetitio debitorum, quæ contracta fuerant de postmodum acquisitis; non fuisset autem locus repetitioni debiti, nisi contractus tempore excommunicationis facti essent validi.

2. Probatur secundo inductione, & exemplis contractuum, qui non obstante excommunicatione, validi esse admittuntur. Matrimonij, capite significasti, de eo qui duxit, &c. Professionis in Religione, juxta Abbatem capite cum illorum, de sententia excomm. Donationis factæ ab excommunicato, capite inter dilectos, de donationibus. Nec refert quod contractus isti sint prohibiti, multa enim fieri prohibentur, quæ facta tenent, ubi scilicet intercedit sola simplex prohibitio, & nulla facti irritatio, & ita res se habet in proposito, quia nusquam generatim leguntur irritari ejusmodi contractus, sed specialiter in hæreticis, & schismaticis, cap. excommunicamus, 1. de hæreticis, §. credentes.

3. Notandum tamen ex tribus causis fieri posse ut contractus ab excommunicato initij, nulli sint. Primum si sint initij virtute rescripti suppletis condi-

Tom. 1.

tionem aliquam ad valorem ejus requisitam, nam juxta caput 1. de rescriptis in 6. rescriptum impetratum ab excommunicato super alio quam articulo excommunicationis, vel appellationis, nullum est. Secundò si sint initij ab eo ut à persona publica, & ut à Ministris per potestatem quam habet ex vi suumuneris, vel beneficij. Ratio est ex defectu jurisdictionis ad contrahendum, quæ per excommunicationem suspensa est. Tertio si in contractu fiat promissio de alio contractu excommunicatione durante faciendò. Nam talis promissio, utpote de re illicita, nulla est, & ita docet Filiucius, tom. 1. tract. 12. cap. 9. num. 200. & segg. Mercerus, de Sacram. in 3. part. quæst. 21. dub. 13. Covarr. in cap. alma mater, part. 1. §. 1. num. 9. & alij communiter.

RESOL. CXXI.

An non restituens ex opinione probabili, si condemnatur à iudice restituere sub excommunicatione, illam incurrat?

Et quid est dicendum, quando opinio in favorem rei excommunicati est probabilior? Ex part. 5. tract. 9. Resolut. 72.

§. i. Respondeo affirmativè cum Avila, de cens. p. 2. cap. 6. disputat. 1. dubit. 2. concl. 2. ubi sic ait. Quando causa est dubia ex utraque parte, si feratur excommunicatio in favorem unius partis, ligat in conscientia; verbi gratia Petrus & Ioannes litigant super fundum, & Advocati insignes pro utraque parte dicunt iustitiam esse pro sua parte, iudex præcipit Petro sub excommunicatione lata sententia quod intra certum terminum tradat fundum Ioanni, tenetur obedire sub excommunicatione in foro exteriori, & etiam in interiori, si non appeller, vel querat alia remedia juris, & si celebrat post talem excommunicationem, erit irregularis, quantumcumque sui Advocati dicant talem sententiam esse iustam, & probatur. Iudex habet jus ad determinandum unam, vel alteram partem, provt judicaverit esse conforme iuri; ergo ejus sententia est iusta, & per consequens illi est obediendum. Et ita hanc sententiam tenet etiam Ioannes Sancius, dist. 48. num. 33. & ante omnes Soto, in 4. dist. 21. q. 1. art. 5.

2. Nota tamen quod Avila, loco citato intelligit hanc doctrinam esse veram, quando iustitia causa esset dubia quantum ad jus, quia ex utraque parte habet rationes & opiniones probabiles; at verò quando esset dubia quantum ad factum, & iudex reputans esse iustam, ex falsa præsumptione ferret sententiam excommunicationis contra Petrum, licet durante hoc dubio Petrus se gerere debeat ut excommunicatus in publico, & in secreto, tamen si in rei veritate causa non fuit, iusta excommunicatio in rei veritate erit nulla, & non ligabit in conscientia. Ita videtur tenere Soto loco citato, & Medin. C. de rescript. 3. causa 7. vers. quando autem qui docent, quod quando sententia est declarativa, licet sit lata secundum iura & allegata, & probata, non reddit securum in conscientia cum, in ejus favorem lata est, si innititur falsa probationi, vel præsumptioni, quia talis sententia non auferit directum dominium, nec alteri accrescit jus; unde si postea constet de veritate, non est habendus pro excommunicato, quamvis antea peccaverit mortaliter non obediendo, quia in dubio tenebatur patere.

3. Sed quid dicendum quando opinio in favorem Rei excommunicati est probabilior? Bonacina de cens. dist. 1. q. 1. punct. 10. num. 11. docet, quod quando

G 3

pro