



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

[De Matrimoniis. Secvnda Pars.]

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

rius, secundum Abb. Prapof. & comman. ibi. quibus suffragatur Regia l. 8. tit. 1. part. 4. quæ ita illum text. interpretatur. Ex quibus apparet, primo casu contradiotionem admittendam esse, non in secundo. His adde ³ impuberem sponsalia prestito iuramento contrahentem, ratione ætatis non posse ab his recedere: sed ille contractus in vim & effectum sponsaliorum firmus est. gloss. quæ singul. est, secundum Abb. ibi. in d. cap. de illis. quam & ceteri Iuris canonici interpretes sequuntur, quod intelligendum est, quando illud iuramentum præstitum fuit ab impubere, qui tamen ita erat proximus pubertati, ut intellectum ac discretionem haberet, is enim iuramento se astringere potest. gloss. Abb. & Doct. in c. ex literis, in 2. de spons. & probari videtur in l. jin. §. in eum. ff. de lib. caus. idem Bart. Corn. & Iaf. volum. 4. in authent. ⁴ sacramenta puberum. C. si advers. vendit. dicentes, contractum ⁵ à minore gestum, de iure tamen inualidum, iuramento præstito validum fore, etiam si iuramentum sit præstitum a pupillo, qui tamen erat doli capax. in quo Bartol. asserit, hanc opinionem communem esse. Idem voluit Abb. conf. 108. in 2. vol. Dec. in l. pupillum. ff. de regul. iur. nec me latet gloss. Cynum, & alios in d. authent. sacramenta. contrarium voluisse, asserentes, nõ firmari contractum inualidum, à pupillo etiam doli capace initum, iuramento ab eo præstito, ex eo, quod d. authent. pubertatem exigat, ut iuramentum firmet contractum iure inualidum propter ætatis defectum: hecque refert, quod iuramentum valeat ob discretionem: cum aliud sit iuramentum obligare, aliud contractum inualidum ratum efficere. Primo siquidem casu sequitur, dandam fore absolutionem, ratione imperfectæ ætatis, quæ absolutio necessaria est, non tamen ex hoc sequitur, ipsum contractum illo iuramento firmari. Ita hanc opinionem ultimam scribit communem esse Alex. in l. qui iurasse. in prim. ff. de iure iur. & Alciat. qui plures allegat in c. cum contingat. de iure iur. num. 141. vbi eam sequitur, & mihi verior atque æquior videtur. præterquam in sponsaliorum contractu, ex d. c. ex literis. in 2. in quo quidem contractu ætas non ita stricta & certa est, sicut in cæteris: cū eam suppleri ex discretionem, iudicio, & intellectu consistat, quæ ratione hanc opinionem sequor, minimè adharens responsionibus, quas Alciat. ad text. in d. ex cap. ex literis. dare conatur, atque huic opinioni, quam ex Alexand. communem esse diximus, suffragantur duæ Regiæ leges: quarum prima est l. 56. tit. 5. part. 5. altera est l. 6. tit. 19. part. 6. Caterum hæc omnia intelligenda sunt, quando tempore ⁶ contractus uterque impubes est, vel alter tantum: is vero, qui dissentit, impubes contraxerat: vnde in ipso, qui pubes erat tempore contractus sponsaliorum, manifestum est nullum dissentium locum esse: imò contractui stare tenetur, quoad sponsaliorum vim, ut probat text. in d. c. de illis. nec mirum esse debet, hunc contractum ex dissensu impuberis dissolui posse, non tamen ex contradiotione puberis: sicut, si maior cum minore contraheret sine tutoris auctoritate, contractus teneret utique in fauorem minoris, nec posset maior dissentire, licet minor liberè posset à contractu discedere, l. eo minus. C. de procur. neque hic agitur de matrimonio, quod exigit vtriusque consensum perfectum: sed de promissione futuri matrimonij, & sic de sponsalibus, uti gloss. & ceteri explicant in d. c. de illis. Hinc constat contractus sponsali-

bus inter puberem & impuberem esse sponsalia vtriusque respectu, tamen minor possit ab eis recedere, quod apertissime probat text. in c. sine de spons. impub. & in cap. vico. §. 1. cod. tit. in 6. alioqui si non esset in hoc contractu vtriusque ad sponsalia consensus, non oriretur ex eo impedimentum publicæ honestatis iustitiæ; ut constat in c. 1. in prim. de sponsal. in 6. & tamen oritur ad impedimentum, cap. literas. & cap. accessit. de desponsa. impub. igitur ex eo consensu non tantum maioris, sed & minoris, hic contractus verè est sponsaliorum: quo fit, ut Fortun. Gasias Hispanus apud Italos non minorem in vtriusque Iuris prudentia gloriam assequutus, quam apud nos in Cælaris supremo Hispaniarum pratorio, in l. 1. colum. 3. ff. de pact. non exactè perpendit ⁷ text. in d. cap. 6. de illis. ex eo notans de Iure canonico, ex pollicitatione actionem oriri: id enim sitne verum, non disputo: tamen ibi non præbari contendam liberè, cum consensus vtriusque, puberis & impuberis, ibi detur: & sic pollicitatio dici illa promissio non potest.

⁸ Ex his deducitur, Matrimonium ⁹ à pubere cum alia contractum valere, atque dicta sponsalia omnino soluere, gloss. Io. And. Hostien. Prapof. & alij, in d. c. de illis. in 1. de spons. impub. Rota noua. 450. Regia l. 8. tit. 1. part. 1. Nec video dubium in hoc versari, quando pubes contraxit matrimonium, priusquam impubes ad etatem perfectam accedens, consentiat matrimonio contracto in minori ætate: illud verò maxime dubium est, an idem sit dicendum, quando pubes matrimonium contraxit, postquam sciuit impuberem iam etate perfectam habentem, illi coniugio consensum præstitisse. & Syluest. verb. matrimonium §. quest. 8. in ea est sententia, ut ¹⁰ opinetur, sponsalia, quæ verbis de præsentij, iuris vero in intellectu de futuro cententur, eo quod à pubere & impubere contracta sint, in matrimonium transire, si impubes etate iam perfecta factus maior, consentiat illi matrimonio, tamen pubes dissentire velit, eiusque consensu minimè expectato. Idem asserit Ludovic. Gozadin. conf. 2. num. 11. 27. & 28. contra quos, ni fallor, Iuris canonici est decisio apertissima in cap. 1. §. 1. de sponsal. impub. in 6. vbi matrimonium contractum inter duos impuberes, vel inter puberem & impuberem, non efficitur perfectum, nec firmum, pubertate accedente, nisi nouus vtriusque consensus accedat ad matrimonium tacitus, vel expressus. Item, si matrimonium contractum inter puberem & impuberem, iuris intellectu, sponsalia de futuro iudicatur, quod nec Syluest. nec Gozadinus negabunt, cur dicere audent hæc sponsalia ex alterius tantum consensu in matrimonium transire? contra textum cap. super eodem. de condit. appof. gloss. receptam communiter, in d. cap. de illis. Huic etiam Syluest. opinioni refragatur auctoritas Hostiens. Anton. Henric. qui in d. cap. de illis. planè fatentur, dicta sponsalia, etiam impubere etatem perfectissimam iam adeptæ, nec contradicente, dissolui ex omnibus causis, ex quibus sponsalia re & verbis de futuro dissoluntur. vnde ego non video, quo iure defendi possit horum Doctorum opinio, aduersus quos adest optimum Baldi responsum, consil. 194. & consil. 290. in 3. volum. & tandem post primam huius operis editionem legi Carol. Ruin. consil. 203. volum. 1. quod doctissimus ille vir nostram sententiam probat. Atque hæc de Sponsaliorum tractatu sufficient.

DE MATRIMONIIS. SECUNDA PARS.

Est hæc secunda huius operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidiana ac frequentissima sit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè disseram. Sed iusti interpretis officio vsus eam octo capitibus absoluam. Primum, Matrimonij definitionem complectitur. Secundum, an Consensus ad matrimonium sit necessarius. Tertium, Qualis consensus, ad id exi-

tum, qua ratione hic Consensus exprimat, quibusq. verbis. Quintum, de Etate ad matrimonium requisita tractabit. Sextum, de his, quæ matrimonium impediunt. Septimum, de Coniugalis contractus effectu, Octauum, de Prole ex matrimonio suscepta, quam breuissimè ager.

CAPVT I.

De definitione matrimonij.

S V M M A R I A.

- 1 Matrimonium unde sic dicitur, & eius definitio.
- 2 Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur: licet consummatum non sit.
- 3 An sponsalia de presenti, sub matrimonij dictione significantur, copula non secuta.
- 4 Sponsus & sponsa de presenti sub viri & uxoris nominibus comprehenduntur.
- 5 Matrimonium iure canonum non presumitur ex diuina maris & feminae cohabitatione.
- 6 Matrimonium non dicitur quelibet maris & feminae coniunctio.
- 7 Theophilus Boschoei & Cantianculi error annotatur, atque verus sensus restituitur, l. nuptias. de reg. iur.
- 8 Matrimonium est individuum vinculum ex institutione diuina.
- 9 Matrimonium est sacra rei signum, vbi, quid significet, explicatur.

