



**Disputationvm De Censuris In Commvni,
Excommunicatione, Svspensione, & Interdicto, itemque
de Irregularitate, Tomvs Qvintvs**

Suárez, Francisco

Mogvntiæ, Anno Domini M. DC. XVII.

Disputatio XVI. De octauo effectu, qui est priuatio forensis
communicationis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-94035](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94035)

teri, vt ei subueniat in re graui, quando aliter adiuuari non potest: sed in eo casu illa communicatio est moraliter necessaria ad subueniendum sibi ipsi in re magni momenti, cuius amissio moraliter existimabitur magnum incommodum, si loquamur de participante cum excommunicato: vel ad subueniendum alteri proximo non excommunicato in re simili & occasione, quæ semel amissa recuperari non potest: ergo supposita necessitate, seu impotentia præmittendi absolutionem, interuenit tunc sufficiens ratio vtilitatis proximi, vt talis communicatio honestari possit.

Tandem ob eandem Extraua. *Ad euitanda*, nunc prohibitum non est excommunicatum non denunciandum hæredem instituere, quia cum illo non est prohibita communicatio, & aliud impedimentum non interuenit. Ipsi tamen excommunicato instituto hæredi non licebit adire, vel petere hæreditatem exercendo aliquas actiones, quæ excommunicationem hominum requirant, nam ipse prohibitus est: si quid tamen fieri potest sine communicatione hominum, vt est tacita acceptatio hæreditatis, vel realis possessio per solam rei vrsurpationem, aut aliquid huiusmodi, id licite fieri potest: reliqua vero quæ communicationem requirunt, tunc illi interdita sunt: si tamen ea faciat, valida erunt, earatione qua de ipso testamento, & de aliis contractibus diximus, & in sequent. de actionibus forensibus, dicemus.

DISPUTATIO XVI.

De octauo effectu excommunicationis, qui est privatio forensis communicationis.

IN hac disputatione indifferenter agimus de Ecclesiastico, & seculari foro, nam, quod ad præsens attinet, fere eadem est vtriusque ratio, quanquam de Ecclesiastico, quantum spectat ad iurisdictionem iudicis, in superioribus dictum est. Potest autem in hac materia generalis regula constitui, quæ vnico fere verbo totam illam expediat, nimirum omne ministerium ad hoc forum pertinens interdictum esse excommunicato, & aliis respectu excommunicati, nisi vt reus in iudicio assistere compellatur. Hæc est certa & communis sententia in illo generali principio fundata, quod excommunicato, & cum excommunicato omnis humana communicatio prohibita est. Hæc autem actiones, quæ in hoc foro exercentur communicationem humanam includunt, & valde publicam, & grauem, seu magni momenti inter homines, vt per se notum est: ergo ex vi excommunicationis sunt prohibita. Vt autem hæc regula distinctius explicari, & ad praxim applicari possit, distinguere oportet varia genera personarum, quæ in huiusmodi foro interuenire possunt, quæ sunt iudex, actor, reus, tabellio, testis, aduocatus, & procurator. Et in singulis explicare quam

Fr. Suarez tom. 5.

fit illicita, quamve inualida actio eius in hoc foro.

SECTIO I.

Virum Excommunicatus esse possit iudex in seculari iudicio.

PRimo certum est excommunicatum non posse esse iudicem etiam in seculari foro, saltem ob eam rationem communem, quod ab humana communicatione exclusus est, & alij a communicatione cum illo. Item ex alio principio, quod excommunicatio etiam in seculari foro vim suam exercet, vt aperte probatur in capit. *Decernimus*, de Sentent. excommunicat. in 6. vbi de actore, patrono, & teste sermo est: est autem eadem, vel maior ratio in iudicis persona. Quæ omnia recte probant esse prohibitum, & illicitum excommunicato agere personam iudicis etiam in iudicio seculari.

Difficultas vero est, an secularis iudex ita sit prohibitus per excommunicationem suum munus exercere, vt etiam sit priuatus seu suspensus sua iurisdictione. Communis sententia Iurisperitorum est hunc iudicem esse priuatum vsu iurisdictionis. Et præcipue nituntur cap. *Ad probandum*, de Sententia, & re iudicata. Textus autem ille aperte loquitur de iudice Ecclesiastico delegato à Pontifice: Doctores vero illum extendere videntur ad iudicem absolute. Citatur etiam cap. *Tanta*, de Excessib. Prælator. in quo est sermo de sententiis latis ab Episcopo contra Ecclesiasticam censuram. Item citatur cap. *Audiemus*, 2. 4. quæst. 1. in quo sermo est de potestate excommunicandi: quam constat ad iurisdictionem Ecclesiasticam pertinere. Deinde citatur c. *Pia*, de Exceptionibus in 6. vbi non est mentio de iurisdictione, sed solum generalis regula supponitur, quod exceptio excommunicationis lites impedit, & suspendit agentes. Vnde non amplius ex illo textu probatur, quam ex cap. *Decernimus*.

Sententia igitur hæc, quamuis communis difficillem habet probationem: quia ex generali ratione prohibitionis non sequitur ablatio, vel suspensio iurisdictionis: quia sæpe non auferendo iurisdictionem prohibetur actus eius. Quod maxime locum habet, quando ille actus non prohibetur in specie, & ob propriam & peculiarem rationem, sed tantum sub communi aliqua ratione, vt hic fit. Solum enim sub ratione humana communicationis hæc actio prohibita est iudici seculari. Et augetur difficultas primo, quia fere sententiam in seculari iudicio est actio mere temporalis, quæ iure gentium in omni Republica tam fideli, quam infideli politice bene instituta introducta est: ergo per se non pertinet ad Ecclesiasticam potestatem, vel communionem: & ideo indirecte tantum, & secundario per excommunicationem prohibetur, sicut omnis alia humana communicatio: ergo per talem prohibitionem non tollitur iurdictio temporalis, neque annullatur talis actio. Et confirmatur primo, nam propter hanc rationem excommunicatio ex sola sua vi non priuat dominio temporalium aliarum rerum, quamuis prohibeat illum vsum eius, qui sine humana communicatione non fit: ergo pari ratione non priuabit excommunicatio iurisdictione temporali: nam hæc vel est dominium quoddam temporale, vel æquiualeat. In quibus omnibus magnum est discrimen inter iurisdictionem temporalem, & Ecclesiasticam, nam hæc per se pertinet ad communionem Ecclesiæ: vt talis est, & ideo per se primo per excommunicationem prohibetur, ac tollitur, quoad actualem vsum, sicut etiam tollitur perceptio quorumcunque fructuum, vel bonorum Ecclesiastico-

elestiacorum, quia Ecclesia facile potest subditos A ab hac communicatione, multo magis personam iudicis: non poterat autem aliter conuenienter excludi, quam priuato ipsum vsu iurisdictionis. Atque hac ratio soluit magna ex parte rationem dubitandi, cetera vero, quae in ea afferuntur, in sequentibus declarabuntur.

2 Confirmatio.
Cap. excommunicamus, de haer.

Cap. aduersus, de immunit. Eccl.

Vnde confirmatur secundo, nam in quibusdam grauioribus delictis iura canonica specialiter exprimunt vt excommunicatus, si sit iudex non possit ferre sententiam, vt de haereticis in cap. Excommunicamus, i. §. Credentes, ibi, Si forte iudex exierit, eius sententia nullam obtineat firmitatem, nec causa aliqua ad eius audientiam perferatur. Et de violatoribus immunitatis Ecclesiasticae in cap. Aduersus, de immunitate Ecclesiarum. vbi, cum relatum esset, sub anathematis vinculo esse prohibitum rectoribus, & consilibus ciuitatum, ne exactionibus Ecclesiasticas personas aggrauarent, subditur inferius. Quia vero nec sic quorundam malitia contra Dei Ecclesiam conuenit, adiciamus vt constitutiones, & sententiae, quae a talibus, vel de ipsorum mandato fuerint promulgatae, inanes, & irritae habeantur. Si ergo post excommunicationem haec poena adicitur, non erat hic effectus in ipsa excommunicatione inclusus. Item, si in his delictis haec poena specialiter imponitur praeter excommunicationem, firmatur regula in contrarium, quod vbi cumque excommunicationi non adiungitur specialiter talis effectus, sola excommunicatio per se illud non operatur: licet enim saepe in superioribus argumentati sumus. Vnde augetur tandem difficultas, quia propter haec eadem fundamenta, & non maiora, dictum est supra, & dicunt Doctores communiter, contrafactum, testamentum, & similia ab excommunicato facta, valida esse, licet fieri non debeant: ergo male in praesenti, contra eadem fundamenta, & sine expresso textu irritante, aut iurisdictionem auferente contrarium asseritur.

5 Communis sententia praefertur, & reprobatur.

Cap. pen. & ult. de g. 6.

Nihilominus in re tam graui, & morali, nulla ratione possumus a communi sententia recedere quae, licet nunc non haberet aliud fundamentum praeter communem omnium acceptionem, & consensionem, sufficienter esset fundata: hoc enim satis est vt communi consuetudine ita sit in Ecclesia receptus, & explicatus hic excommunicationis effectus. Nam, si consuetudo, vt alias constat, ad dandam, vel tollendam iurisdictionem sufficere potest, maiori ratione sufficienter vt excommunicatio in suspensione iurisdictione eandem vim habeat circa iurisdictionem civilem, quam supra Ecclesiasticam: & ideo ad utramque extendantur iura, quae in particulari de actionibus iurisdictionis Ecclesiasticae loqui videntur. Praeter haec vero non defunt antiqua decreta, in quibus haec consuetudo, & communis consensio niti videtur: nam in capite penultimo, & ultimo, quindecima, quaestione sexta, subiecti excommunicatis a fidelitate eis debita, & a iuramento eis praestito absoluantur, & ne illis seruiant seu obediunt prohibentur: ergo necesse est, vt ipsi excommunicatos iurisdictione priuent, seu suspendant: quia haec correlatiua sunt, nec potest vnum manere altero sublato. Praeterea adduci possunt rationes congruentes, quia excommunicatus tanquam ethnicus, & ab Ecclesia alienus reputatur, & ideo non expedit, vt iurisdictionem in membra Ecclesiae retineat, saltem quoad vsum validum eius. Item quia haec iurdictio nullum habet vsu, qui intrinsece non includat communicationem, & ideo, cum communicatio omnino prohibeatur, conueniens fuit, etiam iurisdictionem ipsam auferri: quod secus est in aliis rebus, & dominiis, quae non ita intrinsece communicationem includunt. Denique quia si haec iurdictio maneret in his excommunicatis expedita, & efficax (vt sic dicam) possent per vsu eius obligare subditos, quod iura maxime vitare intendunt: nam, si personam actoris, & testis excludunt

Ex hoc ergo fundamento, quod vt verum amplectitur, sequitur primo omnia acta a iudice excommunicato nulla esse, vt v. g. sententiam ab illo latam, vt pote a non iudice latam, & sine iurisdictione. Atque eadem ratione idem dicendum est de omni actu, qui essentialiter a iurisdictione pendet, cuiusmodi est ferre leges, privilegia, & dispensationes concedere, iudices delegare, eligere, & similia: quae omnia communia sunt apud Canonistas in dicto ca. Ad probandum, de re iudicata, & in cap. Veritate, de Dolo & contumacia, & saepe alias. A quibus non discordant Theologi in quarto d. 18. 20. & 22. & idem docent Summistae, & patet ex his quae supra diximus de priuatione spiritualis iurisdictionis, nam aequaliter omnia procedunt supposito dicto principio de priuatione iurisdictionis, in particulari vero addit Abbas in dicto ca. Ad probandum, sententiam ab excommunicato latam non solum esse nullam, si ab illo iudice ordinario feratur, sed etiam si illam ferat vt arbitri, dummodo constitutus sit iudex cu vera iurisdictione, verumque iudicium publicum exercendo, iuxta L. i. ff. de arbitris. Nam, si solum ex consensu partium constituitur, vt tanquam vir prudens arbitrio suo rem componat: tunc licet propter communicationem male faciat, quia tamen ille non est actus iurisdictionis, sed quaedam conuentio, & quasi pactum quoddam validus erit actus.

Addunt praeterea Doctores omnes necessarium esse, vt huiusmodi excommunicatus publicus sit: id enim expresse habetur in dicto cap. Ad probandum, de Sentent. & re iudicata: & nunc videri potest necessarium, vt sit nominatim denunciatus excepto crimine percussiois clerici, in quo satis est, vt factum ipsum ita publicum sit, vt nulla tergiversatione celari possit iuxta Extrauagantem, Ad eundem: quia propter commune bonum excommunicatus nunquam priuatur iurisdictione, donec publicus sit, & nunc propter maius commodum & leuamen eorum qui excommunicati non sunt, additur vt denunciatio in particulari sit necessaria. Veruntamen iuxta superius dicta hoc intelligendum erit, si partes velint coram tali iudice publice excommunicato, nondum tamen denunciato, comparere, & causam agere, non tamen opinor posse ab illo compelli, simpliciter loquendo, nisi forte ex conuentione & pacto earum: quia, vt saepe dixi, licet illis concedatur per dictam Extrauagantem vt possint cum tali excommunicato communicare, & consequenter coram eo litem agere, non tamen compelluntur ei communicare: ergo neque illi vero iudici deferre. Et iuxta hanc limitationem explicanda sunt specialia iura supra citata, quae in quibusdam criminibus grauioribus hunc effectum specificant, & illum excommunicationi adiungunt: loquuntur enim de effectu cum maiori ampliatione, quam in excommunicatione includatur, nimirum, vt sententia sic lata nulla sit, quacunque ratione conster postea iudicem incidisse in tale crimen, etiam si non omnino publice de eius excommunicatione constaret. Atque ita exposuerunt illa iura Abbas, & alij interpretes, quae expositio difficultate non caret, nulla tamen alia commodior occurrit: nec possumus in his forensibus explicandis amplius immorari.

Secundo inferitur ex dictis, grauius peccare iudicem excommunicatum hoc ministerium iudicis vsurpando: nam in primis peccat contra prohibitionem censurae, denique contra iustitiam commutati-

Acta a iudice excommunicato nulla esse. Certe.

Si denunciatus sit.