Matrimonium sic denominatur, quod femina ob id potissimum nubere debeat, vt mater fiat, auctore Augustino, *lib. 10. contra Manicheos, cap. 26.* vel à matris nomine non adhuc obtento, sed cum ipse statim adipiscendo, teste Aulo Gellio, *lib. 18. cap. 6.* vel ea fortè ratione, quod maior matris, quam patris in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus, iuxta illud Homer. *Odys. l. vi.* Telemachus inquit: Me esse Vlyssis filium, reuelauit mater. sicut & ius ciuile iudicat à matre seruos vel liberos esse filios, not. Boscho. *in tract. de nupt. in princip.* Diffinitur autem sic, matrimonium est maris & feminae coniunctio, individuum vitæ consuetudinem retinens, *l. 1. ff. de ritu. nupt. §. 1. 27. quæst. 2. & §. 1. Instit. de patr. poss.* Dicitur vero coniunctio, non corporum, sed animorum: quæ quidem coniunctione alter alteri se tradit ad conjugalem vsum expresse vel tacite, atque in hac coniunctione consistit consensus: vnde nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias. ff. de regul. iur.* quo fit, vt lex, quæ de matrimonio copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio iam ex consensu perfecto, quamuis coitus sequutus non sit, *cap. final. de frigid. cap. per tuas, qui filij sint legitim. cap. 1. & 2. de matrimonio contract. contra interd. Eccles.* quæ iura citat And. Tiraguell. *in l. vniquam. C. de reuocand. donat. in verb. donat. largitus. num. 179.* aduersus Bald. *in cap. appellamus. in fin. de feris.* Paul. de Caltr. *in l. penult. C. de episcop. & cleric. atque alios, qui huic sententia palam aduersantur, quibus obstat etiam gloss. in clement. vnica, de consanguin. verbo, contrahere.* quæ illum text. penam inferentem contrahenti matrimonium, dato canonico impedimento, intelligit, etiam in matrimonio solo consensu contracto, copula nondum sequuta. quam ibi Doct. approbant communiter. opinio tamen Bald. procederet, vbi subiecta materia, vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea gloss. prædicta, constitutionem illam non punire contrahentes sponsalia, quam gloss. præter Doct. ibi dicit notabilem Dec. *in cap. nam concupiscentiam. de consil. 2. lect. idem Dec. consil. 256. colum. 3.* Hippolyt. *in l. qui cum telo. C. de scaris. numer. 39. & 41. dicit sing. Ias. in l. qui minus. ff. de summi. num. 18. & Abb. in d. clement. vnica.* vbi ceteri eam sequuntur. Attamen video illam gloss. citantes, non exacte distinguere sponsalia de presenti à contractu matrimonij, & sic à sponsalibus de presenti: cum illa gloss. dum loquitur de sponsalibus, aperte sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet sponsalia communi vsu loquendi etiam illa dici, quæ de presenti appellamus. sicuti in præcedente parte, *cap. i.* diximus: qui quidem vsus à canonibus & sacra scriptura receptus videtur, quod ibi ostendimus; & potest deduci ex eo, quod ante copulam non censetur matrimonium omnino perfectum esse, *cap. cum societas. 27. quæst. 2.* Verum hac in re opinor, iura loquentia in matrimonio, locum habere, vbi contractus conjugalis præcessit, etiam nondum sequuta copula. idem etiam assero, vbi iura aliquid statuerint in marito & vxore, *l. penult. C. de incest. nupt. l. penultim. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Quod si quando iura solum erunt intelligenda in viro & vxore data commixtione carnali, & in matrimonium consummato, id erit vel ex communi vsu loquendi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto retinenda sunt omnia, quæ longe lateque adducuntur in l. vnica. in rubric. de sponsalibus. Decius *consil. o. 50.* An p...

consilio 216. Chalfancus *in consuetud. n. Burgund. rubric. 4. §. 6.* vbi octo paginis hoc ipsum prosequitur. Salicet. etiam *in l. non sine. Cod. de bonis qua liber. idem in l. cum in re. Cod. de donation. ante nupt.* Andreas Tiraguellus *de legib. comunalib. l. 14.* qui tamen non ita exacta, vt proluxa, disputatione contentunt, an contracto matrimonio dicantur hi, qui contraxerunt ante copulam, vir & vxor: eos perlegat, qui hac de re plura nosse cupit.

Ex prefata etiam diffinitionis interpretatione inferitur, quod licet iure ciuili ex concubitu & cohabitatione inter aequales conditione, matrimonium presumatur, *l. in libera. ff. de ritu nuptiarum. gloss. in cap. 30. quæstio. 3. Roman. singul. 446. Regia. l. 2. titul. 14. part. 4.* iure tamen canonico talis cohabitatio non presumitur coniugalis, sed fornicaria, *d. cap. 1. 30. quæstio. 5. gloss. Abb. & Imol. in cap. illud. de presumpt.* Nam etsi lex ciuili in dicta cohabitatione consensum presumat, nec ex solo concubitu iudicet matrimonium. vt aduertit Ioan. Ferrar. *in dist. l. nuptias.* ius verò canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, presumere noluim, maxime in præiudicium alterius matrimonij: quod explicat Paris. alios allegans, *consil. 59. volum. 4. numer. 4.* Vnde sic cohabitantes cogendi sunt vel ab contubernio recedere, vel consensum ad matrimonium necessarium, palam profiteri. Verum si hæc cohabitatio diutina foret, nempe decem annorum, etiam iure canonum, & ratione ipsorum viuientium, eorum nemine refragante: nedum quoad prolem ipsis vita functis, matrimonium presumeretur. Hostiens. Abb. & Anton. *in cap. lator. qui fil. sint legitim. Capoll. consil. ciuil. §. numer. 16.* quibus addendum erit, filium, mortuis parentibus, legitimum præsumi, ex eo, quod eius parentes simul cohabitauerant. gloss. per text. ibi, *in d. cap. lator.* vbi Abb. notat. & sequitur Felin. *in capitul. per tuas. de probation. final. colum. Decius in cap. ecclesia. de constitut. numer. 39. Iason. consil. 168. 4. volum. Curtius in iunior consil. 52. colum. 1.* quæ tamen opinio in *d. cap. lator.* non probatur; quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur legitimus. Vnde Henricus ibi tenet contrariam sententiam, & Alciat. *de presumption. regul. 3. presumpcio. l. om. 12.* verior tamen videtur, opinio gloss. & Abb. quæ receptor est: tametsi contra hanc presumptionem possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item, virum feminam tractasse non ita honorifice, sicuti vxorem tractari ab eo decebat. Ita Paulus de Castro *in l. donationes. in princip. ff. de donatio. cui accedit Ioan. Lupi. in capitul. per vestras. de donatio 3. notab. §. 7. numer. 7.* quidquid ipse velit. *§. 20. ad finem.* Procedit tamen Abbatis opinio, etiam si illa cohabitatio decennio non durauerit, ex mente eorum, qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eam admitterem, præmissa decem annorum cohabitatione: alioqui contrariè potius accederem. Illud præterea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonij presumptionem inducere, si aliis argumentis coadiuuetur: text. optimus in *d. cap. illud.*

Tertio ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. §. 1. Instit. de iure natur. cap. ius naturale. l. distinct. vbi* maris & feminae coniunctionem, iure naturali omnibus animantibus communem, à nobis matrimonium appellari, inquit lex: quasi velit ipsam copulam carnalem, matrimonium esse. Sed oportet altius hæc pendere: non enim inquit lex, maris & feminae qualemcunque coitum, nos matrimonium appellare: sed est legis sensus, maris & feminae coniunctionem omnibus animantibus, etiam brutis, esse iure naturali communem: illam verò, quæ iure naturali animalibus ratione præditi licita sit, matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris & feminae coniunctio matrimonium in sensu, *d. l. 1.* non quod ipsa copula maris & feminae sit matrimonium: sed quod sine matrimonio nobis non sit, etiam iure naturali licita maris & feminae coniunctio. Hinc sequitur, nos ideo maris & feminae coniunctionem, matrimonium appellare, quod aliter, quam ex matrimoniali vsu nobis licita non sit carnis commixtio: tametsi Theophilus *in pr. Instit. de iure natur. genit. & ciuil. Boscho. §. in tract. de nupt. in prin. & Claud. Cantian. in §. nuptia. Instit. de patria potest. adnotauerint,* matrimonium appellari qualemcunque coitum, etiam brutis conuenientem quibus minus absurdam existimem, maris & feminae coniunctionem appellari.