Peccat in excommunicatione.

uam & legalem, vsurpando iurisdictionem, quam non habet, & actus nullos efficiendo. Atque ex hoc posteriori capite peccatum hoc mortale est, habetque locum in excommunicato publico seu denunciato, vt dixi. An vero ex priori capite præcise sumptum sit mortale, necne, dubitari potest: maximeque habet locum dubitatio in excommunicato nec denunciato, nec notorio, qui debet ab officio abstinere, quamuis non repellatur: qui tamen non peccabit contra iustitiam, si non abstineat: quia, vt diximus, iurisdictionem toleratam retinet, & validos actus exercet: peccabit vero contra prohibitionem communicationis. Tunc igitur dubium est an peccet mortaliter: quod licet non formaliter, virtute attingit Caietanus in Summ. verb. Excommunicatio, capite de iis, quæ excommunicato licita sunt, & ex quadam regula generali, quam assignat, colligitur, ipsum sentire non esse peccatum mortale. Distinguit enim ibi tria genera actionum, quædam enim sunt mere diuinæ, vt sunt, quæ generali nomine vocantur *communicatio in sacris*: de quibus asserit esse peccata mortalia ex genere suo. Aliæ sunt actiones mere humanæ, quas nos vocauimus nomine communicationis politice, seu vñualis, de quibus ait, esse peccata venialia, & vtræque nos in superioribus declarauimus magis in particulari. In tertio genere ponit has actiones forenses, de quibus nunc agimus. quamuis ipse latius genus illud sumere videatur, & sub illo includere etiam communicationem forensam in Ecclesiastico iudicio, seu foro: & de iis actionibus generalem regulam constituit, quatenus iniustitiam continent, esse peccata mortalia, seclusa vero in iustitia, esse tantum venialia. Ex qua generali resolutione plane sequitur, in casu à nobis proposito actionem illam tantum esse veniale peccatum. Fundamentum Caietani est, quia ab his non primario, sed secundario excluditur excommunicatus: & ideo non apparet (inquit) vnde ibi sit culpa mortalis, magis quam in secundo genere actionum.

Mihi vero regula hæc adeo generalis probari non potest. Quia illud principium de actione primario, aut secundario prohibita per excommunicationem, non videtur sufficiens ad discernendum peccatum veniale à mortali: illud enim *primum*, vel *secundarium*, solum videtur hic dictum respectu intentionis Ecclesiæ prohibentis hæc bona seu has actiones, vt in superioribus declaratum est: hoc tamen non impedit quominus in vtræque actiones verum cadat Ecclesiasticum præceptum prohibens illas: & vnamquamque iuxta exigentiam, & gravitatem eius, vt per se notum est, & in aliis materiis, facile declarari potest. Vbi quæque enim aliquid præcipitur vt principale, & aliud vt accessorium seu ratione alterius, possunt distingui illa duo, scilicet primario, vel secundario præceptum, vel prohibitum, nihilominus hoc non impedit quominus vtrumque sit vere præceptum, & sub culpa graui, si materia grauis est, etiam si sit secundaria, vt quod faciens sacrum vestibus sacris indutus sit, quid secundarium est respectu ipsius sacrificij, nihilominus præceptum eius graue est, & sub mortali obligas. In præsentia igitur rationes illæ primario, vel secundario prohibita, non satis distinguunt, veniale à mortali peccato: & ideo in superiori disput. tractantes de secundo genere actionum à Caietano posito, non diximus ordinarie esse peccatum veniale solum, quia secundario prohibitum est, sed quia materia illius prohibitionis leuis est. Vnde, si aliquando sit grauis, diximus etiam in eo genere posse peccatum mortale committi.

At in præsentia actio iudicandi per te ac præcise sumpta, est valde grauis, & publica, & per excommunicationem prohibita per verum Ecclesiasticum præceptum, obligationem saltem obedientiæ indu-

cens: ergo transgressio illius est mortale peccatum. Quod quidem grauius erit, si iudicium, quod excommunicatus vsurpat, Ecclesiasticum sit: quia materia illa, & ex suo genere grauior est, & magis directe pertinet ad Ecclesiasticam potestatem. Veruntamen, etiam si iudicium seculare sit, opinor esse materiam sufficientem peccati mortalis, quia & in se est actio satis grauis vt dixi, & in indiuiduo saepe est grauior, quam Ecclesiasticum iudicium. Et quamuis alia etiam ratione dicatur indirecte cadere sub potestate Ecclesiasticam, quia in vniuersum omnia hæc temporalia cadunt tatum indirecte sub potestatem spirituales, id est, in ordine ad finem spirituales, hoc nihil obstat, quia nihilominus illa potestas Ecclesiastica, quatenus illo modo extenditur ad temporalia, circa illa est superior potestate temporalis: quo modo Papa est superior Rege etiam in temporalibus: ergo illud non obstat, quominus quando in tali materia præcipit, iuxta materiam grauitatem grauius obliget. Sic igitur in præsentia opinor hunc actum iudicandi ex hoc præcise, quod per excommunicationem prohibitus est, & contra illius præceptum sit, esse peccatum mortale, nisi sit de re adeo leui, vt moraliter quasi nihil æstimetur: vel nisi tales circumstantiæ necessitatis, aut inconsiderationis occurrant, quæ excusare valeant.

SECTIO II.

Vtrum Excommunicatus possit valde in iudicem eligi, vel creari.



Væstio hæc annexa est præcedenti, & ideo breuiter expedienda est, extendique potest ad omne officium, vel dignitatem, quæ temporalem iurisdictionem habeat annexam. Nam de omni tali munere dicendum est. Non posse licite quempiam excommunicatum ad ea munera, vel dignitates temporales assumi, seu eligi, quæ iurisdictionem temporalem habent annexam. Ita docent communiter Doctores, & sequitur ex illo principio vltimi de Cleric. excomm. minist. quod nemo potest eligi ad munera ordinata ad actiones, à quibus per sacros Canones prohibitus est: nam excommunicatus prohibitus est ab actionibus iurisdictionis temporalis: ergo etiam est prohibitus, ne ad illam iurisdictionem accipiendam eligi valeat. Ex quo vltius ad minus concluditur talem electionem irritandam esse, id enim aperte dicitur in dict. capitul. vltim. An vero ipso facto irrita sit dubitari potest.

Nam Doctores cum Glossa in capit. *Venerabilem*, de elect. verb. *Electus*, sentiunt talem electionem esse nullam ipso facto: atque ita intelligunt dictum capit. *Venerabilem*, vbi Pontifex negat se debuisse quandam inungere Imperatorem, qui, dum excommunicatus esset, in Regem Romanorum electus fuerat. Qui textus est probabilis, non tamen cogens, quia, quamuis illa electio non fuisset irrita, sed irritanda, recte potuisset Pontifex illam non acceptare, sed irritare, præsertim cum non solum ille sed multi alij defectus in persona illa inuenirentur, qui ibi numerantur. Et cum in discordia electorum alius electus esset dignus Imperio.

Nullum ergo sufficiens fundamentum video ad asserendam collationem huiusmodi, vel electionem esse ipso iure nullam: & ideo oppositam sententiam iudico esse satis probabilem. Maxime cum contra ius ipsum sit, hos effectus odiosos, & penales extendere, & exaggerare sine iure cogente. Adde Canonistas consequenter loqui, quia dictum capit. vltim. intelligunt de actione, seu electione ipso facto irrita. Nos autem in hoc ab eorum sententia, quamuis com-

Non potest excomm. ad temporalem dignitatem habentem assumi. Coroll. 3.

Cap. ult. de Cleric. excomm. minist.

Vera sententia.

Vera sententia.

Obiectio.

muni, infra recedemus: ergo cum in presenti, nullo aliud decretum irritans habeamus, non est cur vereamur ab hac etiam sententia in presenti recedere. Potest tamen in eius fauorem fieri proportionale argumentum a dignitatibus Ecclesiasticis ad seculares, nam illarum collatio est irrita ipso iure: ergo harum: si enim in suspensione iurisdictionis, & in actionibus quæ ab illa procedunt, validum est hoc argumentum, cur non in collatione ipsarum dignitatum.

Diluitur.

Sed neque hoc argumentum multum vrget. Et in primis in isto contra primam collationem; nam in Ecclesiasticis collatio dignitatis, aut beneficii, irrita est, etiam si iurisdictionem non habeat annexam, quod in secularibus dignitatibus nulla verisimilitudine dici potest: & ideo signatim locutus sum de dignitatibus, quæ ad iurisdictionis actus ordinantur, & sunt Imperialis, Regia, Ducis, Comitatus, & similes magistratus, siue perpetui, siue temporales: nam de aliis, quæ solum sunt ad honorem personarum, vel ad temporale lucrum, licet donatio illicita fiat, quatenus includit communicationem cum excommunicato (suppono enim nunc esse sermonem de excommunicato vitando) tamen semel facta non solum non est ipso iure irrita, verum neque irritanda, sed absolute firma, quia nullo speciali iure aliud statutum est: & alioqui ille tantum est quasi contractus quidam, vel simplex donatio rei temporalis, quæ excommunicato facta, valida est, vt supra ostendimus. Ac propterea Decius in capit. Intelleximus de iudiciis numer. 2. citans Cardinalem, & Ioannem Andreæ dixit, gradum Doctoratus excommunicato collatum validum, & ratum esse: quia neque iurisdictionem includit, neque villo iure speciali impeditur quominus collatus valeat: Quod maxime certum est de gradibus, qui auctoritate regia dantur: nam de gradu Theologiae, vel Iuris Canonici, qui dantur auctoritate pontificia, magis dubitari posset, quia magis spirituales videtur, & Ecclesiastici. Nihilominus tamen, quia non sunt proprie beneficia, aut Ecclesiastica dignitates, & de eis non est aliquod ius expressum, non est quod rigorius rem hanc interpretemur.

Decius.

Argumentum ergo illud ab spiritualibus dignitatibus ad temporales efficax non est. Ratio autem discriminis est, quia de spiritualibus iura canonica directe disponunt, vt nulli excommunicato directe conferantur, vt supra visum est. De temporalibus vero nulla est talis generalis dispositio, cuius ratio fortasse solum est, quia hæc temporalia non ita directe cadunt, seu prohibentur per excommunicationem, sicut spiritualia. De muneribus autem temporalibus, quæ iurisdictionem includunt, indirecte & solum per illationem colligimus iuxta principia iuris canonici eorum collationem excommunicato factam esse irritandam: non vero esse irritam, quia iura ipsa in illo generali principio non plus dicunt.

Gradus Doctoratus excom. collatus validus est & ratus.

Excommunicatus potest obtinere iurisdictionem alia via quam per electionem.

Atque hinc fit (quo etiam ostendit magnum discrimen inter hæc temporalia, & spiritualia) quod hæc iurdictio temporalis alia via, quam per electionem, vel liberam collationem obtinetur, nimirum, quia hæreditario iure simul cum maioratus & tanquam annexa aliis temporalibus bonis ad aliquem peruenit, reuera dominium eius, & proprietates, seu iurdictio ipsa quoad habitum vere comparatur, etiam si is, qui in hæreditate succedit, excommunicatus sit; & durante excommunicatione, suspensa, & impedita maneat; quia excommunicatio non priuat aliquem iure successionis, vt omnes docent, & supra visum est. Succedit ergo excommunicatus in hæreditate, & ideo cum illa transfertur etiam iurdictio tanquam illi annexa, sicut dici solet de iure patronatus, quod annexum est temporali hæreditati: & ideo cum illa transfertur. Et ratio et-

iam reddi potest, quia quando iurdictio hæc successione acquiritur, erat quasi radicaliter ius acquisitum ad illam, seu ad bona cui est annexa, ante excommunicationem contractam, quæ non priuauit excommunicatum tali iure, neque etiam impeditit illum. Quod maxime videtur procedere, quando successio est necessaria ex iure primogenituræ, vel alio simili. Idem autem est, etiam si successio sit extestamento per voluntariam institutionem, quia quoad hoc testamentum imitatur naturam contractus, seu donationis à priuata persona factæ de rebus suis, quæ valida est, etiam si excommunicato fiat, & consequenter valet etiam translatio iurisdictionis, quæ ibi se habet tanquam quid concomitans, & accessorium, argum. tex. in c. Ex litteris, de iure patronatus. Neque solum valet translatio iurisdictionis, quando illo modo fit, sed etiam irritari non potest ob solam causam excommunicationis, vt de contractibus, & testamentis superius diximus. Quod secus est, quando confertur per electionem, vel alium modum prouisionis ex publico munere, vel auctoritate factæ: de hoc enim loquuntur iura, quando dicunt esse irritandam. Et hæc sufficiunt de persona iudicis, & in vniuersum de iurisdictione temporalis: sub qua comprehendimus ius eligendi, & omnem aliam Reipublicæ administrationem, quæ virtute publici muneris fieri solet.

SECTIO III.

Virum Excommunicatus possit esse actor in iudicio.



Ico primo, In causa propriæ excommunicationis admittitur excommunicatus vt actor intendens probare, vel non esse excommunicatum, velesse absolvendum. Ita notat Abbas in ca. Cum inter, de Exceptionibus nu. 10. & sumitur argumentum à simili ex capit. 1. de Rescriptis in 6. vbi rescriptum ab excommunicato impetratum dicitur esse nullum, nisi in ordine ad absolutionem obtinendam fuerit impetratum: ergo similiter in presenti, in ipsa causa excommunicationis audiri poterit, dummodo seruetur regula tradita in c. Cum contingat, de Offic. Deleg. scilicet quod, si excommunicatus probare intendat excommunicationem fuisse nullam, audiendus est, & eius probationes admittendæ, vt ex eis constet an sit absolvendus, vel non ligatus declarandus: si autem solum intendit excommunicationem fuisse iniustam, quamuis validam, non est admittendus nisi prius absoluat. Quæ regula traditur etiam in c. Per tuas, de Sent. excom. Quamuis addat, etiam in priori causa solere Apostolicam sedem premittere absolutionem ad cautelam. Quam regulariter negandam non esse docet Pontifex in c. Soles, de Sent. excom. in 6. Vnde si excommunicato petenti absolutionem denegetur, & ipse conqueratur, iniuste sibi denegari, non est dubium quin in ordine ad absolutionem obtinendam audiendus sit, & probationes eius admittendæ. Tum quia illa tunc est propria defensio: tum etiam quia illud est medium ad excommunicationem tollendam, quod maxime Ecclesia intendit. Et ideo nunquam denegat communicationem, quæ ad hunc finem tendit, vt in superioribus visum est.

Dico secundo: Excommunicatus extra causam suæ excommunicationis non potest esse actor in iudicio, siue temporali, siue Ecclesiastico. Habetur in capit. Decernimus, de Sent. excommunic. ibi, Ab agendo, & ideo exceptio excommunicationis respectu actoris semper, & in omni parte litis admittenda dicitur in capit. Exceptionem, de Exceptionibus. & in cap. primo eodem titulo in sexto, & ratio additur, ne quisquam in periculum animæ suæ excom.

excommunicato communicare cogatur. Quod si excommunicatio sit publica, officio iudicis repellendus dicitur, etiam si exceptio à reo non opponatur. Quod nunc existimo intelligendum, vel in casu percussione clericis, vel si excommunicatus denunciatus sit, si vero non sit denunciatus, possit quidem, si alio modo sit publicus, non tamen teneatur ex vi sui muneris illum repellere, donec exceptio obiciatur: quia non tenetur illum vitare. Atque ita etiam intelligo cap. 1. de exceptione. in 6. & Clement. vnicam eodem titulo. Item in capit. Prudentiam, §. 6. de Officio Deleg. ubi idem dicitur de excommunicato coram delegato iudice agere volente: quod vel prius absolendus sit, vel repellendus.

Et in cap. Cum inter, de Exceptionibus extenditur ad reconuentionem, nam excommunicatus tamen reus in iudicio conuictus, non potest suum actorem reconuenire: nam hoc iam est agere, seu potius reagere: reconuenire enim nihil aliud est, quam mutuo petere, argumento capitul. 2. de Muris petitionibus, & capit. 2. de Ordine cognit. Per hoc tamen ei beneficium defensionis non negatur, nam hoc & maxime naturale est, & vt feruetur a iustis iustitiae necessarium, vt in eodem capite, Cum inter, dicitur: & ideo si iudicem suspectum habeat, vt causas obicere possit ei conceditur, & similiter, si iniuste se condemnatum causetur, appellationis remedium ei non negatur, vt ibidem dicitur. At vero reconuentioni alterius non est proprie defensio sed noua accusatio. Et ideo intelligendum hoc esse de reconuentione, quae omnino sit extra causam, de qua est conuictio: nam, si sit de eadem, magis habebit rationem defensionis. Vt si actor à reo excommunicato debitorum petat, & ille respondeat iam soluisse, & cautionem ab ipso de solutione facta accepisse, iniuria tamen eius fuisse combutam, vel furto sublatam, hoc, & quidquid simile fuerit, non habet vim reconuentionis, sed defensionis. Idemque videtur esse (licet multi contradicant) si respondeat, delictum iam esse compensatum: nam compensatio quaedam solutio est, ex Lege quarta, Cod. de Compensatione, & l. si debitor, ff. Qui potiores. Et ideo compensatio potius habet rationem defensionis, & iustae exceptionis, quam petitionis, seu actionis, iuxta Legem Stex venditione, Codice de Compensatione. Et eadem ratione si Reus excommunicatus actori similem excommunicationem obiciat, aut aliam quancunque exceptionem, quae iure ipsum ab agendo repellat, audiendus est, quia illa non est accusatio, vel reconuentioni, sed defensio, quae semper conceditur, vt diximus in dicto cap. Cum inter, & sumitur etiam in capit. Significauerunt, & in cap. Dilecti filij, de Exceptionibus. Est ergo diligenter defensio à ratione, seu reconuentione distinguenda: nam haec semper, illa vero nunquam excommunicato prohibetur. Sub defensione autem comprehendimus omnem actionem inuoluntariam, vt sic dicam, id est, quoties aliquis ab illo prouocatus, ita respondere compellitur, vt necessarium illi sit aliquid petere, seu agere, aut contra alium probare: tunc enim non repellitur ab agendo; sicut è contrario infra dicemus: reum voluntarium esse repellendum: est enim in eis commutata proportio, vt ex dicendis constabit.

Ampliat autem assertio, vt excommunicatus in iudicio agere non possit, nec per se, nec per alium, scilicet, per procuratorem: tum quia moraliter loquendo qui per alium agit, ipse agere censetur: unde qui simpliciter, & sine limitatione agere prohibitus est, etiam per procuratorem agere est prohibitus: tum etiam quia cum excommunicato non solum immediate, sed etiam per alium communicare prohibemur, vt per nuncium, vel per literas: ergo multo magis per procuratorem: tum denique quia procurator nihil agit nisi alterius auctoritate:

A excommunicatus autem hac caret ad agendum in iudicio. Et ideo in capitulo ultimo de Procuratoribus, procuratio, seu institutio procuratoris ab excommunicato facta nulla esse censetur. Et ob eandem rationem, quauis ante excommunicationem procuratio commissa sit, adueniente excommunicatione, quasi suspeditur, & vim suam amittit, quia dependet veluti in fieri & conseruari à facultate committentis, sicut in simili de potestate delegata diximus. Atque ita sentiunt Innocentius, & Abbas in dicto capitulo ultimo, Syluester verbo, Procurator, De qua re multa alia Canonistae disputant super allegata iura, quae ad conscientiae forum parum spectant, & ideo in eis videri possunt.

B Obseruandum vero nobis est, circa hanc rem nihil fere innouatum esse per Extrauagantem, Ad euitanda. Nam siue actor denunciatus sit, siue non: imo siue sit publice, siue occulte excommunicatus, agere non potest in iudicio: quia ipse semper tenetur, quatum in se est, alios vitare, neque illi concessum est vllum priuilegium. Reus vero, quauis possit non vitare illum, tamen retinet ius suum ad vitandum, si velit, & consequenter potest illi exceptionem excommunicationis obicere, etiam si denunciatus non sit: imo etiam si non sit publica excommunicatio, dummodo ad illam probandam se offerat. Nam totum hoc iure antiquo concedebatur reo non excommunicato, per Extrauagantem autem, Ad euitanda, (quae in fauorem omnium, qui cum excommunicatis communicare volunt, condita est, & non in grauamen) non est diminutum, vel limitatum hoc ius rei, quod illi fauorabile est: At vero hoc modo cum excommunicato communicare, nempe tolerando actionem eius in iudicio, eique respondendo, non pertinet ad fauorem eius qui prouocatur, & ideo clarum est illum, moraliter loquendo, nunquam esse vsurum hoc priuilegio Extrauagantis. Ac propterea dico nihil fere esse per illam innouatum quoad hanc partem; nisi forte respectu iudicis vt non teneatur ex officio repellere eum qui denunciatus non est. Atque ita fit, vt post obiectionem à reo exceptionem excommunicationis actori, donec ille in probatione deficiat intra legitimum terminum ei praescriptum, non possit actor licite progredi, nec admitti ad procedendum in actione sua, quia quatumuis excommunicatio occulta videatur, prodest esse probabilis. Ideoque dicitur in ca. ultimo de exceptionibus. in 6. quod haec exceptio excommunicationis, lites impedit & suspendit agentis, idemque statuitur in aliis iuribus citatis. In quibus, praesertim in capite primo de Exceptione. in 6. praescribitur modus, quo haec exceptio proponenda est, & admittenda, vt fraudes vitentur eorum qui solum ad differendas lites falso haec obiciunt. Quae omnia cum ad iustitiam seruandam spectent, & necessaria sint, sine dubio in conscientia grauitur obligant, etiam ad restitutionem expensarum, quas ob huiusmodi iniustas exceptiones actor ipse facere cogitur. In quo etiam iura citata prouident, quae iudex in conscientia seruare, & exequi tenetur.

E Per se autem loquendo, haec exceptio tantam vim habet, vt si actor fateatur in se fuisse excommunicationis sententiam latam: nullam tamen illam fuisse, vel iniustam respondeat, id satis non fit vt statim ad progrediendum in actione sua admittatur, donec nullitatem excommunicationis sufficienter ostendat. Ita enim statuitur in capite, secundo de Sententia excommunic. in 8. in fine. In quo textu duo simul continentur, quae videntur inter se pugnantia: vnum est huiusmodi actorem pendente probationis articulo in iudiciis vitandum esse, aliud est extra iudicium in officiis, postulationibus, & electionibus, & aliis legitimis actibus non esse vitandum: Cur enim potius in illis, quam in his vitandus est? nam, si verum est, & notum excommunicationem fuisse nullam,

Innocentius
Abbas
Syluester

Quid circa
hanc rem
per Extr. Ad
euitanda ex
communicati
causantur

de Tine
et deo
gratia
G. 1. 2.
i in
ad a. 116.

Excommu-
nicatus et-
iam per pro-
curatorem
in iudicio a-
gere prohibe-
tur.

Iam, in vtrisque actibus vitandus non est; & quamdiu non constat fuisse validam, sicut extra iudicium non est priuandus iure suo, ita nec in iudicio, donec de excommunicatione conuincatur. Nihilominus tamen merito id statuitur, quia cum actor in iudicio sit veluti aggressor, oportet vt prius ostendat se non esse impeditum per iura ad agendum contra alium, qui ei exceptionem excommunicationis obicit: quod secus est in aliis actionibus extraiudicialibus, vbi non agit contra alium, sed iure suo vtitur.

Afferio secunda.

Quae ab excommunicatione non repellitur in iudicio aguntur sunt valida.

Etiamsi excommunicatio sit publica.

Dico Secundo. Ita est prohibitum excommunicato in iudicio agere, vt tamen si agat, & non repellatur, neque ei obiectio excommunicationis opponatur, valida sint omnia, quae in tali iudicio acta fuerint. Ita colligitur aperte ex capite, primo de Exceptionibus in 6. ubi, *Sed si post rem iudicatam talis exceptio proponatur, executionem impedit: sed sententia, quae praestit, non minus robur debitum obtinebit*, scilicet, quam si tempore litis, & lata sententia excommunicatus non fuisset: hic enim est simplex sensus vt Glossa, & interpretes etiam exponunt: ergo non obstante excommunicatione acta in iudicio valida sunt. Non desunt vero, qui putent illud esse ius nouum, nam ex iure antiquo talia acta inuolida erant, vt ibi notat Glossa verb. *Duraturis*, & in capite. *Exceptionem*, de Except. vbi huc videtur esse communis sententia. Sed nec existimo esse satis fundatam: hec nostra refert: satis est enim quod de facto illa sic acta valida sunt. Quod verum est, etiamsi excommunicatio alias publica sit, vt notauit Abbas in ca. *Intelleximus*, de Iudiciis, quia notitia, vel fama excommunicationis non reddit personam magis inhabilem. Ratio denique est, quia quamuis actor ex generali ratione priuationis communicationis humane ad iudicio repellatur, nullum tamen est speciale ius, quod irriteret omnia quae sunt ad petitionem excommunicati quamdiu illi excommunicatio non obicitur. Neque ex parte actoris interuenit priuatio iurisdictionis, quae in iudice inuenitur, vt ob eam causam acta illa nulla censenda sint: ergo nulla est sufficiens ratio ob quam huiusmodi acta censeri possint irrita. Quae ratio pro similibus questionibus aduerenda est, & applicanda: & in proposito probat, non solum in causis ciuilibus, sed etiam in Ecclesiasticis, excommunicationem actoris non reddere irrita ea quae in iudicio aguntur, quia de neutro iudicio id statutum inuenitur.

Dices, Citatio facta ad petitionem excommunicati notorj valida non est, quandoquidem non obligat alium ad comparandum: quia hoc esset obligare illum ad communicandum cum excommunicato, quod repugnat: ergo eadem ratione reliquae actiones nullae sunt: quia non est maior ratio de ceteris, quam de illa prima, quae est veluti fundamentum aliarum. Respondetur eam actionem esse inuolida, quantum ad absolutam vim obligandi, vt argumentum probat: non tamen simpliciter: quia, si reus sic citatus comparere velit, illa citatio sufficit ad causam prosequendam, donec obiciatur exceptio. Quod si reus, sic citatus nolit comparere, saltem obligabitur causam reddere suo superiori, excommunicationem obiciendo. Atque hoc fere modo reliquas omnes actiones validas dicimus: semper enim relinquunt liberam facultatem obiciendi praedictam exceptionem, tamen si illa non interponitur, ille valide manent, suspenduntur vero statim a talis obiectio fit. Adeo vt, licet fiat post sententiam latam executio suspendenda sit, iuxta dictum caput primum de Exceptionibus in sexto. Obiecta autem absolutione tollitur suspensio, vt possit in lite, vel executione progredi ab eo puncto in quo interrupta fuerat.

A Ex his autem potest inferri non esse peccatum mortale per se loquendo, & ex vi solius excommunicationis, si excommunicatus ius suum petat in iudicio, illudque prosequatur, donec per exceptionem excommunicationis iuridice repellatur. Dico autem, *per se loquendo*: quia si interueniat iniustitia ex parte causae, quae proponitur, vel dolus, & fraus in repellenda exceptione, vel quippiam simile, ex eo capite esse poterit peccatum mortale. At vero, si quis petat rem iustam, & alioqui sibi debitam; & bona fide procedat, & absque contemptu Ecclesiasticae censuræ, solum veluti ex humana fragilitate ob rem suam recuperandam, non videtur esse mortale crimen. Et quoad hoc est probabilis sententia Caietani superius citata, quae maxime procedet, si causae litis non sit admodum grauis, nec diuturna, ita vt sine continua, vel magna communicatione agi possit. Deinde, si aliquae rationes, seu causae graues intercedant, quae tales interdictum esse possunt, vt non solum sine graui culpa, verum etiam sine culpa, & possit agere excommunicatus, & ipse iudex possit, & debeat illum admittere, praeterim secularis, qui potestatem non habet ad absolendum illum, etiam ad illum actum. Huiusmodi autem causa erit, si magnum praedictum, & periculum grauis damni imminet auctori ex dilatione, & mora, si prius ei procuranda sit absolutio quam in iudicio audiat, vt si moraliter timeatur fuga debitoris, nisi iudice capiatur, vel si aliquid animae periculum timeret, nisi per iudicem ei subueniatur. Nam in huiusmodi euentibus non tam potest dici agere, quam se defendere, & tueri, & ad hoc iudicis officium implorare: quod semper ei licet, vt in citatis iuribus dicitur. Idem, quia ob vitandum graue damnum licitum est excommunicato communicare cum aliis, & aliis cum ipso, quando est periculum in mora, si expectetur absolutio: ergo eodem titulo licebit tali excommunicato agere, & iudicium illud admittere. Quod etiam Abbas, & Alij Canonistae concedunt in dicto capite. *Cum inter*, de Exceptionibus, & in aliis locis supra citatis.

SECTIO IV.

Utrum Excommunicatus possit ad iudicium cogi vt reus.

Rincipio dicendum est, excommunicatum posse compelli in iudicio esse tanquam reum, non solum in causa ipsius excommunicationis, quod per se notum est, sed etiam in quacunque alia, in qua fuerit prouocatus, seu postularus. Haec est communis, & certa sententia, & aperte traditur in cap. *Intelleximus*, de Iudiciis, vbi & ratio redditur, quia excommunicatus non debet commodum ex sua contumacia reportare: magnum autem esset illi commodum, si vel pro debito, vel pro crimine conueniri non posset, & ad comparandum compelli. Ex qua absoluta decisione, & ratione eius colligere licet, teneri excommunicatum reum, posseque compelli ad praestandum in iudicio ea omnia, quae cogi posset efficere, si excommunicatus non esset, vt verbi gratia, respondere, parere, &c. Patet, quia si aliqua in re excusari posset propter excommunicationem, quantum ad id commodum reportaret: at nulla in re sentire debet commodum ex contumacia, & excommunicatione. Item, quia qui ad principale obligatur, etiam ad ea quae necessario sunt illi coniuncta, & ad quae praecipue ordinatur, consequenter obligandus est: sed comparere in iudicio non est nisi propter actiones, quae inde consequuntur, & quae sunt veluti necessario concomitantes huiusmodi citationem, quia alias frustranea esset, & inutilis, ergo.

Hinc

Sec. IV. Vtrum excom. possit vt reus ad iudicium, &c. 275

Hic vero ulterius sequitur, vt etiam ipsi excommunicato licita sint in tali iudicio omnia illa, quæ cuiuslibet reo agere licet ad sui defensionem, & consequenter quod ad omnia ea præstanda admitti debeat, vt verbi gratia, ad obiciendas exceptiones, vel contra ipsum actorem, vt eius petitionem iniustam esse concludat, vel contra ipsum iudicem, si eum suspectum habeat, aut contra testes, &c. Ratio est, cum quia ius defensionis est tam intrinsecum, & naturale, vt nemini denegetur, tum etiam quia naturalis equitas hoc postulat: nam si cogeretur comparere excommunicatus tanquam reus, & non posset se defendere, id nihil aliud esset, quam vt condemnaretur, cum iudici tradere, & consequenter infinitis calumniis, & iniuriis illum exponere; quod esset contra rationem, & equitatem.