Nec

Nec etiã admitto, quod idem Bofchoeus notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. vbi *l. nuptia* ita interpretatur, vt nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicitur, quæ coniugium absque copula contraxit. *l. cum fuerit. ff. de condit. & demonstrat.* notat optime Dec. in *d. l. nuptias*. Cui regulæ illud exemplum *l. cum fuerit*. aptat Constantinus Hermenopolus *lib. 4. tit. 2.* quem retulit Antonius Augustinus vir egregie doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus, *lib. 1. cap. 7.* quibus mire suffragatur Chrylasmus *Matth. 19. Homil. 33.* scribens, verum esse matrimonium, verasque nuptias ex solo coniugali consensu. Hinc etiam apparet, iure naturali illam tantum copulam hominibus conuenire, quæ ratione & iure subsistat, qualis est coniugalis. quod eleganter Fortun. explicat in *d. §. ius naturale. colum. 6.* & idem sentit Ioannes Lupi Segobienfis in *tract. de matrimonio. colum. 5.*

Subsequitur in diffinitione: *Individuam vite consuetudinem retinens. ex eo, quod matrimonium diuina institutione indiuiduum vinculum sit, quod ab homine dissolui non potest; iuxta illud; Quis deus coniunxit, homo non separet.* Igitur in coniugio exigitur consensus ad indiuiduum vinculum saltem tacitus, conformis quidem diuine institutioni, ex qua coniugium indiuiduum consuetudinem retinet. sicuti apud nos optime docet Fortun. in *l. 1. colum. 9. ff. de iustit. & iur. nec inconuenit, quod matrimonij vinculum ante copulam, religionis solenni professione soluatur; id enim contingit preter pactum contrahentium, à quibus coniunctio hæc fuit his animis comparata, vt constans ac perpetua sit, eritque satis contrahentes prædictum consensum præstitisse, vt verè dici coniugium possit. *c. soler. 32. quæst. 2.* Hostiens. in *summa. tit. de matrimo. §. 1.* Præposit. in *rubr. de spons. col. 2.* vnde non immerito dicemus hunc coniugalem consensum totius vite consortium promittere, quod Theophil. Græcus Institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit, *Instit. de part. potest.* dicens, Matrimonium est maris & feminae coniunctio, indiuiduum vite consuetudinem retinens, seu promittens. atque significantius Ioan. Maior, in *4. distin. 26. quæst. 1.* sic diffiniens; Matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas & femina prævio consensu perpetuo coniunguntur; vt hinc pateat, sacramenti definitionem matrimonio conuenire, cum matrimonium sit sacræ rei signum, *c. sacrificium. de consecr. distin. 2.* signum inquam, visibile sacræ rei inuisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem inter ipsos coniuges futuram, quam deus per gratiam ipsis coniugibus necedit. Significat etiam spirituales vnionem Christi & Ecclesiæ, id est, Christi, & animarum fidelium. Item, representat coniunctionem Christi cum vnica sponsa Ecclesiæ per carnis assumptionem, & sic coniunctionem diuinitatis cum humanitate. iuxta illud, *& verbum caro factum est.* hoc autem vltimum significat matrimonium, carnis commixtionem secuta, non ante coitum, *c. cum societas. 27. q. 2.* notatur in *c. debitum. de big. 4.* & vberimè in Concilio Colonienfi, *tit. de sacramento matrimonij. cap. sed dices.**

§ V N I C V S.

In quo de definitione Matrimonij.

S Y M M A R I A.

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

EX his sequitur, matrimonium ante copulam perfectum quidem esse, quoad vinculum, factumque ex sanctitate sacramenti, vt fuit inter Mariam & Ioseph. *c. de Beata. c. coniux. cap. omne. 27. q. 2.* imo tanto sanctius, quanto à carnali coniunctione alienius, secunde in August. *dit. 1.* probatur autho-

ritentia in coniugatis. Est tamen imperfectum, quoad significationem: non enim illa omnia significat, quæ significaret, carnali copula consummatum. ex his, quæ idem Magister notat, & Hostiens. in *summa. tit. de matrimonio. §. quid sit matrimonium. Ang. in verb. matrim. 1. q. 3.* & Colonienf. Concilium in *d. c. sed dices.*

Secundo ex his deducitur, matrimonium esse sacramentum, & nouæ legis, quod probatur ex Paulo ad *Ephes. 5.* dicente: *Sacramentum hoc magnum est: quæ verba ita interpretantur sancti Doctores, vt tradit Ambros. Cathar. lib. 5. contra Caiet. cap. 1. de matrimo.* Ecclesia etiam hanc assertionem profertur in *cap. ad abolendam de here.* & in Concilio Floren. sub Eugenio III. vt plane contrarium asserentes, censendi sint hæretici, quos conuincunt sacræ testimoniis, & Conciliorum autoritatibus, Rossensis, Ioan. Eckius, atque eruditissimus Alfonsus à Castro, *lib. de heref. in verb. nuptia.* & Colonienf. Concilium. *tit. de matrimonio. cap. quæ omnia.*

Tertio ex præmissis aperte constat, matrimonium gratiam conferre: Sacramenta siquidem nouæ legis gratiam conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eodem Florentino Concilio. *vers. quinto hoc docet Ecclesia.* hoc autem est sacramentum nouæ legis; igitur gratiam confert. quod probat Colonienf. Concilium, & Theologi frequentius fatentur, vt constat ex Maior. in *4. distin. 26. q. 1.* notat Tho. *2. 2. q. 100. art. 2.* Alfonsus à Castro, in *d. verb. nuptia. 2.* Abb. in *c. cum in ecclesiis. de symon. Præpos. in rubr. de spons. col. pen. post Cardin. Ibi. Hostiens. Ioan. And. in cap. 3. de sacra vnitione. & Canariensis Episcopus. Philip. 12. licet gloss. in c. quicquid. 1. q. 1. & in alia. mater. vers. sacramentis. de sentent. excomm. in 6. & in d. c. cum in ecclesiis. v. luerit in hoc sacramento minime conferri gratiam, quod falsum & erroneum est.*

Hic vero & illud notandum est, non omne matrimonium protinus esse sacramentum. proinde scire conuenit, matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud consummatum: est enim legitimum legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud Ethnicos. ratum est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur, & istud sacramentum est. consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatum est. quæ omnia explicat Colonienf. Concilium, *tit. de matrimonio. cap. vero & cap. sed dices.* & probatur in *c. fin. 28. q. 1.* Magister Sentent. in *4. distin. 39.* & Præpos. in *rubr. de spons. col. penult.* Nec obert text. in *cap. gaudemus. de diuor. & in cap. vi. de transact.* dicens, inter infideles dari hoc sacramentum: nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, id est vinculum indissolubile matrimonij, quod quidem vinculum quodammodo sacramentum appellatur, non tamè matrimonij sacramentum: cum illud coniugium ratum non sit, in quo desinat fides, vt probat text. in *cap. quanto. de diuor.* dicens, apud infideles matrimonium contingere: non tamen esse ratum: effici vero ratum coniugij sacramentum, quod fidelibus competit. ergo infidelibus minime conuenit matrimonij sacramentum: vel, vt aptius intelligatur litera. *c. dicemus.* opinor apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu non actu: quia non contrahitur in fide Ecclesiæ. ita Thom. in *4. distin. 39. q. art. 2.* quo fit, vt non ita firmum sit coniugium infidelium, sicuti Christianorum, *c. quanto.* supra citato. quod nos a libi tractabimus, nempe *cap. 7. §. 4.*

Ex his etiam redditur dubia Caiet. sententia. Is, inquam, *2. tom. quæst. 1. de matrimonio,* dixit, matrimonium contractum per procuratorem, non esse sacramentum, nec gratiam conferre, donec inter presentes coniuges id matrimonium saltem tacite ratum habeatur. hoc enim certum non est, tametsi subtili ratione id probare nitatur. quem etiam reprobatur Ambrosius Cathar. contra Caietan. *lib. 5. cap. de sacramento matrimonij.*

Institutum autem fuit matrimonium ab ipso summo omnium rerum opifice in statu innocentia ante peccatum ore prophetico adami dicentis. *Genes. 2.* Hoc nunc os de osibus meis, caro de carne mea: quamobrem, relinquet homo patrem & matrem, & ad hereditatem vxori sue, & erunt duo in carne vna. & quia spiritu prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Euangelio *Matth. 19.* Redemptor noster illa verba ad Deum ipsum refert. notat Magist. in *4. distin. 26. text. in cap. lxx diuina. 27. quæst. 2.* verum ante peccatum fuit coniugium institutum in officium naturæ, nempe ad conferuandam creaturam. Dixit enim Deus, *Genes. capit. 1. c. 2.* ni. atque idem repetit post diluuium

CAPIT

fuit matrimonium, vt effet prima humane societatis copula, quae amicabilem quandam coniunctionem alterius quidem regentis, alterius vero obsequentis, completeretur: quod probatur, dum Genes. 2. dixit Deus: *Faciamus ei adiutori- quod probatur, dum Genes. 2. dixit Deus: Faciamus ei adiutori-* simile sibi, & adnotauit Thom. in 4. distinct. 26. quae. 1. & ducitur ex l. 1. §. ius naturale ff. de insti. & iur. vbi Fortun. colum. 6. & illat. 10. colum. 6. ad idem optimus text. in cap. ius naturale. 1. distinct. §. 1. iustit. de iure natur. comprobatur idem ex Platone Lucio. Caelius lib. 15. cap. 13. quibus mirè concinunt verba Aristot. 1. Polit. cap. 1. Principi, inquit, necessarium est maris & foemine coniugium, quorum vterque sine altero debilis est, nec potest consistere procreandi causa: id quae naturale est desiderium, quale quicquid est, tale quid alterum relinquendi; eius autem, qui imperat, & eius, qui paret, naturalis est coniunctio salutis causa constituta. Ex quibus constat, matrimonium in officium naturae fuisse institutum ante peccatum. Ceterum post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, vt est auctor Angel. quem Magist. aduocat in d. distinct. 26. Colonienf. Concil. iur. de matrim. cap. est autem. Thom. in addit. ad 3. part. quae. 41. & 42. gloff. & Cardin. à Turre Crem. in summa. 27. quae. 1. & probatur in cap. nupt. 27. quae. 1. quo tandem vltimo sine officium sacramenti matrimonio conuenit, vt fit in medelam, ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur. incaute igitur loquuntur Cardin. & Prapof. in rub. de spons. dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

¶ Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matrimonium fore à Catholicis contrahendum; quod si ex alia causa contrahatur, nempe ob diuitias, seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen text. in cap. tua de spons. vbi Abb. hoc notat, Thom. in 4. distinct. 30. quae. 1. art. 3. Maior. in 4. distinct. 26. q. 2. sed & Caiet. in 2. tom. quae. 3. de matrim. probat esse licitum contrahere matrimonium propter pulchritudine, aut diuitias, ita vt istae causae contingant, vt ratio matrimonij cum tali foemina, vel vt causae applicandi animum ad coniugium, non ergo sunt causae finales, seu principales, sed causae, sine quibus actus non fieret, quae finales minimè dicuntur. quemadmodum in simili docet Maior. in 4. distinct. 25. quae. 2. colum. 4. Illa etenim est causa principalis, ad quam is, qui actum agit, magis intendit, quamque precipiam estimat. Ita Thom. 1. 2. quae. 18. art. 7. Bart. in l. ambrosia. colum. 4. ff. de decret. ab ord. faci. quo fit, vt si in haec causas pulchritudinis, ac diuitiarum; seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum graui peccato contrahi matrimonium, quod probat Ambros. Cathar. 15. contra Caiet. cap. de matrimonio.