Atque ob eandem rationem conceditur huiusmodi excommunicato reo, vt appellare possit à quacunque sententia contra se lata: nam etiam appellatio habet rationem iustæ defensionis. Quæ omnia expresse traduntur in capitulo, Cum inter, & capitulo Vltimo, de Except. & facit etiam capit. Reuer. tertio, quæstione nona, cum aliis, quæ ibi Glossa, & Doctores asserunt, qui hæc latius prosequuntur & declarant. Nobis solum aduertendum est, hæc omnia intelligenda esse extra causam ipsiusmet excommunicationis: nam, si sermo sit de sententia per quam excommunicatio fertur, si ab illa excommunicatus appellet, solum vt ab iniusta, seu iniuste lata, audiendus non est donec absoluitur: quia per illam sententiam vere ligatus manet in Ecclesiastico foro; & ideo contemnere Ecclesiasticam censuram videtur, qui neglecta absolutione, à tali sententia appellat. At vero si ita prouocet à sententia lata, vt eam nullam esse contendat, tunc admittendus est, vt supra diximus ex capit. Per tuas, de sententia excommunicationis, & capit. Cum contingat, de officio delegati.

Aliqua dubia proponuntur & enucleantur.

Am vero querere hic aliquis potest, an huiusmodi excommunicatus reus per se ipsum admittendus sit in iudicio ad respondendum, & ad omnia quæ inde consequuntur, vel solum per alium seu per procuratorem. Item queri potest, an sit admittendus antequam absoluitur, quando in potestate eius est prius absolui, neque est quod impediatur. Item an aliquando possit reus citatus se excusare, propter excommunicationem, maxime quando ob eandem causam opera seu petitione eiusdem actoris excommunicatus est. Denique inquiri potest quid dicendum sit, quando reus non cogitur ex necessitate comparere: potest tamen, & est illi commodum, an possit id agere, etiam si excommunicatus sit.

Ad primam interrogationem responderi videtur in dicto capitulo Intelleximus, de iudiciis, vbi dicitur Debet per alium in iudicio respondere. Ex quibus verbis constat primo excommunicatum posse per alium respondere, & consequenter posse valide, & licite procuratorem pro se constituere, & procuratorem similiter posse pro illo causam agere: eumque defendere: nam hæc omnia sese consequuntur, & si ne illis, aut inutilis, aut irrationabilis esset illa confessio: nam, si non posset valide procuratorem constituere quo modo posset per alium respondere? aut si non posset vterque licite id præstare, quod ad ipsum pertinet, qua ratione illa confessio honesta, & iusta esset? Probabile etiam esse debere per alium, & non per se ipsum respondere, ita vt aliud non liceat: nam verbum Debet, hanc vim habet: obligatio autem respondendi per alium consequenter facit, vt sit illicitum respondere per se. Alioquin nihil operaretur illa particula per alium in textu illo posita, &

consequenter inutilis fuisset illa additio. Et confirmatur, quia hoc modo sufficienter prouidetur actori, & iudici, & reo, & aliunde evitatur communicatio cum excommunicato, quantum commode potest: ergo ipsa censura obligat, vt hic modus seruetur. Atque ita sentiunt Decius, & alij in dicto cap. Intelleximus, & in capit. Vltimo de Exceptionib. cum Glossa in cap. Pastor dicit, de iudiciis.

Nihilominus addendum est, excommunicatum simpliciter loquendo, non esse cogendum per alium agere causam suam, sed posse per se ipsum respondere, si velit. Et primo quidem, si necessitas aliqua urgeat, id non cadit in dubium, vt dicti etiam auctores, & omnes infra citandi fatentur, vt verbi gratia, si non inueniatur idoneus procurator, cur reus audeat suum negotium committere: vel si adeo sit pauper, vt non possit tot expensas in iudicio facere. Sed & extra hos casus absolute id tenet Glossa in dicto capitulo Intelleximus, dicens, Non credo illum compellendum, quia forsitan non inuenit, qui ita fideliter tractet causam suam. Quibus verbis insinuare videtur, solum propter necessitatem, non esse sic cogendum: mens tamen eius est necessitatem hanc esse quasi intrinsecam, & moralem, quia negotia humana fideliter, & accurate non tractantur per alium solum, & ideo cogendum reum non esse, ne possit per se ipsum respondere, aut se defendere. Maxime, quia sepe potest quis per se ipsum & non per alium respondere ita vt satisfaciatur, & se defendat, vt experientia notum est. Vnde propter eandem rationem dicitur in capitulo secundo de Procuratoribus in grauib. causis neminem cogendum esse procuratorem constituere, nisi velit. Atque ita secuti sunt hanc sententiam Innocentius, Abbas, Hostiensis, & alij locis citatis.

Iuxta quorum opinionem cum in dicto capitulo Intelleximus, dicitur, Debet per alium, subintelligi debet, saltem per alium: vel illud verbum Debet, refertur ad verbum respondere: id enim per se ac directe agebatur, & interrogatum fuerat in illo textu: interpositum autem est verbum illud per alium, ad insinuandum modum sufficientem; & fortasse etiam magis decentem, vt probat ratio superius facta de evitanda communicatione quoad fieri possit: non tamen simpliciter necessarium: non enim omnia quæ obiter, & incidenter dicuntur, eiusdem obligationis sunt. Præsertim cum in capitulo Decernimus, de Sententia excommunicationis in sexto absolute dicatur, excommunicatum ab agendo, & atrocinando, & testificando repellendum esse, de respondendo autem, aut seipsum defendendo nihil dicatur: cumque iura alia simpliciter concedant excommunicato reo, vt possit se defendere capitul. Cum inter, cap. vlt. de Exceptionib. & aliis supra citatis. Propter quæ sententia hæc mihi videtur practice secuta: quæ magis locum habebit, si iuxta dicenda ad secundam interrogationem finitur.

Positum excommunicatus in iudicio audiri ad suam defensionem si antea potest obtinere absolutionem.

Ad secundam interrogationem quidam dixerunt, excommunicatum reum non esse admittendum in iudicio etiam ad sui defensionem, si ipse in mora sit petendæ absolutionis, vel donec absoluitur, si potest. Ita refert Felinus in capitulo Intelleximus, numero decimo nono de iudiciis. Nec videtur improbabilis sententia, si in hunc modum explicetur, quod in his, quæ spectant ad commodum actoris, & sunt onerosa reo, simpliciter cogi potest, etiam si absolui contemnat, quia non debet repor-

Reportare commodum ex sua iniquitate: imo propter illam potest magis compelli, & onerari: in iis vero quæ spectant ad commodum & defensionem eius, non admittatur donec absoluat, vel saltē à contumacia recedat, & quod in se est, faciat, vt absoluat: quia illi necessarium non est se defendere in statu pertinaci, & excommunicationis, cum per illum stet, quominus absoluat: ergo non est cur iura illi concedant defensionem & communicationem in eo statu: ergo cum concedunt excommunicato defensionem intelligunt, si illa indigeat in eo statu, quasi facta compositione, quod illum defendere non possit. Et sane (quidquid sit de exteriori foro) nulla apparet sufficiens ratio, ob quam in conscientia concedendum sit excommunicato, vt liceat possit communicare cum aliis, etiam ad sui defensionem, cum sine periculo possit prius excommunicatione liberari, & postea se defendere. Esetque minus rigorosa hæc sententia, si iuxta dicta in proximo superiori puncto, distinctione uteremur, dicentes, excommunicatum saltem per se ipsum non admitti in iudicio ad ea, quæ sibi sunt commoda, nisi prius à contumacia recedat, & absoluat, si non est periculum in mora, vel alia peculiaris ratio, quæ absolutionem absque culpa eius impediatur, propter rationem factam: per procuratorem autem admitti posse & debere, iuxta capit. *Intelleximus*, quia tunc vitatur communicatio, qua ablata integrum manet naturale ius defensionis eo modo, quo fieri potest.

⁹ Sed, quamuis hæc potuerint ab Ecclesia præcipi, si tamen spectemus ius scriptum, cui standum est, non videtur necessarium hac in re scrupulos iniicere. Nam ius Canonicum absolute concedit excommunicato, vt se defendere possit in iudicio, capitulo, *Cum inter*, capit. *Dilecti filij*, & capitulo ultimo de Exceptionibus, & non exigit vt prius absoluat, aut, quod in se est, faciat: non est ergo cur nos ei hoc onus imponamus. Item licet Ecclesia potuerit hoc rigore uti, noluit, fortasse quia erat res nimis acerba, & quia interdum non potest facile iudicari, an sit periculum in mora, & an quis peccet, non prius procurando suam absolutionem. Atque hoc maxime verum apparet, quando reus excommunicatus coram seculari iudice se defenditur, aut coram alio Ecclesiastico, qui excommunicationem non tulit, nec de ea potest cognoscere: huiusmodi enim iudices non possunt iuridice cognoscere, an talis excommunicatus sit in mora petendæ absolutionis, necne: ergo non possunt hoc titulo eum repellere à sui defensione. Quæ ratio saltem probat non posse pati repulsam in foro exteriori: rursus cum ipse possit licite uti iure suo, quod ei decreta non auferunt, sed potius simpliciter confirmant, etiam ad conscientiam forum id merito extenditur.

¹⁰ At vero si esset idem iudex, qui excommunicationem tulit, & apud quem alia causa agitur, in qua excommunicatus vult se defendere, tunc sicut potest ille iudex aliis modis seu pœnis, & grauaminibus impositis cogere huiusmodi excommunicatum vt à pertinacia recedat, ita existimo posse, nolite illi audire ad sui defensionem in alia causa, nisi prius in altera Ecclesiæ satisfaciatur. Quia hoc medium ad compellendum illum, non est per se malum, vt constat, neque est speciali iure prohibitum: nullum enim assignari potest. Illa enim iura, quæ generatim concedunt excommunicato defensionem, non tollunt iudici potestatem ad compellendum illum, per illud medium potius quam per aliud: eum ergo supponamus iudicem habere iurisdictionem in vtraque causa, optime potest uti illa onerando seu granando illum in vna causa, vt in alia ad Ecclesiæ obedientiam illum trahat. Dico autem posse iudicem hoc facere, non tamen teneri, quia nullum in-

uenio sufficiens ius, quod illi hanc obligationem imponat per se loquendo.

Tertia interrogatio erat, si contingat Petrum, verbi gratia, excommunicari ad petitionem Pauli, quia non vult ei debitum solvere, aut restituere, & postea idem Paulus coram iudice seculari prouocet Petrum propter aliam causam, an possit tunc reus sic prouocatus se excusare, & comparere nolle, donec actor ab excommunicatione desistat eumque absolui permittat. Videtur enim non posse: nam ius absolute disponit, vt huiusmodi reus citatus respondere teneatur, & non limitat quod huiusmodi reus excommunicatus sit ad petitionem alterius, vel eiusdem actoris: ergo nec nobis licet

^B hanc limitationem addere in grauamen actoris non excommunicati, & leuamen rei excommunicati. Præsertim quia nulla apparet sufficiens ratio, cur actor priuari debeat suo iure ad prouocandum reum coram alio iudice, eo quod ipsum excommunicatum teneat. Respondent aliqui, hoc verum esse quando excommunicatio fuit iusta, secus vero esse, si huiusmodi reus excipiat se fuisse iniuste excommunicatum, & id probet: nam tunc aiunt non esse compellendum respondere suo actori, nisi prius absoluat, quia tunc se habet tanquam iniuste spoliatus, quia accusare aut conuenire non potest, nisi prius in suum statum restituatur, iuxta capit. *Nullus* 2. quest. 1. eo. & capit. *Frequens* de Restitutione spolia. in sex. & ita sentiunt Glossa & Doctores in cap.

^C *Cum inter*, de Exceptione. Esetque indubitata sententia, si huiusmodi reus allegaret excommunicationem non solum iniustam, sed nullam fuisse, quamquam tunc non indigeret absolutione, sed declaratione. At quando proponit sententiam fuisse iniustam, difficultatem habet illa sententia, quia si id non probet, non potest propter ea excusari; ad probandum autem non videtur posse admitti nisi prius absoluat, iuxta capit. *Cum contingat* de Officio delegati, & capit. *Per tuas*, de Sententia excommunicationis. Nihilominus tamen sententia illa communis valde probabilis est, nam quia reus excommunicatus per huiusmodi exceptionem, & probationem, directe intendit consequi absolutionem respectu sui actoris, à quo post iniuriā factam conuenitur: ideo totum id habet rationem iustæ defensionis. In capitulo autem *Cum contingat*, & capit. *Per tuas*, sermo est de illo, qui directe agit contra excommunicatorem suum, & de excommunicatione tanquam de iniusta sententia cōsequitur: tunc enim propter affirmationem excommunicationis ne parui pendii videatur, & quia, licet sic excommunicatus probet iniustitiam sententiæ, nihilominus absolutione indiget, ideo merito ab eo postulat vt prius absoluat. Quia tunc non habet rationem ullam cur prius probare velit iniustitiam suæ excommunicationis, nec per illam intendit citius aut breuius absolutionem obtinere, sicut in priori casu.

In quarta interrogatione communis doctrina Canonistarum est, ea omnia quæ hæcenus diximus de reo, intelligenda esse de illo, quem necessarium appellat, id est, qui per citationem specialem, vel generalem in ius venire compellitur: non autem habere locum in reo voluntario, vt est ille, qui petit vt actor iudicium suum prosequatur, vel qui exceptionem obicit antequam conteniatur; ac in vniuersum qui ob suum commodum in iudicium sisti vult, cum possit non respondere, quia non compellitur, nec vocatur: nisi sub ea conditione, si voluerit, vel si ei commodum fuerit. Et ratio est, quia dictū caput. *Intelleximus*, loquitur de reo, qui in iudicio respondere compellendus est, quique grauamen, & onus sentit comparando in iudicio, non commodum. hic autem reus voluntarius nec simpliciter cogitur comparere; ideo enim voluntarius dicitur; nec ob actoris, sed ob suum commodum

Vera sententia posse non obicit abolutione se defendere.

Et in foro conscientia.

Potest tamen iudex, qui excommunicatorem citat, citari, illi non audire, donec à contumacia recedat.

dum comparat: ideo enim voluntate propria sibi in iudicio procurat, ergo, cum in hoc negotio non consulatur commodum seu favori ipsius excommunicati, decisio illius capit. Intelleximus, non procedit in huiusmodi reo voluntario, sed solum in coacto. Et confirmatur, nam huiusmodi reus moraliter vim habet, & efficaciam actoris: nam ipse promouet licet, & auctorem ad agendum compellit, vt, verbi gratia, in casu I. Diffamare. C. de Ingeniis manumissis, quia apud iudicem procurat, vt alius probet se esse seruum eius, quamuis posita in ea lite se gerat vt reus, tamen reuera ipse cepit agendo contra alium, qui illum diffamabat, & se iactabat esse dominum eius: ergo merito huiusmodi communicatio per modum rei voluntarij excommunicato nō conceditur. De qua re videri possunt plura apud Innocentium, Abbatem, & alios in dicto cap. Intelleximus, de Iudicijs, & in capit. Cum inter, & cap. Dilecti filii, de exceptione. ad nostrum enim institutum hæc sufficiunt.