¶ Sed cum matrimonium sacramentum esse constet, oportet scire, quae sit huius sacramenti forma atque materia; qua in re gloff. in cap. tua nos de spons. dicit, substantiam esse consensum; forma verò ipsa verba consensum exprimentia, quam ibi nostrates approbant, & sentit Bald. in Rubr. ff. de insti. & iur. quin & Thom. in 4. distinct. 26. quae. 2. fatetur, formam esse verba, quibus consensus exprimitur. rectius tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam, & si dicamus ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis consensus exprimitur. Ita Palud. in 4. distinct. 26. q. 4. col. 4. & Adrian. in 4. trad. de matrim. q. 1. vnde gl. eadem in d. tua nos. incaute loquuntur, dum dicit, in matrimonio praesumpto ipsum factum esse substantiam & formam. Idem sentit in c. u. qui sub. de spons. verius enim dici potest, in matrimonio praesumpto ipsam substantiam & formam etiam praesumi. nam illè actus, ex quo matrimonium praesumitur, designat substantiam ac formam interuenisse, saltem iuris intellectu, atque istam gloff. reprobat Alber. Brun. in tract. de forma. fol. 9. colum. 4. Haec etenim igitur primum huius partis caput abfoluimus; ad secundum oportet vt festinemus.

CAPVT II.

An consensus sit ad matrimonium necessarius.

SVMARIA.

Consensus ad matrimonium in exteriori atque reuolucenda sunt. l. ius in rubric. ius in exteriori atque reuolucenda sunt.

- 4. Protestatio, altera consentiente, praecedens verba consensum exprimentia, de se ipsum ipsius consensus probat, etiam in exteriori iudicio.
- 5. Foemina decipit verbis fallacibus, & stupro vitata, quid agere debeat.
- 6. Furtiuus contrahere matrimonium non potest.
- 7. Furtiuus nemo praesumitur, & ideo qualiter furtiuus probetur, ibidem tractatur.
- 8. Furtiuus interuallis quibusdam legitime contrahit eo tempore, quo furtiuus cessat.
- 9. Mente captus matrimonium contrahere nequit.
- 10. Ebrius coniugium minimè contrahit.
- 11. Mutuus, item mutus & surdus nuptias per signa contrahere potest.

Consensum esse ad matrimonium necessarium, nemo ambigit; idque iura canonica & ciuilia profitentur, c. 1. c. cum locum. c. tua. c. tua. de spons. c. sufficit. c. sic quippe. 27. q. 2. c. tuas de spons. duorum. lib. nuptias. ff. de rez. iur. adeo, vt nec summus Pontifex possit condere legem, qua caueatur, matrimonium quandoque sine consensu constitui, quod praecedenti parte notauimus, & probatur, quia quatenus matrimonium contractum est, consensum exigit, l. consensu. cum. l. seq. ff. de act. & obligat. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de contrahen. empr. Nec in vinculo aliquid discrimen est inter iudicium exterius, & interius; quod conscientiae forum appellamus; illud siquidem matrimonium, quod validum est in conscientiae iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. Rursum, quod nullum est in interiori foro, minimè valebit in exteriori; tamen iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronunciet illud esse matrimonium, quod vere non est. text. recte per pensus in c. tua nos de spons. Palud. in 4. distinct. 27. q. 2. art. 5. vtroque enim iudicio id tractatur, an matrimonium probetur, id est, an consensus coniugalis fuerit praestitus. Sed in foro interiori conscientiae ipsius consentientis dictum sufficiens exhibet testimonium, etiam repugnantibus mille testibus; at in foro exteriori ipsi consentienti in causam propriam non creditur; sed testibus, aliisque legitimis documentis; in substantia ergo nullum est discrimen inter haec iudicia, licet maxime differant in modo cognoscendi de re qualibet, quae in controuersia versatur; atque ita intelligenda est illa Doct. interpretatio, quae habet text. in d. tua nos. in part. 1. loqui in foro iudiciali, in secunda verò in foro conscientiae, quam ibi probat Abb. colum. 1. idem in c. quo in ecclesiis de consi. & est communis hic sensus, quem & Socin. sequitur consil. 28. 1. vol. idè Soc. consil. 119. in 3. vol. Regia l. 5. tit. 2. part. 4.

¶ Hinc infero, non esse in foro iudiciali iudicandum matrimonium; si quis ex consensu foeminae protestetur, se nolle coniugalem consensum praestare per quaecumque verba, consensum illum significantia, ab ipso illo die profertenda, ac demum illa verba coram pluribus proferat, modo de illa protestatione iudici consistet, sic Abb. existimat in d. tua nos. quam Felin. sequitur in c. cum M. de consi. num. 80. nisi secuta foret copula carnalis post praedicta verba; per quam recessum videtur à protestatione; quod Felin. expressim adnotauit, & licet sit dubium, an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus alterius, qui praesens tacet, an exigatur expressus, vt notat late Dec. in d. cum M. num. 24. & ibi Ripa n. 125. Alex. Iaf. & Ant. Rube. in 3. 2. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. Alex. Iaf. & Curt. iun. in l. pacta nota. §. ma. C. de pact. Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse consensum expressum, ne tantum sacramentum illusione & leuitate contrahentium tractetur. Nam & in ceteris actibus expressum consensum requiri, docet Bart. in d. §. morte. num. 22. vt cum ibi intelligit Alex. num. 31. & esse communem opinionem, fatetur Dec. in d. cum M. num. 23. pro qua facit gl. in c. Cum a. de elect. Verum si haec protestatio fieret absque consensu alterius, minimè iuuaret protestantem, gloff. communiter recepta in d. cap. tua nos. Abb. 8. colum. & ibi Ripa numer. 86. in d. cum M.

¶ Quod tamen agendum est, quando quis, vt à foemina carnale commercium consequatur, verbis non animo matrimonium contrahit, ac semper animo & effectu fornicario eam cognouerit, ita, vt coniugium effectum non fit. & Thom. in 4. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt iure canonico ac ciuili, poena stupri sit tractanda, c. 2. de adul. hoc ipsum post Tho. notat in spe. iur. in d. distinct. 28. art. 2. dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub poena mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit; si verò aliam duxit, tenetur ei refarcire damnum

Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius.

SUMMARI.

- 1 Consensus in conjugio non est necessarius expresse ad carnalem copulam, sed erit sufficiens in mutuum corporum traditionem.
- 2 Condicio suspendit matrimonij contractum.
- 3 Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem, nec diem recipiat.
- 4 Emancipatio conditionem non recipit. Et intellectus reg. actus legitime de regulaur.
- 5 Conditionis eventus in conjugali contractu, absque nouo consensu tacito vel expresse, matrimonium non efficit contra receptissimam noxiam opinionem.
- 6 Conditionis eventus, etiam praemissa opin. com. matrimonium non efficit, si ante illum eventum consensus conditionalis fuerit reuocatus.
- 7 Condizione si Papa dispensauerit eueniente, matrimonium minime consensus contractum, sed tantum sponsalia de futuro.
- 8 Impossibile quando inducitur illud, quod a principij voluntate pendet.

Ceterum tunc confet ad matrimonium esse consensus necessarium, tractare libet, qualis hic consensus exigatur. Et primo consensus hic exigitur in societatem conjugalem diuinitus institutam, vt dicebam capitulo primo huius partis. Nec est necessarius consensus explicitus in carnalem copulam, text. vbi hoc notant Abb. & Doct. in cap. commissum de spon. Thom. in 4. distincti. 28. quest. 1. artic. 4. Palud. ibi. quest. 1. & eleganter Caiet. 2. tom. quest. 3. de matrim. Sat enim est, quod consensus praestetur in mutuum potestatem, ac traditionem corporum, vbi tacite includitur consensus ad indiuiduum cohabitationem, fidem seruandam, atque etiam ad carnalem commixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sed in potentiam, vt idem Thom. explicat in 4. distincti. 30. quest. 2. quo fit, vt matrimonium contrahi non possit cum pacto expresse euitandi coitum, vt dicemus hoc ipso cap. & notat Syluest. in verb. matrimonium. 4. quest. 6.