SECTIO V.

Utrum excommunicatus possit tabellionis munus exercere.

Dicendum in primis est, tabellionem quamdiu excommunicatus est, non posse licite munus suum exercere propter prohibitionem generalem, quam ex vi excommunicationis habet non communicandi cum alijs: constat enim non posse tale munus exerceri absque humana communicatione. Et ob eandem rationem alij etiam non possunt huiusmodi tabellione excommunicato vti ad instrumenta faciendā, cum id non possint consequi, nisi communicando cum illo. Quanta verò sit grauitas huius culpæ ex dicendis constabit.

Statim enim occurrit dubitatio de alijs tractata, an tabellio ita sit per excommunicationem exclusus ab vſu sui muneris, vt si instrumenta aliqua conficiat, inualida sint, neque eis fides, quæ instrumentis publicis debetur adhibenda sit. Loquimur autem per se & ex vi excommunicationis, quæ publica & nota sit: nam si sit occulta, ex superioribus iam constat generalis regula, acta ab excommunicato occulto ratione publici muneris valida esse, etiam si facta à publico futura essent nulla: quia ob publicam utilitatem ipsa Respublica, seu Ecclesia supplet illum defectum iuxta l. Barbatius. ff. de Offic. prator. De excommunicato ergo publico est sententia communis Canonistarum, acta ab illo in officio tabellionis nulla esse. Imo generalius principium eorundem Doctorum est, acta ab excommunicato publico virtute publici officij ipso facto nulla esse. Ita docent in c. Ad probandum, de re iudic. & ex illo textu id colligunt, quamuis ibi solum de iudice, imo & de Ecclesiastico iudice, vt supra animaduerti, sermo sit: ipsi autem ad quodlibet publicum officium id extendunt, quale esse tabellionis officium manifestum est: ergo acta ab excommunicato ex vi huius muneris nulla erunt. Secundo, & principaliter hoc probant ex cap. Nullus, quætit. 3. vbi sic habet Stephanus Papa: Nullus anathematizatorum suscipiatur, nec à quoquam credatur quæ ab eis dicuntur, vel conscribuntur: ergo instrumenta ab excommunicato conscripta non faciunt fidem, vt eis credi debeat; ergo sunt inualida: nam valor eorum in hoc solum consistit, quod eis omnino credendum sit. Atque ita intelligit textum illum Turrecremata, ibi cum alijs.

Vtrumque vero fundamentum difficultatē habet: primum quidem habet totam illam, quam supra de iudice tetigimus, quæ hic magna est, tum quia capit. Ad probandum, de iudice in terminis lo-

Fr. Suarez tom. 5.

A quitur: & ideo maiori probabilitate extendi potest ad iudicem secularem, quam ad tabellionem, vel ad quodlibet aliud ministerium, tum etiam quia iudex habet iurisdictionem, per cuius subtractionem, vel suspensionem actus eius irriti efficiuntur: at tabellio iurisdictionem non habet, vt per se notum videtur, & fusè tractat Abbas in cap. Sicut te, ne Clerici, vel Monachi, num. 12. & sequentibus: non est ergo similis vtriusque ratio. Rursus dictum cap. Nullus, non videtur satis probare à tabellione excommunicato nulla esse: quia ibi non est sermo in specie de tabellione, sed generatim dicitur, vt non credantur quæ ab excommunicato dicuntur, aut conscribuntur: quod ad accusatorem, & ad testem, & ad quamlibet aliam personam, tam in iudicio, quam extra iudicium dirigi potest: & ita Turrecremata ibi verba illius textus tam ad accusatorem, quam ad testem accommodat, referens alios. At vero neque accusatio, neque testimonium verbo, vel scripto datum ab excommunicato, est ipso iure nullum, nisi repellatur: ergo nec tabellionis ministeriū. Quod ergo in eo textu dicitur, non credantur, prohibitio quædam est, sicut ibidem dicitur, non suscipiantur: vel sicut alij actus communicationis cum excommunicato prohibentur, ex vi tamen huius simplicis prohibitionis non irritantur: ergo idem erit in presenti.

Dices hoc ipso quod scripturæ factæ ab excommunicato credi prohibentur, necesse est, vt suum valorem amittant, & consequenter nulla, & irritæ fiant; quia totus valor talium scripturarum est, vt eis sit adhibenda fides, imò non solum vt possit sed etiam vt debeat adhiberi. Si ergo illis potest fides denegari, vel potius deneganda est, sit necessario vt inualida sint, & nullius momenti in suo ordine. Respondetur huiusmodi scripta ab excommunicato credenda non esse vel antecedenter (vt sic dicam) vel si solâ eius auctoritate fiant. Dico autem antecedenter: quia admittendi non sunt, vt talia scripta faciant. Dico etiam, si solâ eius auctoritate fiant, quia si tabellio apud eos, qui illius excommunicationem ignorant, per dolum, & fraudem ad scripturam faciendam se ingerat: tunc satis verisimile est scripturam illam inefficacem, & inutilem esse propter rationem ex illo textu sumptam, quod vnusquisque potest, vel potius debet ei non adhibere fidem. At vero si partes ipsæ vel ob necessitatem, & causam rationabilem, vel certe quia graue non existimant participare in hoc cum excommunicato, illum admittant ad scripturam publicam faciendam, iam tunc siue licite, siue illicite antecedenter dici possunt credere excommunicato illum admittendo, vt fide dignum ad scripturam faciendam, & quoad hoc iam violarunt, vel non seruauerunt legem latam in dicto. cap. Nullus: Vnde videtur ulterius consequi, postea non posse illam scripturam rejicere vt inualidam, vel insufficientem: quia iam cessant iuri suo; & quod semel placuit, amplius displicere non potest, vt dicitur in regula 21. iuris, in 6. Sic ergo acta à tabellione publice excommunicato, si fiant ex consensu partium non ignorantium eius excommunicationem, videntur esse rata, & valida ita vt & ad inducendam obligationem, & ad fidem faciendam sufficiant. Et ad hoc confirmandum valere possunt, quæ de Tabellione tractat Panormitanus in dicto cap. Sicut te, dicens, aliquando esse validum instrumentum eius ex consensu partium factum, quod alias non esset: quia est veluti actus iurisdictionis voluntariæ, quæ extra territorium operatur ex consensu partium.

Hæc ergo opinio in foro conscientie mihi videtur vera, nimirum quod scriptura ab excommunicato facta inter aliquos ex consensu eorum obligationem in conscientia indicat: vel si sit testamentum, valida sit institutio hæredis in eo facta quoad

Aa forum

Cap. Nullus. expli. casus.

Tabellionis scriptura si valida, debet contrahentes consentire excommunicationi.

Opinio affirm. præfertur in foro conscientie.

Quid de
foro exte-
riori.

forum conscientiarum; quia nullum video ius irritans, unde oppositum sufficienter probetur: & alioqui rationes factæ pro materia morali videntur efficaces. De foro autem exteriori, an in illo possint, vel debeant tales scripturæ admitti, id propriis auctoribus remitto. Credo tamen, consuetudinem esse seruandam; quoad hoc communem Canonistarum sententiam, & illud principium generale, quod acta à publico excommunicato ratione publici muneris sunt ipso iure nulla, satis esse vñ recepta: ideoque ab eis discedendum non esse in foro exteriori. Et ideo simpliciter dici possunt huiusmodi acta à tabellione excommunicato esse nulla: nam valor eorum maxime in ordine ad illud forum attenditur: & valor ille, quem habere possunt in ordine ad conscientiam, magis oriri videtur ex naturali obligatione, quā habet contrahentes, aut litigantes ad veritatem, seu fidelitatem seruandam, quacunque ratione satis de illa constet; aut alio simili naturali principio.

6. Unde etiam obiter colligo, regulariter loquendo, grauiter peccare excommunicatum munus tabellionis exercendo, quia res est satis grauis, cum sit actio publici muneris, & officij, præterquam quod sequi possunt multa incommoda, & lites ex huiusmodi abusu.

7. Sic ne ali-
quit circa
tabellionis
munus in-
nouatū per
Extravag.
Ad euitan-
da.

Hic vero necesse est in particulari exponere, an circa hoc aliquid innovatum sit per Extravagantem, Ad euitanda, in alijs excommunicationibus præteream, quæ incurrunt ob Clerici percussione, si publice sint, non tamen nominatim pronuntiatæ. Et in primis certum est, tabellionem sic excommunicatum, quantum est ex se, non posse licite suum munus exercere, propter generalem rationem supra datam, quod nullum priuilegium illi concessum est. De alijs vero, qui opera huiusmodi tabellionis vti volunt, certum est eos non peccare in hac participatione, quia eis prohibita non est. Quo fit, vt si ratione illorum tabellio id faciat: vel quia ex officio tenetur, vel propter aliquam sufficientem necessitatem, aut commoditatem eorum, etiam ipse nihil in eo actu, & communicatione peccet; at si absque vlla necessitate, vel ratione ab alijs inducatur, & ipse peccat exercendo, & alij ad malum inducendo.

8. Acta à non
denunciato
tabellione
in vtroque
foro sunt
valida.

Nihilominus vero addo, acta ab huiusmodi excommunicato valida nunc esse tam in foro interiori, quam exteriori. Probatur, tum quia ille in ordine ad hoc vitandus sit, perinde se habet, ac si esset occultus: tum etiam quia, vt paulo antea dicebam, hoc munus tabellionis comparatur sui iurisdictionis voluntariæ, sed dictum est supra, huiusmodi excommunicatum non esse priuatum iurisdictione voluntaria: & ideo acta ab illo ex tali iurisdictione valida esse: ergo idem dicendum erit de actis ab huiusmodi tabellione. Oportet tamen, necessarium esse, vt partes, seu illi, ad quos pertinet talis vsus, vel quorum voluntate, & consensu scriptura fit, voluntarie, & non ex ignorantia excommunicatum ad tale ministerium admiserint: tunc enim optime præcedunt rationes factæ. At vero si ex ignorantia id fecerint, cum nunquam voluerint excommunicato communicare, neque ad hoc obligentur per dictam Extravagantem, vt sæpe dixi, liberum eis erit in exteriori foro iuri antiquo vti, nullamque fidem illis scriptis præstare. Quanquam etiam possint, si velint, ea acceptare, sicut eis liberum est, cum tali excommunicato communicare: & tunc iam solida manebunt, & firma, nec poterunt amplius eas repudiare: quia iam perinde se habent, ac si à principio ex certa scientia, & voluntate facta fuissent.

Modo par-
tes scientes
excommuni-
cationem
voluntarie
illu admi-
serint.

9. Vltimo tandem circa hunc tabellionem inquiri potest, an si excommunicatus existens tabellio factus est, acta ab illo postea valeant. Quidam enim

Canonistæ negant esse valida, non solum si durante excommunicatione, sed etiam si post absolutionem illa efficiat: quia putant, eum non esse tabellionem, sed eius muneris collationem à principio nullam fuisse, tanquam ordinatam ad actum tali excommunicato prohibitum, iuxta regulam cap. Si celebrat, de Clerico excommunic. ministr. Hanc vero sententiam falsam esse opinor, & collationem illius muneris peccaminosam quidem fuisse, & ad summum irritandam, non tamen ipso facto irritam: quia ex cap. Si celebrat, non plus probatur, neque aliunde probari potest. Quapropter quando ille priuatus non fuerit illo munere sic recepto, acta ab illo ratione talis muneris valida erunt, si post absolutionem fiant: si vero durante excommunicatione, seruanda erunt ea, quæ de tabellione excommunicato generatim diximus.

SECTIO VI.

Vtrum excommunicatus ad testimonium ferendum admitti possit, aut debeat.



N hæc res est certa, & communis regula, non posse excommunicatum licite testimonium ferre, nec ab alijs admitti: ex illo generali principio, quod omnis communicatio prohibita est excommunicato, & cum excommunicato hæc autem actio humana communicatio est, vt per se patet. Est ergo talis communicatio prohibita, & ideo in specie etiam prohibetur in cap. Decernimus, de Sentent. excom. in 6. vbi etiam dicitur, iudices seculares per censuram compellendos esse, vt excommunicatos in testes non admittant: tenentur ergo ipsi ex officio eos replere, etiam si partes nihil obiciant, vel eos voluntarie admittant. Vnde in cap. Veniens, 2. de Testib. in fine, vt quidam, qui excommunicati esse dicebantur, possent testimonium ferre, ait Pontifex: Volumus, vt ad cautelam absoluantur eosdem, vt vocati ad testimonium, libere valeant pro vtriusque parte testari.

Solum ab hac generali regula excipitur causa fidei, nam in fauorem eius admittuntur testes etiam excommunicati ad probandum contra hæreticos, & fautores, receptatores, & defensores eorum, vt habetur in cap. In fidei, de Hæreticis, in 6. vbi Glossa hoc limitat, vt solum habeat locum, quando in illa causa inquisitionis proceditur: quia in principio illius textus dicitur, in negotio inquisitionis hæreticae prauitatis. Sed sine dubio est falsa interpretatio: quia iuxta vsum, & appropriationem nominis negotij inquisitionis, dicitur quælibet causa, quæ ab Inquisitoribus fidei ratione sui muneris tractatur, siue via inquisitionis stricte sumpta, siue accusationis, & denunciationis in ea procedatur. Licet enim inquisitorum nomen ad illos iudices significandos peculiariter accommodatum est, fortasse quia illo procedendi modo præcipue vtuntur ad veritatem indagandam: nihilominus totum eorum officium, vel negotij Inquisitionis appellatur. Igitur in toto illo, quatenus causa fidei in eo agitur, admitti debet excommunicati testimonium, quacunque ratione in causa procedatur, cum moderatione tamen & circumstantijs, quæ in eodem textu clare satis proponuntur. Extra hunc vero casum nunquā potest excommunicatus in testem admitti in iudicio: quia generalis prohibitio communicationis, & specialis de non admittendis testibus, vniuersalis est in dicto cap. Decernimus, & in iure nulla alia exceptio inuenitur.