Secundo consensus hic conjugalis pure praestitus, matrimonium efficit, ita vt absque aliqua conditione, que praesentem consensum auferat, necessario exhibendus sit: quia sicut caeteri contractus, pendente conditione, suspensionem habent obligationem, ita & hic, c. super. eo. c. de illis. vbi hoc notant Imol. Ioan. Andr. Card. Abb. & Prapost. de condi. appo. dicentes, ad coniugium non tantum exigi verba praesentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera a conditione, quae ipsum consensum suspendat: alioqui non esset conjugalis consensus praesens, sed futurus in conditionis eventum idem notat Henr. in c. fin. col. 2. de cond. appo. qua in re errauit Specul. tit. de cond. appo. col. 2. dicens, consensum de praesenti, etiam conditionalem, efficere matrimonium statim, nec conditionis eventum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius voluntatem, sic intelligens c. super eo de condi. appo. quod falsum est manifeste. Imo, si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem, nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro, eueniente vero conditione, sponsalia sunt, quae de futuro appellamus: quod si verba sint de praesenti, conditione tamen adiecta, eueniente illa conditione, coniugium erit ante illam, nec matrimonium, nec sponsalia de futuro: probat text. opt. in c. 1. §. fin. de spon. in 6. atque haec omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis, & possibilibus; nam de inhonestis, turpibus, & impossibilibus, statim longius dicemus.

Ex hoc illud manifestum est, matrimonium non recipere conditionem; repugnat enim matrimonio conditio, cum ea pendente, ad matrimonium consensus praestitus non sit; at ea eueniente, matrimonium perfectum est, & sic est legitimus actus, qui iam conditionem vllam non admittit. Vnde consensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum verò matrimonium nullam recipit conditionem. Sunt etenim actus quidam legitimi, id est, a legibus instituti, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imo eis refragatur conditionis adiectio, quia contra actus ipsius substantiam est; cum ille sit a lege introductus, vt statim fortitur effectum. Matrimonium itaque institutum ad cohabitationem mutuum, atque coniugationem; repugnat ergo ei conditio, cum ea pendente, effectum proprium minime consequatur. Et si emancipatio a lege introducit, vt statim

contrahet matrimonium, si coniecturis probabilibus persuaderi possit, in viro consensum conjugalem defuisse. Sic Andr. q. 2. & Sylu. q. 9. hoc dubium definiunt: has vero coniecturas tribuit dispar genus, vel diuinarum, statusve conditio impar.

Ab hoc eodem capite procedit intellectus ad text. in c. delectus. de spon. vbi matrimonium a furioso contractum, nullum est, eo quod consensus deficiat. notat Magist. in 4. distincti. 34. & ibi Tho. art. 4. Regia l. 6. tit. 2. par. 4. argumento deducto a l. furiosum. C. qui test. fac. poss. & clem. 1. de homicid. quibus constat, a furioso non fieri cum effectu actum consensum exigentem. id tamen intelligitur in eo, qui continuo furore laboratis etenim qui per dilucida dierum interualla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac rediit iam sana mens, iuxta gl. in d. c. dilectus. & probatur in c. quatuor. 7. q. 1. l. diuus. ff. de offic. praes. Furor autem probandus est, quia quilibet praesumitur sanae mentis, l. 2. C. qui test. fac. poss. l. nec. co. 7. dicitur. C. de codicill. Sed probatur furor ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex caute arbitrabitur furorem verum esse, non fictum. l. quidam in suo. ff. de condit. instit. res equidem in animo consistens, per exteriora signa iudicanda est, c. fin. de renunc. in 6. l. dolum. C. de dolo. cum pluribus aliis, quae ad id adduci poterant. signa verò, ex quibus furor praesumi possit, tradunt Doct. in cap. fin. de success. ab intest. & in l. furiosum. C. qui test. fac. poss. Aret. in l. 2. ff. de test. optime Dec. consil. 448. Alciat. de praesumpt. regul. 1. praesumpt. 38. & egregius Doct. Mar. Naua. in c. si quando. de rescript. except. 1. & Corn. cons. 22. vol. 4. de quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus, sit semper in dubio praesumendus furiosus? quod videtur ex gloss. in c. fin. de success. ab intest. quam dixit sing. Lanfranc. in c. quoniam. am. de probat. in verb. testium. fol. vli. commendat Prapost. in d. c. dilectus. 2. col. dicens, eam esse communiter receptam. idem notat gloss. ibi. in c. iudicis. 3. q. 9. sequitur eam Iaf. in d. l. furiosum & Aret. in d. l. 2. procedit tamen, si probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe vno mense, vel vno anno: secus si probatur in aliquot actibus furiosum fuisse: non enim praesumitur adhuc illum furorem durare. Bart. in l. 2. ff. de honor. poss. infanti del. n. quem Iaf. sequitur in d. l. furiosum. n. 2. Alciat. de praesumpt. reg. 2. praesumpt. 18. & Steph. Bertrand. consil. 48. n. 24. in noua consil. parte. Secundo procedit dicta furoris praesumptio, quoad actus, qui paulo post furoris tempus aguntur, non autem quoad illos, qui longo interuallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Aret. col. 3. l. 1. §. fin. de verb. oblig. Anchar. in clem. 1. de homicid. fin. col. & optime Bertrand. consil. 48. n. 24. Tertio minime esset furoris continuatio praesumenda, vbi iudicio ac testimonio peritorum probatur, illum furorē ex accidenti causa contigisse, quae modo subblata est, & verisimili coniectura cessauit. Aret. in l. 2. ff. de testam. 2. colum. Postremo illud notandum est in dubio, an

8 laborans interuallis quibusdam, ita vt aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an tempore sanae mentis praesumi illum actum gestum in sana mente, vel furore, ex ipsius actus qualitate: quod notauit Iaf. l. furiosum. 3. colum. idem respondit consulendo, consil. 178. vol. 2. & Bertrand. d. consil. 48. n. 25. & Alciat. in d. praesumpt. 18. vnde quod Aret. in l. 2. ff. de testam. col. fin. in hoc casu dicebat, actum praesumi gestum in sana mente, est intelligendum, quando ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circumstantiis. Deci. in l. negotiis. ff. de regul. iur. Ex his inferitur, matrimonium a furioso contractum, nullum esse, neque referre, an alter, qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non. Ita Prapost. post alios. in dicto capite dilectus. vbi gloss. parum diligenter hoc expedit.

9 Secundo deducitur ex praedictis matrimonium a mente capto contractum inualidum esse: cum is careat intellectu, quo consensus praestare possit, ac furioso similis est, l. 2. C. de curat. furiosis. l. furiosus. C. de nupt. notat in matrimonio Socin. consil. 47. in 3. vol. col. 3. quibus conueniunt plura, quae congerit Mar. Naua. in cap. si quando. de rescript. except. 9. col. 30.

10 Tertio hinc patet matrimonium a ebrio minime contrahi posse, ob consensus defectum, si ebrietas illum consensum impediatur ita Henr. in d. c. dilectus. & Socin. consil. 47. 3. vol. Dec. consil. 112. & Rip. in l. fin. C. de reuoc. don. q. 22.

11 Quibus & illud adde, matrimonium per hi posse a vere mutis. c. cum apud d. spons. imo & quanto a cardo simul, si is habeat intellectum, quod dicitur in d. tit. Paris. consil. 13. v. 4.

§. PRIMVS.

De conditionibus in matrimonio
appositis.

S V M M A R I A.

1. *Conditio contra substantiam matrimonij, & sic contra aliquid ex tribus matrimonij bonis, ipsum contractum variat.*
2. *Sine substantia nihil subsistit.*
3. *Conditio illa, si te adulterandam tradideris: est contra matrimonij substantiam, aduersus Angel. de Clauisio.*
4. *Adulterium est contra fidem conjugalem.*
5. *Conditio, quae substantiam conjugali repugnat, & si honesta sit, ipsum matrimonium destruit, contra Palud.*
6. *Beatissima virgo qualiter in matrimonium conseruit, ac virginitatem fuerit professsa.*
7. *Matrimonio contracto plera contingunt: quae si ab initio intercederent, matrimonium ipsum irritum facerent.*
8. *Conditio illa, si negaueris debitum, quoties tibi non licet exigere, est contra substantiam matrimonij.*
9. *Conditio contra substantiam matrimonij adiecta, tunc demum ipsius vitiat, quando adiciens non suspendunt contractum in euentum conditionis.*
10. *Modus, qui refragatur conjugali substantiae: etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto.*
11. *Pactum contra substantiam actus adiectum, reicitur, & actus valet.*
12. *Conditio praeteriti aut praesentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonij, ipsum minime vitiat.*
13. *Conditio contra matrimonij substantiam, etiam quae sit resolutiua actus, ipsum contractum vitiat.*
14. *Conditio contra substantiam matrimonij ab uno adiecta, altero refragante, an irritum faciat conjugium.*
15. *Diuersitas in substantia, irritam facit obligationem.*
16. *De sterilitatis conditione.*
17. *Conditione contra coniugij substantiam adiecta, nullum effectum habere coitum subsistentem.*
18. *Copula carnalis in conditionali matrimonij contractu, quid operetur.*
19. *Confessio dubia fauore matrimonij interpretanda contra consistentem.*
20. *Coeitus inter virum & facinram qualiter probetur.*
21. *Conditio, cuius euentus obligationem oriri aperte impedit, ipsum contractum matrimonij vitiat.*
22. *Cautela quadam hac in re à Doctores tradita, caute admittenda est.*
23. *Conditione contra actus substantiam apposita, in quo conjugalis contractus & cetera differat.*
24. *Modus contra substantiam matrimonij adiectus, actum vitiat.*
25. *Conditione professioni adiecta, ex qua habere propria bona profitemi permittatur, an ipsa professio valeat.*
26. *Ad religionis substantiam pertinent tria vota, continentia, paupertas, & obedientia.*
27. *Continentia & castitas conjugalis votum, S. Iacobi.*
28. *Ingressus religionis quid operetur.*
29. *Intellectus cap. Diaconi. 2. distincti.*
30. *Ecclesiae consecratio valet reiecta conditione, quae Episcopum ab eius cura excludit.*