Statim vero occurrit interrogatio, de quo excommunicato hoc intelligendum sit, occultone, an publico, tam secundum ius antiquum, quam secundum nouum Extravagantis, Ad euitanda. Et quidem proceditur in

secundum antiquum ius supra dicta regula maxime procedit de excommunicato publico; quia ille publice vitandus erat iuxta cap. Cum non ab homine, de Sententia excommunicationis: & ita de illo maxime loquuntur iura, vt patet à simili ex cap. Ad probandum, de re iudicata, & cap. 1. de Except. in 6. De occulto autem excommunicato videri potest è contrario dicendum, eum non fuisse repellendum à testificando; quia occultus excommunicatus occulte vitandus erat, non publice, iuxta dictum cap. Cum non ab homine: at si à testificando repellereetur, publice vitaretur: ergo non erat repellendus. Dicendum vero est, aliquid dici occultum, quia uon est notorium omnibus, aut pluribus, seu communiter, quamuis sit probabile in iudicio per duos, vel tres testes: strictius vero esse occultum, quod nec sufficienter probari in iudicio potest. Si ergo excommunicatus hoc posteriori modo occultissimus sit, clarum est non posse in iudicio repelli: quia quamuis illi obiciatur excommunicationis exceptio, si non sufficienter probetur, vitari non potest: at vero si exceptio excommunicationis sufficienter probetur per testes, quamuis alioquin excommunicatio sit occulta, repellendus est: quia talis excommunicatio est sufficienter publica in illo foro, notorie tate, vt inquit iuris, licet non facti; ergo in eodem foro, vitandus est: ita enim cū proportionem seruat, quod inducto iure statuitur, vt publicus excommunicatus publice vitetur.

Vnde cum proportionem nunc loquendo post Extravagantem Aduitanda, clarum est, excommunicatum nominatim repellendum esse; non denunciatum autem posse quidem repelli, & consensu tamen partium & iudicis admitti posse quantumuis publicus sit, excepto solo percussore Clerici. Fundamentum est, quia huiusmodi excommunicatus, non est necessario vitandus: vnusquisque autem vitare eum potest, si velit: ergo iudex potest nunc vitare huiusmodi excommunicatum, licet denunciatus non sit: ergo potest illum non admittere in testem, si sufficienter probetur excommunicatus, etiam si fortasse ab eo, contra quem producit, non excipiat: & è conuerso, si is, contra quem producit, repugnet; non poterit iudex illum admittere: quia ille habet ius ad repellendum illum, ne secum communi- cetur. Vnde non facis est, quod actor ipse non teneatur hunc excommunicatum vitare, quia non potest cogere eum ad communicandum cum illo, nec potest vt privilegio Extravagantis, Aduitanda, in preiudicium alterius. Si autem & iudex velit illum in testem acceptare, & is contra quem producit, non repugnet, licite possunt id facere; quia non sunt prohibiti ob dictam Extravagantem, Aduitanda. Non tamen propterea statim licitum erit ipsi testi excommunicato ferre testimonium, cum ei non sit ablata prohibitio non communicandi cum aliis. Si tamen id faceret inductus, seu rogatus ab authore, & ob gramem necessitatem, quia defuncti alij testes; & res, de qua agitur, est alicuius momenti, excusari poterit à peccato.

Sed quid si excommunicatus vitandus de facto admittatur in testem, nunquid eius testimonium valebit? In hoc dubio possent rationes dubitandi pro vtraque parte proponi: sed quia in superiori puncto tactæ sunt, & inde facile sumi possunt, breuiter dicendum cenfeo. Si talis testis ex consensu vtriusque partis admittatur, iudice non repugnante, validum esse eius testimonium; si vero admittatur repugnante eo, contra quem producit, inualidum esse, nullumque effectum habere posse. Ratio prioris partis est, quia licet ius præcipiat repelli testimonium excommunicati, non tamen irritat omnino eius testimonium: nec sunt in iure aliqua verba, quibus hoc satis significetur: ergo si aliunde partes in eo consentiant, non est vnde fiat ir-

Fr. Suarez tom. 5.

ritum testimonium eius: Et confirmatur, quia non magis repellitur à iudicio testis quam actor, vt patet ex dicto cap. Decernimus, de Sententia excommunicati in 6. iuncto cap. 1. de Except. eodem libro. Sed acta in iudicio, vbi excommunicatus est actor, valida sunt, si non repellatur, vt supra ostensum est ex dicto cap. 1. ergo & testimonium excommunicati validum erit. Ratio vero alterius partis est, quia ex parte iudicis, voluntas est necessaria, cum eius auctoritate testimonium suscipiendū sit. Ex parte vero eius, contra quem testis producit, etiam est necessarius consensus, cum in potestate eius sit non communicare illi, nec fidem adhibere, sed ei exceptionem obicere, quam si obiciat, grauis ei fiet iniuria, si talis testis admittatur. Si vero non obiciat, hoc ipso tacite consentit.

Solum posset dubitari, an si contingat omittere exceptionem huiusmodi propter solam ignorantiam; tunc tale testimonium validum censendum sit: dici enim non potest, quis tunc voluntarie consentire: & ideo non videtur ille consensus ad valorem testimonij sufficere. Nihilominus cenfeo, idem in hoc dicendum esse de teste, quod de actore, propter rationem supra factam. Si ergo sententia iam lata est rata manebit, nec suspendetur executio propter hanc solam causam, quia quoad hoc non est eadem ratio in teste, quæ in actore: nam actor semper agit & petit executionem: testis vero iam non amplius operatur. Si vero sententia nondum lata est, vel adhuc est locus appellationi, tunc proponi potest obiectio excommunicationis, quandoque in notitiam deuenit: & ita irritum fiet testimonium prius latum, nisi subsecuta absolutione iterum ratificetur.

Possunt excommunicatus testimonium ferre in scriptis extraiudicialibus.

A Tque ex his intelligere vnusquisque potest, quid dicendum sit de excommunicato, si in contractibus, vel testamentis, aut aliis scripturis efficiendis extra iudicium in testem adducatur. Dicendum est enim in primis, afferri quidem in testem non debere, quia excommunicatus tam in iudicialibus, quam in extraiudicialibus vitandus est, & à legitimo actibus remouendus, vt dicitur in cap. Licet, de Sententia excommunicati in 6. Solum obici potest lex Quoniam, C. de Hæretic. vbi dicitur hæreticis (quibusdam exceptis, qui ibi numerantur) tantummodo iudicialia testimonia contra orthodoxos esse prohibita, non vero testamentaria testimonia, & quæ in vltimis eulogiis, & contrahibus consistunt. Respondeo, primum ibi non agi de hæretico vt excommunicatus est, sed vt hæreticus est, neque ibi agi de pœna iure Canonico imposita, sed ibi iure ciuili imponi pœnam illam cum illa limitatione, & moderatione, quæ ex parte in iure Canonico inserta est in cap. Si hæreticus, 2. quæst. 7. scilicet quoad hoc, vt hæreticus contra hæreticum in testem admittatur, non vero contra orthodoxum. Bene autem ibi Glossa aduertit legem illam derogatam esse per ius Canonicum, quo hæretici excommunicati sunt: quod etiam notat Glossa in l. Qui testamentum. s. Eum qui, ff. de Testament. & late additio ad Abbatem in cap. Venient, 2. de Testibus, num. 18. lit. B.

Igitur regula constituta de excommunicato, quod in iudicio testis esse non debeat in contractibus, & testamentis, & quibuslibet instrumentis publicis locum habet. Et eadem proportionem applicanda est ad excommunicatum nominatum, seu citatum ex vitandum, & ad non vitandum, seu occultum. Item eadem ratio est intelligenda quoad prohibitionem actionis tantum: nam quoad valorem, sicut ex consensu partium validum est testimonium excommunicati in iudicio, ita & in contractibus, vt docuit Innocentius in cap. 1. de Except. in 6. & alii

Aa 2

plures,

8. Quid si reus testimonium excommunicati ob ignorantiam admittat

7.

Lex Quoniam de Hæret. exponitur.

Gloss.

Additio ad Abbat.

8. Testimonium excommunicati in contractibus ex consensu partium non est irritum.

Vgol.

plures, quos refert Vgolinus tab. 2. de excom. cap. A
17. in §. i. *Qui* §. 2. oppositum de testamento cum mul-
tis doceat: quod certo nullo speciali iure probatur.
Et ratio, quæ adducitur, contrarium probat, nimi-
rum quia qui in iudicio testis esse non potest, neque
in testamento potest, vt sumitur ex l. *Qui testamento*,
§. *Eum qui*, ff. de Testament. sed excommunicatus si
in iudicio non repellatur, testis esse potest valide,
quamuis non licite: ergo idem erit in testamento.
Vnde non video quo modo prædictus author sibi
conferat: nam prius fatetur, tale testimonium admis-
sum in iudicio validum esse; & postea id negat de
testamento: quod, non aliter confirmat, nisi quia de
iudicio, & testamento eadem est ratio ex prædicta
lege, ex qua nobis oppositum aperte inferri videtur
supposito dicto principio.

9.
Quatuor
modi potest
contingere,
excommu-
nicatum in
testem ad-
ducere.
Primum.

Vt autem hoc, & tota hæc materia magis intelli-
gatur, aduertendum est, variis temporibus accide-
re posse, testem esse excommunicatum. Primo, quan-
do videt factum, de quo testimonium fert: secundo
quando producit in testem: tertio, quando iurat
se dictum verum: quarto, quando actu fert testi-
monium. Primum tempus per se solum considera-
tum est impertinens: nam si reliquis temporibus,
quibus producit quis ad testimonium dicendum
absolutus est, nil refert: quod eo tempore, quo vidit
factum, de quo testimonium fert, fuerit excommu-
nicatus. Quia excommunicatio non impedit quo-
minus tale factum potuerit perfecte videri; imo
etiam licite, quanquam hoc ad fidem testimonij
parum referat: hæc enim fides non nititur in probi-
tate, vel aliis moralibus conditionibus, quas testis
habuit eo tempore, quo vidit factum; sed in ijs,
quas habet, quando fert testimonium, supposita
phyfica aptitudine, quæ necessaria fuit eo tempore,
pro quo, vel de quo fert testimonium. At vero
quando testis producit, iam incipit communica-
tio cum illo: & ideo, vt recte fiat, necessarium est, vt
eo tempore quis excommunicatus non sit; tamen si
esse contingat, licet in ea actione aliquid peccatum
sit, nihilominus talis persona vere, ac sufficienter
manebit præsentata in testem. Est tamen in hoc
obseruanda differentia inter iudicium & testamen-
tum, vel contractum, quod in iudicio testis non
præsentatur, vt videat factum, sed supponitur vi-
disse, & præsentatur, vt testificetur; quanquam non
statim testimonium proferat: at in contractu vel
testamento præsentatur in primis, vt videat, vel au-
diat id, de quo testimonium laturus est; & quoad
hoc clarum est, excommunicationem nihil obsta-
re, saltem vt valide fiat. Vltra hoc vero adducitur
de eo, quod vidit, & audiuit, statim suum præbeat
testimonium in ipsa scriptura, vel testamento, quod
coram illo conficitur; & quoad hoc, in quo poterat
esse difficultas, dicimus, validum esse instrumen-
tum, & consequenter testimonium: quia nullum
extat ius, quo irritum reddatur. Simili modo di-
cendum est de tertio tempore, quod maxime ha-
bet locum in iudicijs: in quo à productio in testem
iuramentum petitur de veritate dicenda, quam nō
dum aperit, donec testimonium ferat: & tamen, vt
licite id fiat, necesse est, vt eo tempore excommuni-
catus non sit propter communicationem, quæ in-
teruenit: nihilominus tamen si excommunicatus
ad illam actionem admittatur, valida erit: nam iura-
mentum non minus obligat excommunicatum ad
veritatem dicendam, quam quemlibet alium. &
ideo actionem illam, seu iuramentum repetere ne-
cessarium non est. Denique in ultimo tempore
proprie exercet munus testis; & ideo tunc maxime
necessarium est, vt sit ab excommunicatione liber.

Secundus.

Quapropter si is, qui fuit testis contractus, aut te-
stamenti, debeat postea in iudicio suum testimo-
nium iurare, aut confirmare, necessarium erit, vt eo
tempore absolutus sit: quanquam si non repellatur

Tertius.

Quartus.

valeret, etiam si excommunicatus sit, propter easde
rationes; & præcipue quia nullum est ius, quo talis
persona omnino inhabilis, aut tale factum omnino
irritum reddatur.

Atque hinc facile intelligi potest, quam grave
peccatum sit, excommunicatum testimonium ferre
in iudicio vel contractu, &c. Nam iuxta opinionem
Caietani, si talis testificatio aliqui includit iniusti-
tiam, seu falsam testificationem, peccatum erit mor-
tale: si vero testis faueat veritati, & iustitiae, ob vio-
latam excommunicationem in materia leui, solum
erit veniale. Quæ sententia mihi vera videtur, per
se loquendo, & quoad singulos actus testificandi, iux-
ta superius dicta de humana communicatione:
quia hæc actio per se sumpta, vt procedit ab ipso te-
ste, priuata est, & personalis, non à potestate aliqua,
seu ministerio publico. Solum aduerto, quando ta-
lis testificatio iniustitiam continet, duas in ea actio-
ne esse malitias: vnam contra iustitiam, alteram co-
tra Ecclesiæ obedientiam. Quamuis autem prior
mortalis sit, non recte inde inferitur etiam postero-
rem esse mortalem: nam quod in genere non muni-
t, aut iniuria, est materia grauis, in genere commu-
nicationis potest esse materia leui, vt patet etiam in
humana, & politica communicatione: quod est ob-
seruandum ad discernendas circumstantias neces-
sario in confessione aperiendas.

SECTIO VII.

*Virum excommunicatum possit esse Aduocat, vel
Procurator in iudicio.*



Eaduocato res breuiter expediri po-
test: nam licet patrocinari non possit
licite, si tamen faciat, factum tenet:
Prior pars constat: tum quia hoc co-
tinetur in generali prohibitione co-
municationis: nam hoc munus sine communicati-
one non etiam quia specialiter prohibitum est in ca.
Decernimus, de sent. excomm. in 6. & colligitur ex
Intelleximus, & alijs, in quibus solum excommuni-
cato reo locus in iudicio ad respondendum, & se
defendendum cōceditur: non ergo, vt alteri patro-
cinetur. Quapropter & ad repellendum illum op-
poni potest exceptio excommunicationis ab altera
parte, & quamuis ipsam illam omitteret, Iudex ex of-
ficio tenetur illum repellere, si publice excommu-
nicatus sit, iuxta dictum cap. Decernimus. Quapro-
pter hoc præcipue procedit de excommunicato vi-
tando, seu denunciato: nam is, qui denunciatus non
est, repelli quidem potest, tamen etiam potest licite
admitti, si partes, & Iudex consentiant. Posterior
pars probatur, quia valor talium actuum non tam
in iure, quam in facto consistit: nam munus Aduo-
cati præcipuum est concilium præbere, & secundū
iura, & rationes causam tueri. Quod autem consi-
lium rectum sit, & sapiens, & allegatio iuridica, in
facto, & in re ipsa consistit: nec propterea erit minus
docta, aut sapiens: quod ab excommunicato fiat.

Solum videtur posse dubitari de aliquibus scri-
ptis, quæ in iudicio admitti non solent, nisi à legiti-
mo aduocato sint subscripta: & ideo de illis inter-
rogari potest an sint valida, nec ne. Et quidem cum
iudex possit, vel etiam debeat illa non admittre,
quoad hoc non poterunt dici valida, id est efficacia
si tamen iudex velit ea admittre, sine dubio valida
erunt, id est sufficientia ad causam fundandam &
promouendam, vt à fortiori patet ex dictis de teste,
& actore. Nam si actoris excommunicati acta va-
lida sunt, cur non aduocati, qui actori, & à fortiori
qui reo patrocinantur? Denique nullum decretum
irritans hic inuenitur magis quam in alijs. Ex quo
etiam fit vt de culpa excomm. patrocinij non sit enis
ita

ita censendum sit, sicut de teste; est enim eadem proportionalis ratio.

Tandem colligitur ex dictis contra nonnullos Canonistas posse aduocatum ferentem patrocini-um condignum stipendium accipere, etiam si excommunicatus fuerit: quia hæc circumstantia im-pertinens est ad iustitiam stipendii, quod pro æqui-valente labore datur: quod vero illi adiungatur ali-qua circumstantia mala contra obedientiam Eccle-siæ, iustitiam non lædit: & ideo non impedit quo-minus stipendium iuste accipiat, nec ad eius re-situtionem obligat. Intelligendum est tamen, dū-modo ministerium aduocati in iudicio admissum sit, & in eius utilitatem cedat, qui stipendium soluit: nam si tale ministerium inutile, & infructuosum reddatur ob patrociniatis excommunicationem, distinctione opus est. Aut enim pars eius excom-municationem sciebat, & nihilominus ab illo pa-trociniū postulauit, eumque ad ministerium suū præstandum induxit: & tunc licite potest recipere stipendium, & alter tenetur dare: quia illi periculo voluntarie sese exposuit. Si vero petens patrocini-um ignorabat excommunicationem, & aduocatus ipsum non admonuerit, ac propterea eius labor & ministerium postea redditur inutile, in eo casu non potest stipendium ab alio accipere, cum ad eius uti-litatem nihil contulerit, & absque consensu alterius ipso vel decepto, vel ignorante tale ministerium in eo sit, & cum eo periculo vsurpauerit.

De excommunicato Procuratore.

DE Procuratore tria illa quæ in aliis attigimus, breuiter explicanda sunt. Primum an excom-municatus procurator existens, ad suum munus exercendum admitti debeat. Secundum an, si ad-mittatur, acta ab illo valeant. Tertium si excommu-nicatus procurator fiat, verus procurator consti-tuatur. In primo puncto certum est excommuni-catum non posse procuratoris officium in iudicio gerere. Primo ex generali prohibitione communi-cationis, nam constat illud ministerium sine com-municatione fieri non posse. Secundo ex generali re-gula quod excommunicato non conceditur in iu-dicio locus nisi tanquam reo se defendenti cap. *Intelleximus*, de Iudiciis, cap. *Licet*, de Sent. excomm. in 6. cum aliis. Tercio ex cap. *Decernimus*, de Sent. excom. in 6. quia plus est procuratorem esse, quam testem; si ergo excommunicatus repellendus est ne sit testis, ut ibi dicitur, multo magis ne sit procura-tor. Itē, quia vel procurator agit partes actoris, vel rei: si actoris, ipse est quidam actor: ergo ubi repelli-tur excom. ne sit actor, excluditur ne sit procurator hoc modo: nā si pro se agere non licet, multo minus pro alio: si autem agit partes rei, habet orationem pa-trocinantis, quandoquidem alium defendere cona-tur, & pro ratione sui muneris obligatur: ergo sub hac ratione excluditur sub verbo *patrocinando*: quod ibi Gregorius Glossa notauit: ergo.

Dicit aliquis, Non excommunicatus potest in iudicio exercere officium procuratoris pro excom-municato reo, ut illum defendat ex dict. cap. *Intelleximus*, ergo & contrario excommunicatus potest exercere munus procuratoris pro reo non excom-municato, ut illum tueatur. Consequentia tenet ex commutata proportionē: & quia plus est fauendū reo non excommunicato, quam excommunicato. Respondetur negando consequentiam: quia ex hoc quod non excommunicatus pro reo excommuni-cato intercedit, non sequitur communicatio cum excommunicato, sed potius minuitur quantum commode fieri potest: ex eo vero quod excommu-nicatus sit procurator alterius non excommuni-cati, necessario sequitur communicatio cum ipso

Fr. Suarez tom. 5.

A excommunicato. Addo vero, si fingatur casus in quo nec reus per se ipsum se defendere, nec procu-ratorem alium pro se possit substituere præter eum qui excommunicatus est, tunc ob articulum neces-sitatis excommunicatū posse alterius causam agere ut ipsum defendat: nam in aliis rebus communica-re cum excommunicato licitum est propter neces-sitatem, vel magnam utilitatem, præsertim eius qui excommunicatus non est: ergo & ob hanc neces-sitatem licebit. Quæ necessitas maxime occurrere potest quando inchoata lite, & persona rei absente, procurator eius excommunicatur, & non habet alium substitutum: tunc enim si ob eam rem causa rei periclitetur, existimo licite posse suum munus prosequi, donec vel alius procurator creetur, vel ipse absoluitur. Quod si contraria pars resistat, & excommunicationem obiciat, ad officium iudicis pertinebit, vel suspendere progressum litis, donec reus admoneri possit, ut sibi provideat, vel aliter ei succurrere, ne ob defectum defensionis iniuriam patiatur.

Atque ex dictis sequitur, per se loquendo, & se-cluso dicto casu necessitatis peccatū esse vel ipsum excommunicatum huic muneri procuratoris se im-gerere, vel alios ipsum admittere, aut cum eo cau-sam agere. Hoc tamen diuersa ratione nunc locum habet in diuersis excommunicatis: nam ex parte ex-comunicati semper hoc est illicitum, etiam si oc-cultus sit: ex parte vero aliorum, solum si denun-ciatu seu vitandus sit iuxta Extrauag. *Ad euitanda*, Qui tamen, ut sæpe dixi, illa non præcipit commu-nicationem cum excommunicato non vitando, sed solum non prohibet, ideo, illa non obstante, potest, iudex repellere excommunicatum publicū etiam si denunciatus non sit, & altera pars potest hanc ex-ceptionem obicere, etiam si excommunicatus oc-cultus sit, dummodo probari possit. Quod si probe-tur, repellendus est iuxta superius dicta. Si vero hu-iusmodi excommunicatus non vitandus, à nemine repellatur, alii non peccabunt communicando cū illo, quia non sunt prohibiti: ille vero qui ipsum in-duxerit, excusari non poterit, saltem à culpa coope-rationis seu inductionis ad actum quē alius non po-terit licite exercere. Solum posse excusari, quando talis occurrit occasio, vel necessitas, ut illa procuratio cō-seatur admitti solū in fauore alterius, seu ut ei sub-ueniatur: nam tunc facultas Extrauag. *Ad euitanda*, potest ita extendi, ut actio illa, ipsi etiam excom. nō censetur prohibita, non in suum, sed in alterius fa-uore, ut in similibus sæpe in superioribus diximus.

D Quanta vero culpa sit in excommunicato hōe munus exercere, mortalis scilicet, an venialis, ex di-ctis supra de actore, aduocato, & teste colligendum est: nam, cum grauius sit pro alio agere, quam pro se, si actorem esse, peccatum est graue, multo magis esse procuratorem pro actore: quia vero defendere alium facilius conceditur, ideo pro eo excommuni-cato procurare leuius est. Opinor tamen, licet exer-cere vnam, vel aliam actionem possit excusari à cul-pa graui ob leuitatem materię: assumere tamē pro-curatoris munus, seu habere animum illud pro-se-quendi, non posse excusari à graui culpa: nam illud obiectum sic sumptum, materia grauis est, ut à for-tiori patet ex dictis supra de politica commun. nisi aliū de occurrat talis necessitas, vel ratio charitatis, ut culpa, vel excusare, vel ita minuire valeat, ut leuis transgressio censetur.

In secundo puncto breuiter dicendum est, si ex-communicato procuratori exceptio excommuni-cationis non opponatur, neque à iudice ipse repel-latur, acta eius valida esse; quæ est sententia com-munis Canonistarum partim in c. 1. de Except. in 6. partim in c. *Post cessionem*, de Probat. ubi Abbas nu. 12. Ratio vero est, quia qui semel fuit procurator cōstitutus, non admittit potestatem suam, seu offi-cium

Aa 3

cium

In casu ne-cessitatis po-est exco-municatus procurator insuui.

6. An & quo-modo peccet excommu-nicatus qui officiu Procurato-ris assumit, & illa ad-mittentes.

Debet ne excommu-nicatus ad Pro-curatorem ad-mitti.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

Obiectum.

cium quantum ad actum primum (vt sic dicam) A propter excommunicationem superuenientem: ergo quamuis per excommunicationem prohibeatur illa potestate vt, si tamen vtatur, factum tenebit. Antecedens probari potest inductione ex omnibus haecenus dictis, quia excommunicatio non priuat aliis dignitatibus, officiis, aut beneficiis prius obtentis. Item quia nullum est ius per quod hic effectus excommunicationi tribuatur. Prima vero consequentia probatur primo à simili ex c. 1. de Excep. in 6. nam acta in iudicio ab excommunicato actore, dum non repellitur, valida sunt, quia suo iure, & potestate vtitur, & licet male vtatur communicatione sic prohibita, quia tamen non est inhabilis factus, nec priuatus potestate, actio valorem suum retinet. Idem ergo erit in procuratore, qui vel se gerit vt quidam actor, si actoris procurator sit, vel si sit rei, est tanquam aduocatus vel defensor, de quo multo maior est ratio. Denique, sicut nullum est ius priuans excommunicatum procuratoris officio, & potestate, quod antea habebat, ita nullum est irritans actionem eius: sola autem prohibitio actionis propter comm. non est satis vt actio sic facta irrita censeatur, vt constat ex superius dictis.

9. *Procurator cui excom. & ob. iecta, & probata est nihil officii validum.*
Dixi autem, si exceptio excommunicationis non obiciatur, nam post illam propositam & probatam non potest ultra progredi, aut aliquid valide efficere: iam enim tunc veluti ipso iure suspenditur omnino potestas illa augendi, vel procurandi, vt ex dict. cap. 1. de Exceptionib. in 6. colligitur: & à simili ex capit. *Iudex*, de Officio delegati in sexto. Hæc autem, quæ de procuratore diximus, non tantum locum habent in his actionibus, quæ in iudicio fiunt, sed etiam in extraiudicialibus, quatenus per procuratorem, seu per potestatem quasi delegatam fieri possunt: nam, licet talis procurator, excommunicatus existens potestate sibi concessa vt non debeat, si tamen ea vtatur, actus validus erit, quantum est ex hoc capite. Quod est valde obseruandum, nam & ad matrimonium, & alios contractus multum referre potest. Hæc enim ratione matrimonium contractum per procuratorem validum est, etiam si procurator ipse excom. sit, cum sit matrimonium, & sic de aliis.

10. *An possit licite excom. de no. procuratoris munus cõcedi.*
Circa tertium punctum certum est, eum, qui excommunicatus est, non debere in procuratorem constitui, quia hæc est quædam communicatio cum illo: vnde nec ipse potest illud officium licite accipere, cum nec possit illud licite exercere, neque etiã possit licite cum aliis communicare: & ob easdem rationes aliter non potest illi tale officium committere, quia nec potest cum illo communicare, nec ei munus commendare quod licite exercere non potest, quanquam prior ratio non procedat respectu excommunicati non vitandi; & hæc posterior etiã cessabit in eodem; si vel necessitas urgeat iuxta superius dicta, vel procuratio non detur vt durante excommunicatione exerceatur, sed post absolutiorem obtentam, supposito tamen quod constitutio talis procuratoris sit valida, de quo statim. Hinc vero intelligi potest, huiusmodi actionem circa excommunicatum, quando peccaminosa est, per se loquendo, & ex parte talis materiæ grauem defectum & culpam continere: quod à fortiori patet ex dictis in primo puncto.

11. *An possit valide.*
Dubium vero est, an constitutio talis procuratoris valida sit, ita vt ex vi illius talis persona non obstante excommunicatione veram accipiat potestatem, & reuera maneat procurator constitutus. In quo distinguendum est inter procuratorem ad negotia, seu actus extraiudiciales, & procuratorem ad lites, seu actus iudiciales. Nam de priori non dubito, quin constitutio eius valeat, verusque procurator fiat. Vt tenent Innocentius, Decius, & alii in c. *Vernatus*, de Dolo & contum. licet ibi oppositum

Abbates teneant. Sed non video fundamentum: quia nullum ostendi potest ius quo talis actio irrita fiat. Item quia illa actio est contractus quidam priuatus inter constituentem, & constitutum procuratorem contractus autem cum excommunicato facti validi sunt, vt supra vidimus.

Sed obici potest principium illud sumptum ex cap. *Sicelebrat*, de Clerico excommunic. ministr. quod prohibita actione, ea etiam, quæ ad actionem ordinantur, prohibita censentur: nam huiusmodi excommunicatus prohibitus est ab actione procurandi, etiam extra iudicium: ergo remotus est, ne talis procuratio ei committi possit. Sed hoc non probat actionem esse nullam, sed tantum esse prohibitam, & ad summum esse irritandam: quod in prædicto capite solum dicitur. Eo vel maxime quod caput illud, & principium ex illo sumptum non incommode intelligi potest de potestate, vel munere publico, quod publica etiam auctoritate confertur: tunc enim collatio talis muneris facta illi, cui actio illius muneris est prohibita, irritanda est, iuxta illud textum, in particularibus autem contractibus, aut negotiis id necessarium non est, quia nec caput illud de iis loquitur, nec est vlla ratio ad eam extensionem faciendam in materia odiosa.

Obici etiam potest l. *Oratio*, ff. de Sponsalibus, quamuis frequenter ad hoc allegetur: ibi enim solum dicitur, legem quandam Imperatoriam, quæ matrimonium inter quascumque personas prohibebat, & de sponsalibus mentionem non fecerat, recte extendi ad sponsalia, vt suppleatur (ait Vlpianus) quod *orationi* desit. Ex quo colligit ibi Glossa, & omnes, prohibito aliquo etiam id prohiberi per quod peruenitur ad illud: nam ille iure consultus non concesso nouam legem, neque aliquid omnino nouum addendo, sed explicando tantum, id quod in priori lege virtute continebatur, id respondet. Respondetur, licet hoc verum sit, ex alia tamen lege ad summum probari, in eo gradu, & modo quo aliquid prohibetur, prohiberi etiam quod ordinatur ad illud: at in præsentia, actio per huiusmodi procuratorem gerenda non est ita prohibita, vt sit irrita, vel irritanda; sed solum illicita propter communicationem: ergo nec constitutio ipsius procuratoris erit amplius prohibita, ex vi talis legis. Procurator ergo ad negotia, vel contractus, licet excommunicatus constituitur, constitutus manet, & consequenter omnia ab eo postea gesta ex vi potestatis sic acceptæ valida sunt, etiam si illicite fiant durante excommunicatione: nam si hæc ablata sit etiam licite illa omnia fiunt: nam excommunicatio solum impedit communicationem, quamdiu durat.