CAeterum de his conditionibus acturi, hoc praemisso, conjugalem consensum licitas & honestas conditiones admittit, quid dicendum sit de conditionibus ceteris, quae vitium secum afferant, videbimus, vt tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

1. **C**onditiones tamen, quae omnino licitae non sunt, possunt in hoc contractu contingere tripliciter; aut enim conditio est: contra substantiam matrimonij, aut est impossibilis, aut turpis: Conditio contra substantiam matrimonij, ipsum matrimonium contractum vitiat, ac destruit, cap. fin. de condit. appof. Regia l. penult. & fin. tit. 3. part. 4. & probatur ratione; nam sine substantia nihil potest subsistere, c. tua nos. de spons. c. detrahe. l. q. x. l. cum hi. §. prator au. ff. de transact. l. cu precario. ff. de precar. not. Bar. in l. vi. de ff. donatur. ita donat. cau. mort. Substantia vero hic deficit, igitur contractus fieri nequit. Substantia autem deficit, cum ea consistat in consensu ad societatem conjugalem, sub quo includitur tacite consensus mutuus ad vinculum perpetuum coniugij, ad fidem seruandam, ad prolem suscipiendam, quae quidem tria bona sunt matrimonij, cap. omne. 27. quast. 2. Conditio ergo illa, si generatiorem proliu euites, est contra substantiam matrimonij; quia est contra illud bonum proliu, in quod consensus conjugalis dirigitur. Illa vero, donec inueniam aliam meliorem te, contra vinculum indiuiduum. Sic ergo istae conditiones intelligendae sunt, vt contra substantiam coniugij appositae censentur. vt glossa, & Doctores in dicto, cap. fin. explicant.

¶ Primo hinc colligitur, Angel. in sum. de iur. i. c. a car. nium. 3. imp. 3. §. 11. manifeste errare, dum dicitur, quod

tionem; si te adulterandam tradideris: non esse contra substantiam matrimonij, nisi adiciatur, ita vt mihi non tenearis reddere debitum conjugale; quia sine hac adiectione illa conditio non est contra substantiam matrimonij, id est, contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum conjugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere, non tradendo alij, quam coniugi corpus suum, quae quidem fides non est de substantia matrimonij; nam sine ea potest esse coniugium, vt ipse Angel. probare nititur, in verb. matrimonium. 2. quast. 23. & ita intelligit text. in d. cap. fin. cui repugnat Angel. interpretatio, siquidem de substantia coniugij est seruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij, quam marito vium sui corporis, vt docet Thom. in 4. distincti. 31. quast. 1. artic. 2. & Syluest. in verb. matrimonium. 2. quastion. 6. atque ita expressim Angel. probat Adrian. in 4. quast. 9. de matrim. nec iniuria, cum ex d. cap. fin. constat adulterium esse contra fidem conjugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonij, idem proficitur diuus Augustin. lib. viii. de bono coniug. c. 4. quem retulit Grat. in c. ale. autem. vers. adulterium. 32. q. 5. idem Augustin. in lib. de nuptiis & concupiscentia. c. 11. & 12. vnde gratia assumptis cap. omne. & c. coniunx. 27. quast. 2. tamen si falso illa duo capita in lib. Decretorum tribuantur August. in lib. de bono coniug.

¶ Secundo ex hoc dubia videtur conclusio Palud. in 4. distincti. 30. quast. 2. conclud. 2. dum dicit, matrimonium non vitiat ex adiectione conditionis honestae; imò illam conditionem admitti, licet contra bonum proliu, vel contra bonum vinculi sit, vt si quis contra tractum matrimonium cum femina, hac expressa pactione, si secum viuat in perpetua castitate, & continentia, vel si religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam proficiente: ex nostris idem notat Imol. in l. vi. ita donator. ff. de don. cau. mort. Barb. in c. fin. colom. 1. de precar. non enim vitiat matrimonium perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Ioseph, & tamen inter eos fuit perpetuum & perfectum coniugium, vt probatur in d. c. coniunx. 27. q. 2. Haec tamen Palud. opinio falsa videtur, per text. in d. c. fin. est enim hac conditio, quamuis honesta, contra coniugij substantiam, quae consistit in consensu saltem tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem conjugalem: repugnat ergo istius conditionis adiectio ipsi consensui, quia in pacto deducitur isthaec continentia, Thom. in 4. distincti. 28. quast. fin. in fin. Adrian. quast. 9. de matrim. Syluest. in verb. matrim. q. 6. & Abb. in cap. com. sum. de spons.

Nec obstat obieccio, ex matrimonio sacratissime virginis, nec aliorum coniugum decreta continentia: quia matrimonio contracto, castitas voueri potest per coniuges, cap. quod Deo Patri. 33. quast. 5. diuus August. in epist. ad Ediniam. notat gloss. Abb. & alij in cap. tua nos. de iur. iur. idem Abb. in cap. 1. de conuer. coniug. idem in cap. veniens. de regularib. non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima virgo castitatem deduxit in conuentionem tempore coniugij, quamuis esset diuinitus certa, Ioseph in eodem esse castitatis & continentiae proposito: itaque matrimonium contraxit simpliciter, & licet certum sit, antea vouisse virginitatem, consensit tamen in conjugalem cohabitationem, & implicite in omnia, quae ad matrimonium spectant: ex hoc autem non sequitur, beatissimam virginem consensisse expresse in carnalem copulam: id enim repugnet virginitati; implicite vero consensit, non in actum copulae; sed in potentiam: qui quidem consensus non est contrarius virginitati, secundum Thom. in 3. distincti. 30. quast. 2. artic. 1. probat text. in cap. Beata. 27. quast. 2. Sed & contra Palud. illud facit, quod contracto matrimonio multa contingere possunt, quae id non vitiant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent: votum enim solenne vtriusque post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum vitiaret, cap. 1. cap. ruyus. qui cleric. vel venen. Sed licet contracto coniugio possint maritus & vxor expresse continentiam vouere, nec ex hoc matrimonium irritum erit, à principio tamen ipsius contractus votum istud explicari non potest: cum sit contrarium ipsi actui contractus. ex quibus probanda est opinio gloss. in cap. de infidel. b. de consanguin. dicentis, etiam inter paganos pactum de mittendo libello repulsi, conjugalem contractum irritum facere, quamuis in infideles libellum repudij permittum esse concedamus: quod alibi dicimus: pro maximè d. gloss. recipienda est, quod nec inter paganos

ganos libellus repudij sit permiffus. vnde opin., illius glos. tenuit Thom. in 4. dist. 39. quæst. 1. art. 3. ad quintum. licet Cardin. Abb. & Præpos. eam reproberit.

Tertio ex his patet verum esse, quod notat Adr. in 4. q. 14. de matrimon. dicens, conditionem hanc t. coniugio adiectam: si conjugale debitum negare velis, quoties tibi id exigere non licuerit, esse contra substantiam matrimonij, & ideo ipsum contractum vitari, quia non sequitur; mihi non licet exigere, ergo licet tibi negare. vnde non potest dici, esse hanc conditionem ex his, quæ à iure infunt. cum consistet quandoque, idque pluribus casibus non licere marito debitum exigere, & tamen non licere vxori illud negare, si maritus exigat. Nam si maritus velit vxorem cognoscere affectione fornicaria, & ita exigat debitum, peccat quidem mortaliter, & tamen vxor tenetur reddere illud debitum. Item, si maritus fecerit vorum simplex continentia, & exigat, peccat mortaliter, non tamen ex hoc poterit vxor ei negare debitum. atque etiam si maritus credat, matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum ex aliquo impedimento canonico, quod mulier scit certo non subesse, si ipse exigat, mortaliter peccat, ipsa verò vxor libera non est ab obligatione reddendi, quæ omnia latius Adrian. explicat in d. quæst. 14. Nec vxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum; cum non cooperetur sponte, sed coactè, nec possit ab hoc peccato virum auertere, quod notat Palud. in 4. dist. 32. q. 1. artic. 1.

Quarto his adicienda est non contentenda huius conclusionis interpretatio, nempe vt intelligatur t. matrimonium esse nullum ex adiectione conditionis contra eius substantiam, quando contrahentes intendunt matrimonium contrahere, & eo contracto hanc conditionem seruare, & eius obligationem inducere, cuius rei sit exemplum: *Contrahat tecum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumere sterilitatis causa*: hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimonium contrahere intendunt, & eo contracto obligationem adicere, que omnino aduersetur substantiæ coniugij. Secus si contrahentes, qui has conditiones adiciunt, nolint contrahere, donec conditiones eueniant: tunc enim conditiones minime concurrunt cum coniugio, sed suspenditur ipse matrimonialis consensus, & illa conditiones tanquam turpes reiciuntur. ex 2. part. d. c. fin. quo fit, vt hoc casu matrimonium valeat. sicut eleganter notat Adr. in 4. q. 9. de matrim. qua in re lectorum admoedo, dubiam esse hanc opinionem, propter verba in eod. c. fin. part. 1. expressa.