De procuratore vero ad lites, seu actus iudiciales multi sentiunt collationem talis muneris inuvalidam esse ipso facto, Abbas, & Felinus qui alios referunt, & communem esse affirmant in cap. *Post cessionem* de Probationibus. Probat ex illo principio, quod per canones specialiter interdictum est excommunicato officium procuratoris in iudicio: ergo per eosdem canones remotus est huiusmodi excommunicatus ne tale munus & officium suscipere valeat: Veruntamen hæc probatio efficax non est, vt ex paulo ante dictis constat: quia ex vi illius illationis nunquam concluditur, actionem illam conferendi esse irritam, sed ad summum esse infirmam, seu irritandam, vt magis statim declarabo. Præcipue namque solet fundari hæc opinio in dicto cap. *Post cessionem*, vbi de quodam procuratore ait Pontifex, Cum nobis consuerit, quod excommunicatus erat cum procuratoris officium assumpsit, ipsum tanquam procuratorem non duximus admittendum; ergo supponit Pontifex cum ratione excommunicationis fuisse inhabilem ad illud officium suscipiendum. Responderi potest illum non repelli, quia institutio eius non valuerit, sed quia constabat sufficienter eum excom-

excommunicatum fuisse, & non constabat fuisse absolutum. Sed hæc responsio est contra mentem Pontificis: solum enim in eo fundatur, quod tempore assumpti officij excommunicatus erat, & non in eo quod tunc esset excommunicatus: nam, si hoc Pontifex voluisset, expressisset: imo cum hæc esset vnicatio iuxta illam interpretationem, illa potius esset afferenda, & alia de tempore suscepti officij tanquam impertinens relinquenda. Aliter ergo & melius respondere potest, ex verbis illius textus non concludi institutionem illius procuratoris in tali officio fuisse ipso iure nullam, sed vel fuisse ab Ecclesia irritandam tanquam factam iniuriam excommunicationis, & in ordine ad actum per excommunicationem prohibitum: vel certe illum non fuisse admittendum in iudicio Ecclesiastico ad illud munus exercendum, quod verum esse potest etiam si reuera ille procurator sit, & potestatem ab illo acceperit: ac si diceremus illum sic constitutum procuratorem esse vel priuandum, vel suspendendum ab illo munere in iudicio Ecclesiastico, non vero esse ipso iure priuatum, aut omnino inhabilem.

Alia igitur sententia affirmat validam esse institutionem procuratoris, etiam si eo tempore fiat, quo excommunicatus est. Ita Innocentius, Decius, & alii in dicto capit. *Post cessionem*, quorum opinio mihi magis probatur. Ad illam vero persuadendam ipsi varia adducunt fundamenta, quæ omittimus, quia neque ad nos pertinent, neque admodum urgent. Vnicum ergo est quod me mouet, scilicet quia nullum ius inuenio, in quo hæc actio seu collatio talis muneris vel officij ipso iure irrita facta sit: nam si quod esset, maxime capitulum illud, *Post cessionem*, at vero in illo nullum est verbum ex quo sufficienter talis irritatio colligatur ut ostensum est. Vnde quod ibi dicitur, *Non duximus admittendum*: in rigore solum significat illum repelli posse, & debere si etalis exceptio obiciatur, non tamen significat, illum non fuisse procuratorem constitutum. Neque vnum ex alio sequitur, nam sepe, qui iudex, aut beneficiatus, vel etiam sacerdos vere effectus est, non admittitur ad exercendum officium iudicis, beneficiati, aut sacerdotis; ergo cum verba pœnalis restringenda sint, non est cur illa extendamus. Accedit quod supra ostendimus contractus factos ab excommunicato validos esse, quia in priuatis actionibus constituitur: constituitur autem procuratoris huiusmodi est, quia per mandatum priuatæ personæ ad eius vtilitatem, & ex eius priuata auctoritate procedit. leg. *Contractus*. ff. de Reg. iuris. ergo. Item ostensum est, acta ab ipso excommunicato per se ipsum in iudicio valida esse dum non repellitur iuxta cap. 1. de Exceptionib. in 6. ergo & constitutio procuratoris valida erit: & ipse procurator, licet sit excommunicatus, gerere poterit pro alio dum non repellitur. Tandem maiores dignitates, vel officia secularia excommunicato collata, illius efficiuntur, nec collationes sunt irritæ ipso iure, quamuis interdum irritari possint, præsertim quando iurisdictionem includunt, ut in superioribus ostensum est: ergo nulla est ratio cur credamus in hoc munere procuratoris, collationem eius excommunicato factam irritam ipso iure effectam esse, cum nec verba sint expressa, nec ratio specialis appareat. Estque hæc sententia certior de excommunicato non vitando, iuxta Extrau. *Ad eundem*, quia ex quo nobis conceditur priuilegium, ut huiusmodi excommunicatū vitare non teneamur, consequenter ut conceditur omnis illa actio, quæ solum ratione communicationis prohibita erat, licita sit, & consequenter valida: huiusmodi autem est actio, de qua nunc loquimur: quia nullum est ius quod alio titulo illa actionem prohibeat, aut quod talem personam ad tale officium inhabilem simpliciter reddat. Quæ ratio extendi facile potest etiam ad excommunica-

tum vitandum, & ideo etiam de illo sententiā positam probabiliorē cenfeo.

Ex qua infertur valida esse acta huius procuratoris dum officio non priuatur, & ab eius executione non repellitur. Quia talis procurator veram potestatem habet, ergo actus validos efficit, quantum est hoc capite: ergo ex quocunque alio, quia neque sola excommunicatio, neque aliquod ius speciale illos irritat, ut ex dictis patet. Et confirmari potest, quia si acta ab hoc excommunicato nulla essent, idem dicendum esset etiam si talis excommunicatus esset occultus, & ex ignorantia inculpabili illi datum esset tale munus, & ex eadem ad eius executionem Abbas, & Felinus cum aliis: quia deest illi potestas, ut ipsi putant & alii, acta talis procuratoris non ordinantur ad publicam vtilitatem, ut ille defectus censetur publica auctoritate suppleri, iuxta l. *Barbarius*. ff. de Offic. Prætor. Illud autem mihi videtur esse magnum inconueniens, nimique rigorē continere, propter difficultates & pericula, quæ inde facile oriri possunt: & ideo non cenfeo esse admittendum, cum nullo iure satis probetur: imo ideo existimo à iure statutum non esse, quia res necessaria, non erat, & multis erat incommodis, & difficultatibus exposita.

SECTIO VIII.

Quid de Tutore, & quocunque assumente temporalem administrationem dicendum sit.

Respondeo, eadem proportionē definiendas esse similes quæstiones de quocunque officio seu administratione temporali ab excommunicato recepta, vel exercita, existimo enim peccare ipsum, tale munus accipiendo, aut exercendo, & alios etiam, qui ei conferunt, vel eum admittunt si alioqui ille de excommunicatis vitandus sit: non tamen opinor aliquam ex his actionibus esse ipso iure irritam, etiam si Canonistæ frequenter contrariū sentiant, agentes de tutore, curatore, & similibus, quos refert, & sequitur Syluester verb. *Excommunicat*. Syluest. 3. num. 2. & 3. & Vgolinus Tabiena secundo capit. 14. ubi ait, tutorem excommunicatum non solum peccare administrando res pupilli cum communicatione hominū siue in iudicio, siue extra iudicium, contrahendo, alienando, &c. sed etiam omnia ab illo acta nulla esse, quia tutoris officium publicum est, id est publica auctoritate iudicis datum, quidquid autem sit ab excommunicato titulo officij publici nullum est, argumento c. *Ad probandum*, de re iudicata.

Sed in primis, cum multi ex prædictis auctoribus doceant, acta à procuratore excommunicato, quamdiu non repellitur, eive talis exceptio, non obicitur, valida esse non video, qua consecutione id negare possint de actis à tutore, vel curatore, aut quolibet alio simili: quia vtrumque officium est publicum, & iudicis auctoritate datum, vtrumque etiam immediate ordinatur non ad publicam, sed ad priuatam vtilitatem pupilli, vel litigantis. Neutrum item admittitur propter solam Excommunicationem, ut de procuratore ostendimus, & de tutore nemo negat quem viderim: nam rationes ibi factæ, æque in illo procedunt, neque est aliquod speciale ius, propter quod dicatur excommunicatio priuare hoc officio, potius quam aliis. Denique, si tutor excommunicatus absoluitur non indiget noua institutione, aut concessione tutelæ, ut per se notum est; sicut ergo procurator excommunicatus suam potestatem retinet, ita & tutor. Rursus prohibitio communicationis æqualis est respectu procuratoris, ac

tutoris excommunicati, neque inuenitur ullum ius, in quo specialius hæc tutori prohibeatur: ergo non magis sunt irrita acta à tutore, quam à procuratore excommunicato; vel è contrario sicut à procuratore valida sunt, propter potestatem quam retinet, & quia prohibitio illa communicandi solum est generalis, quæ ad irritandum non sufficit, argumento cap. primi de Except. in 6. ita ob eadem duo principia acta à tutore valebunt: quia potestatem retinet, & prohibitio illi facta solum est illa communis de communicando, quæ ad irritandum non sufficit.

Vnde principium illud, quod acta ratione publici officii inuolida sunt, vel firmi non est, vel æque procedit in procuratore, vel si aliquo modo limitetur, vt procuratorem non comprehendat, eadè ratione tutorè excipiemus. Declaratur assumptum, quia etiam procuratoris munus publicum est, æque ac officium tutoris. Deinde superius ostendimus, quæ sit difficile illud principium probare vni, persaliter, præsertim de officiis temporalibus, & quæ iurisdictionem non includunt. Nunc vero addimus, esse locum habere in officiis, quæ auctoritate & utilitate publica sunt, non vero in iis quæ licet auctoritate publica dentur, quoad utilitatem tamen & finem proprium priuata sunt. Hac enim distinctione vtutur in hac materia Abbas Syluester, & alii supra citati: & in præfenti videtur maxime accommodanda. Nam hac solatione acta à procuratore valida sunt, quia officium eius licet auctoritate sit publicum, non tamen utilitate: simile autem est officium tutoris, vt omnes docent, & per se notum est.

Ac merito quidem limitatur illud principium ad officia auctoritate & utilitate publica, vt est officium iudicis, & similia, tum quia si aliqua iura sunt ex quibus principium illud colligatur, de huiusmodi officiis loquuntur, & restringenda sunt in materia odiosa: tum etiam quia officium publicum sola auctoritate extrinsece tantum, & per respectum ad causam efficientem publicum est: in se tamen est priuatum, præsertim quoad actiones, cum ad priuatam utilitatem ordinetur, vt maxime patet in officio tutoris: & ideo non fuit æqualis ratio, vt acta virtute talis muneris irritarentur. Ob hæc ergo rationes idem iudicandum censeo de tutore, quod de procuratore: repellendum scilicet, esse ne excommunicatus suo munere vtatur; si tamen non repellatur, acta eius valere. Et ob similem discursum censeo idem dicendum esse de officio tutoris, si excommunicato conferatur, quod de procuratore diximus, scilicet valide conferri, quamuis male fiat, propter easdem rationes, quas de procuratore fecimus: & ita tenent aliqui Canonistæ in capit. Intelleximus, de Iudiciis, licet alij oppositum sentiant. sed de his effectibus hæc nobis dixisse sufficiat.

DISPUTATIO XVII.

De aliis remotis effectibus excommunicationis, tam in excommunicato, quam in participantibus cum ipso, & breuis omnium effectuum summa.

IN ANTE Disputationem addo ad huius materie complementum, & maiorem comprehensionem: quia enim latissima est, oportet eam in breuem summam redigere & non nullos effectus addere, qui ab excommunicatione originem ducunt, quamuis remotiores, & quasi per accidens sunt: quia vero in his effectibus duæ personæ interueniunt, scilicet, excommunicatus, & qui cum illo

communicat, de quibus promiscue in superioribus diximus: ideo, vt clara etiam sit doctrina, nunc de illis distincte, & sigillatim dicamus.

SECTIO I.

Verum Præter effectus supra numeratos aliqui alii sunt, etur excommunicatio in ipso excommunicato.

M

Ultæ sunt incommoda, quæ ipsi excommunicato ex hac censura proueniunt, quæ tū ad animam, tum ad corpus, tum ad actiones externas, & bona pertinent, & ad minimū possunt in duodecim numerari. Primum est, quod priuetur excommunicatum communibus Ecclesiæ suffragis. Secundum quod priuetur passiuæ communicatione sacramentorum, quamuis per se & vi sua illa non efficiat nulla, & consequenter etiam priuetur omni communicatione in sacris, & Ecclesiastica sepultura. Tertium, quod priuetur eam actiuæ administratione sacramentorum, quamuis non annulet nisi illud tantum, quod ad sui valorem iurisdictionem requirit. Quartum quod priuetur omni vlti iurisdictionis, actiuæ iurisdictionem tollendo, tam in foro interiori poenitentia, quam in foro contentioso, vel Ecclesiastico, vel (vt probabilius creditur) etiam seculari, & huc spectat, quod si princeps sit, eius subditi à fidelitate etiam iuramento firmata absoluti manent, præsertim post declarationem sententiam. Quintum quod Ecclesiasticas personas suspendit tam ab officio, quam ab Ecclesiastico beneficio, ita vt acquisitionem domini proventuum Ecclesiasticorum, & eorum administrationem impediatur. Sextum etiam in personis Ecclesiasticis, quod reddat personam incapacem, & ineligibilem ad Ecclesiasticum beneficium. Septimum, quod neque eligere potest ad Ecclesiasticum beneficium, neque electio ab ipso facta valeat, quamuis enim hoc posset sub suspensione ab officio vel priuatione iurisdictionis comprehendere: tamen quia incertum est, an electio sit dicenda actus iurisdictionis, vel Ecclesiastici officii, ideo distincte numeratur. Octauum quod excommunicatus excludatur ab omnibus actibus forensibus, sola sui defensione excepta: & in hoc multa includuntur, nimirum quod nec actor, neque testis, neque aduocatus, neque procurator esse potest, quia ab his omnibus in iuribus abstinere tenetur, & repelli potest, & debet, si sit publice excommunicatus; si autem non repellatur, acta eius irrita non sunt. Nonum, quod simili modo Prohibita illi est, omnis humana pactio, & consequenter omnis contractus, & vsus cuiuslibet officij, seu ministerij publici, quod humanam communicationem requirat: quanquam non statim inuolida sint omnia, quæ in hoc genere ab illo aguntur, nisi iurisdictionem requirant. Decimum, quod hinc consequenter prohibitus est, ne ad dignitates temporales, vel officia, aut ministeria ciuilia & temporalia eligi, vel assumi possit: quanquam, si assumatur non statim electio vel collatio muneris irrita sit, præsertim si officium vel dignitas iurisdictionem non includat. Vndecimum, & generale incommumum est, quod priuetur omni humana communicatione politica, & humana cum aliis fidelibus quoad vitatas actiones salutandi, colloquendi, &c. Quæ omnia in præcedentibus late sunt à nobis exposita, & (respectiue) sumpta sunt ex variis decretis 11. q. 3. fere per totam, & 15. q. 6. in vltimis capitibus, & 24. q. 1. c. Audiuimus, & ex titulis de Sent. excomm. & de cleric. excomm. minist. tum Extra, tum etiam in 6. & ex