Quinto, hinc inferitur, non tantum conditionem contra substantiam coniugij ipsum contractum vitare, sed t. etiam modum contractui adiectum. Palud. in 4. dist. 29. q. 2. art. 3. quem retulit Syluest. in verb. matrimonium. 3. quæst. fin. idem not. Dec. in auct. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 23. modus etenim inest contractui, cui adicitur, nec pactum à contractu separatum inducit. vnde si contracto matrimonio, etiam in continentia fiat pactum, quod repugnet matrimonij substantiæ, pactum hoc reicitur, & manet ipse contractus firmus, vt si quis matrimonium sine conditione & modo contrahat, pacificatur tamen quod alter generationem proles euitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipsi contractui iam perfecto, quod sentit Card. in d. c. fin. in quodam intellectu, quæ refert & sequitur Præpos. col. 1. & probari potest in l. per seruum. §. 1. cum l. seq. ff. de vsu & habit. vbi distinguitur, an in eadem oratione, vel diuersa adiciatur modus contra substantiam actui. tamen si Christoph. Castellioneus in repl. vbi ita donatur. col. 3. scripserit text. in d. c. fin. part. 1. etiam in pacto locum habere. Nam & alii contractibus præter matrimonium, pactum t. contra substantiam actus reicitur, manetque actus firmus, vt ibi constat, & dicitur inferius, quamuis Rom. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. oblig. teneat text. in d. c. fin. part. 1. non habere locum in modo: quod Bart. in d. auct. ingressi. tenent, & Imol. in l. vbi ita donatur ff. donat. cau. mort. col. fin. quos in intellectu d. c. fin. reprobant Aret. in d. §. sed si mihi. 2. col. Barb. in c. fin. de preca. & Anton. Rube. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. col. 90. num. 597. post Anton. in d. c. fin.

Sexta huius conclusionis interpretatio constat ex Palud. in 4. dist. 29. q. 2. art. 5. concl. 1. dicente text. in d. c. fin. part. 1. procedere t. in propriis conditionibus futuri euentus, non tamen habere locum in conditionibus præsentis vel præteriti temporis: nempe quis contrahat matrimonium cum aliqua femina, si adulterium commisit statim matrimonium valit. t. adulterium illa femina commisit.

vel nullum est ipsum coniugium ex ipsa pactioe, si adulterium femina illa non commisset, siquidem conditio præfenti, vel de præterito, non suspendit actum, nec proprie est conditio, in iustitio talis. ff. de condit. instur. l. cum ad præfens. ff. si cert. pet. gloss. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. Socin. l. af. & Dec. in d. l. cum ad præfens. idem Dec. in l. actus legitimi. ff. de regul. iur. not. per Bar. & alios in l. 1. ff. de cond. & demonst. co. 1. competit enim propria conditioni actum suspendere.

Septimo ex præmissis patet, text. in d. c. fin. part. 1. esse intelligendum, siue sit conditio t. contra substantiam coniugij 13 suspensiuus actus, siue ipsum actum resoluens. Si quis enim ita contrahat cum femina, vt si fornicetur, liceat ei aliam vxorem accipere, nihil agit, cum hæc adiectio ipsum actum corruptat. ita Card. Abb. & Præpos. in d. c. fin. idem Card. & Præpos. in c. 1. de cond. appo. & probatur in d. c. fin. dum dicit, donec aliam inueniam. Ex his poterit hæc eadem res ad exemplum deduci, subiecta conditione per dictionem. si.

Octauo, sic est intelligenda cap. fin. decisio, vt parte prima procedat, quando vterque t. contrahenti consentit adiectioni conditionis: secus enim, si alter contradicat illi conditioni; tunc equidem non infirmatur actus. Sed licet matrimonium non sit, erunt tamen sponsalia de futuro, quæ in matrimonium ex carnali copula transibunt. Ita Hostiens. Innoc. Abb. & Doct. vt fatetur Præpos. in d. c. fin. col. 1. & 2. quam opinionem sequitur Ant. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de morte. ff. de noui oper. nunc. m. 590. & Castellioneus in d. l. vbi ita donatur. col. 3. & pen. est enim à conditione recessum, ex eo, quod alter non consentit adiectioni conditionis. idem Syluest. in verb. matrimon. 4. q. 5. imo matrimonium ipsum non vitabitur, eo quod quis contrahat sub conditione contra substantiam actus adiecta, alter verò verba proferat absoluta, & pura, secundum ipsum Syluest. quod non potest aliqua ratione rectè defendi. Nec placet Doct. interpretatio hæc quæ asserit, altero contradicente, ipsum contractum sponsaliorum de futuro fortiri; id enim falsum videtur: nam etsi alter contradixerit, primus, qui conditionem adiecit, hæc tamen nec consentit matrimonio, nec sponsalibus, cum pure nõdum consenserit, sed sub conditione, quæ ab alio non recipitur: igitur ab eo nihil actum est, ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimonium: ille enim consensus ab eo præstitus, vitium habet manifestum, ipsam scilicet conditionem contra substantiam actus: quo fit, vt ab hac communi opinione discedat Adrian. in 4. q. 9. de matrim. Imol. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort. 1. & 2. col. & Aret. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obligat. vnus etenim contrahit sub conditione, alter pure. Diuersitas ergo t. in substantia irritam facit ipsam obligationem. l. 1. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig. & licet l. af. in d. auct. ingressi. num. 34. dicat, hanc opinionem & octauum intellectum communem esse, addit tamen, sibi non omnino placere, vnde magis probat Adrian. sententiam. Verum pro communi opinione inducitur text. in c. aliquando. 32. q. 2. vbi probatur, quod si vterque coniux ab initio nõ consensit conditioni t. sterilitatis, sed alter tantum, ille erit adulter vxoris, illa autem, si femina consensit, mariti meretrix: igitur matrimonium contrahitur, quando alter tantum hanc conditionem adiecit, alter verò ei contradicit. quod communis asseritio probat. Sed illi cononi responderi Adrian. loqui illum text. quando alter tantum animo & facto sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta. cui interpretationi verba Augusti. refragantur, lib. 1. de nupt. & concupiscentia, cap. 15. à quo transcriptus fuit canon ille. quamobrem ego non ita libenter ab hoc octauo intellectu discedo, & planè fateor, alterius tantum consensum esse purum, alterius conditionalem: ille tamen conditionalis consensus, non vitiat actum, quia ad eum vitandum requiritur alterius etiam consensus in illam conditionem, quæ contra substantiam actus adiecta fuit, sicuti exigeretur ad agendum actum validum, c. 1. de regul. iur. manet igitur ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamen actus est vitatus.

Igitur si conditio est contra substantiam actus, & turpis, impossibilisve; reicietur ab actu, c. fin. in fin. de cond. appo. quo casu intelligo illud, quod ex Syluest. notaueram. Si verò sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur, c. tractu. c. per tuas. de cond. appo. atque hunc opinor esse huius conditionis consensus in intellectu: tamen si ingenue factum est, & consentientiam probabiliorem esse.

¶ Nonno

¶ Nonno hinc inferitur, nihil referre, an copula subsequatur, quando matrimonium fuit contractum, adiecta ex utriusque consensu conditione contra substantiam actus: ille contractus nullus est, nec valet in vim sponfalionum: igitur coitus efficere nequit matrimonij præsumptionem, secundum communem, in d. cap. fin. quam probat Adrian. in 4. de matrim. q. 5. licet à conditione censeatur recessum, quando actus valet, ut conditionalis, si sequatur copula, text. in cap. de illis. cap. per tuas. cap. super eo. de condit. apposi. quæ quidem copula duo operatur simul, ac consequenter.

28 Primum, ut hic conditionalis contractus sit purus ad sponfalia, ac demum ex hoc sequitur secundum, scilicet, sponfalia ista hoc pacto facta, matrimonium effici, gl. Abb. Præpos. & alij, in d. c. de illis. Adr. eleganter in 4. de matrim. q. 8. & Ant. Rub. consil. 60. ex quo inferitur intellectus ad text. in c. 1. de cond. apposi. ubi contracto matrimonio sub conditione etiã honesta, & possibili, si velit quis dimittere eam, cum qua contraxit, non poterit. est enim intelligendus ille text. quando coitus intercessit ante conditionis defectum, ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium valet explosa conditione, probatur ex text. ibi, eam rel. nquere voluerit. Præmittunt enim illa verba cohabitatione, & carnalem copulam, argum. e. ad dissoluendum. de despons. impub. Carnalis autem coitus hunc effectum operatur, quando ante defectam conditionem contingit: quia si post defectum conditionis sequatur copula, nihil conducit ad coniugij præsumptionem: cum iam præmissum matrimonium omnino defecerit. Obstat tamen text. in cap. per tuas. de cond. apposi. ubi matrimonium inducatur propter copularem illam conditionem, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse. Sed respondeo illo casu ex confessione viri esse satis probatum ius femine agentis pro matrimonio: asseruit enim vir propria confessione indistincte illam feminam cognovisse carnaliter: igitur iam constat in illis sponfaliibus contigisse copulam, quæ præsumitur ante conditionis defectum. Sed ad euertendam hanc probationem, quæ fauet mulieri, & matrimonio, est necessaria probatio ex aduerso concludens, scilicet, ipsum virum post conditionis defectum sponfam cognovisse, & non antea: hoc autem ibi probatum non fuit; nam etiam probatum fuerit post defectum conditionis, virum sponfam cognovisse: potuit tamen contingere, eam à sponso cognitam fuisse ante defectum conditionis: ex eo enim, quod post cognouerit, non sequitur necessario eam antea non cognovisse. Sic ergo cõ probatio femine esset concludens, ex aduerso vero minime conuinceret, matrimonium ibi indicatur propter copulam, omnino defectu conditionis. ita Host. Abb. Præpos. & alij, in d. c. per tuas. hoc dubium explicant, quamuis gl. ibi non recte id intellexerit. Ex quo inferitur, fauore matrimonij dubiam

29 confessionem esse intelligendam, contra ipsum consistentem, quod in d. c. per tuas. Cardin. & Præpos. notant. licet alias dubia confessio in fauorem consistentis non contumacis sit accipienda, Anton. & Præpos. in c. ex literis. in 1. de spon. Dec. in cap. in presentia. num. 2. q. de probat. idem Dec. in l. in contrahenda. ff. de reg. iur. explicat optime in criminib. Fel. in cap. cum dilecti. de accusat. colum. 4. & Anchar. consil. 179.

30 Quia tamen ad matrimonij contractum sapissimè conducit plurimum probatio copulæ, est sciendum in hac re, viro asserenti se cognovisse aliquam feminam, credendum esse, ubi de matrimonio cum ea contracto agitur, cap. continebatur. de despons. impub. c. si quis acceperit. 3. q. 1. imò & mulieri iuranti, se à viro cognitam, fauore matrimonij creditur, Host. Ant. Abb. Præpos. & alij, in c. duo pueri. de desponsat. impuber. & Henr. in d. c. continebatur. quamuis Præpos. in d. cap. per tuas. in hoc ultimo contrarium teneat. Prima tamen opinio, quæ utroque casu communis est, procedit præmissa cohabitatione maris & femine, ex qua coniectura non leuis capitur, vere præcessisse copulam. ut eunque tamè sit, probari potest contrarium per obfetricum aspectum, aliamve probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse glori. in d. c. continebatur. quam Doct. ita approbant: alia in c. proposuisti. de probat. ubi Fel. & Dec. 2. colum. quibus similis est, in cap. 2. vers. affectata. de temp. ord. n. 6. & est communis opinio, secundum Alex. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. colum. penul. & l. in l. si quando. C. unde vi. col. 4. notat Hippol. in rub. C. de probat. num. 137. Scribit tamen Augustin. lib. 1. de ciuit. Dei. c. 18. obfite à carquandam explorantem virginis integritate detur, dicitur corripuisse. probatur etiam coitus, in d. c. per tuas. in d. c. per tuas. in d. c. per tuas. in d. c. per tuas.

& Doct. not. in c. preterea. de testib. & in c. literis. de presump. & Soci. inn. consil. 32. vol. 2. col. 2.

¶ Decimo hæc ipsa conclusio, quam ex prima parte c. fin. notauimus; ad alia exempla præter ibi à Rom. Pontifice expressa, adducenda est. Nam & hæc conditio, Contraho tecum. si veneris ad exequias meas, vel si capitolium non ascenderit, est contra substantiam actus, cum euentus harum conditionum non permittat obligationem nasci, ut aduerit Adrian. in 4. de matrim. quasi. 5. nec copula subsequuta matrimonij præsumptionem operatur; secundum eum.

¶ Undecimo ex eodem cap. fin. part. 1. sic intellecto, solet notari cautela quadam, quæ is, qui animo non omnino libero contrahere cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen vere, sed fictè, si adiciat conditionem contra substantiam matrimonij, & alterius consensum saltem tacitum ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est. & ita communiter notant Doct. in d. cap. fin. quos refert Cerard. singul. 21. & Hippol. sing. 286. caueat tamen lector, ne hisce Doct. cautelis nimis additus sit: harum vsus non est ita passim probandus, sed tunc cõ iniuria quis opprimitur.

¶ Duodecimo, quo ista assertio, quam hæcenus tractauimus, rectius percipiatur, operæ precium erit perpendere, quanam ratione in ceteris contractibus conditione adiecta contra substantiam actus tollatur, atque ea reiecta, actus censeatur validus. l. cum precario. ff. de precar. & not. in c. fin. de precar. at in matrimonium ipsum actum corrumpat? Sunt enim, qui lillam cum precario, intelligant, quando modus adicitur contra actus substantiam: nostram verò decisionem, quando conditio, itaque secundum eos modus reiciendus est, non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat: ita Imol. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. l. as. in authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 36. quorum responsio, quatenus tangit cap. fin. de condit. apposi. & id intelligit non procedere in modo, superius à nobis explosa fuit: dum verò l. cum precario, dicitur non habere locum in conditione, sed in modo nequaquam placet: imò nec in modo l. illa procedit: modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat, l. per seruum. ff. de vsu. & habit. quamborem, ni fallor, ita dicendum est, conditionem contra substantiam actus tunc ipsum actum irritum facere, quando resistit initio actus: quia repugnat conditio illi qualitati, sine qua actus initium capere non potest: ut est consensus ad matrimonium requisitus, sine quo actus initium capere non potest: ideo conditio repugnans huic qualitati, vitiat actum. l. obligationum substantia. ff. de act. & oblig. l. diuis. §. ceterum. ff. de milir. testam. ex quo dicebat Corn. consil. 75. in 2. volum. colum. 4. quod si quis dicat, Instituo heredem Titium animo non instituendum: est nulla institutio; quia id, quod adicitur institutioni, contrarium est ipsius institutionis initio. Sic ergo ad coniugalis contractus initium consensus exigitur liber ab illis conditionibus: igitur si conditio aliqua interueniat, actus non tenet. Sed in l. cum precario. & in l. vbi ita donatur. atque in cap. fin. de precar. non adicitur conditio, nec pactum, quod initio contractus repugnet: consensus enim ad gerendum actum illum, non tollitur ex illius conditionis adiectione: sed id, quod adicitur, est contra quandam illius actus qualitatem, quæ ita inhaeret actui, ut contraria qualitas eidem actui, & eius nomini, propriisque eius effectibus aduersetur. tunc etenim, reiecta illa conditione, actus valet, qui nullo impedimento subsistente, initium assumpsit. vnde minime conuenit, ut sic gelus ex adiectione illi in competentem soluat. Nam & testamentum si fiat cum promissione, & clausula derogatoria sequentis voluntatis, abhibita iuris solennitate, illa promissione subblata, qua testator pollicetur, se illud testamentum non renouaturum, valet testamentum: quia illa adiectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita iuris solennitate perficitur, licet repugnet actui & eius nomini, propriisque eiusdem actus qualitatibus, ex quibus hoc proprium est, ut mutari rescindique liberè valeat à testatore, l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. quæ quidem facilius intelligerentur ex traditis à Carolo Molin. de contract. q. 59. numer. 353.

Ex his dubiis illud celebre explicandum est, num religio- nis professio irrita sit eo, quod fiat sub conditione si possit habere proprium is, qui proficitur, vel si permittatur ei coniugalis vsus, aliudve, quod voto continet, paupertatis, aut obedientie contrarium sit: an verò sit hæc conditio reiecta, valeat, & Bernard. in c. fin. de cond. apposi. per text. ibi, quem

quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit, aliter actum ex hoc irritum esse, idem repetit in c. de statut. monach. & Accurs. in l. per seruum. §. 1. ff. de usu & habit. Cal. Cardin. & Abb. in d. c. fin. Aret. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. oblig. 2. & 3. vol. Dec. in a. ubi. ingressi. num. 22. C. de sacrosancti. ecclesi. Adria. in 4. q. 6. de matrim. per text. a sensu contrario inductu, in cap. dudum. de conu. coniug. quam opinionem aliter esse com. miter receptam, Barb. conf. 3. in 1. vol. colum. pen. Alciat. in d. §. si mihi. num. 19. & And. ab Exea, in rub. ff. de pact. n. 570. etiam si per modi adiectionem is, qui proficitur, proprium sibi retineat, vt notat Anton. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. munc. col. 90. nisi is modus ex intervallo adiciatur, quod notat Iaf. in d. a. ubi. ingressi. col. 6. & idem Andr. ab Exea, idem & nos notauimus paulo ante in hoc eodem §. 5. intel. Rursus hac conditione adiecta, validam esse professionem, tenet gloss. in d. a. ubi. ingressi. & in cap. soler. 32. quasi. 2. Hostiens. Ioan. Andr. & Anton. in d. c. fin. quam opinionem communis esse, testatur Imol. & Felin. in c. cum M. de constit. num. 75. Iaf. eam sequutus, & Dec. num. 2. in d. a. ubi. ingressi. verum in dubio conditio ista, vt quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni: quia intelligitur ex licentia seu permissione prelati, & ea durante, non alias, gloss. & Abb. in c. fin. vers. vt in domo. qui cler. vel voten. notat Andr. ab Exea, in d. rub. de pact. n. 509. Quibus omnibus adductis notandum est, ad substantia religionis perfectae pertinere tria vota, continentia, paupertatis, & obedientia, vt docet eleganter Thom. 2. 2. q. 286. art. 3. 4. & 5. non tamen ita precise sunt hec tria vota de substantia, quin quandoq; limitata religioni etiam adhaereant. esse etenim hec tria vota de substantia perfectae religionis conlat: posse autem contingere limitata, patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari, non in communi. Item, votum continentie quandoq; intelligatur in castitate coniugali, vt in milibus S. Iacobi, qui profitentur castitatem coniugalem; & nihilominus religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur: nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamuis non exactam, neque praecisam, quod eleganter ostendit Fortunius Garfias in consilio praedito pro militia S. Iacobi 2. part. vers. praeterea. vnde in aliquot religionis erit contra votu continentie ipsum coniugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua tamen in re contrarium probat ex D. Thoma, & aliis, Dominic. Sot. lib. 8. de iust. & iur. quasi. 5. art. 3. existimans, coniugiu & rem vxoriam omnino pugnare cu religione: & deducit ex hoc, milites hos S. Iacobi non esse simpliciter religiosos: & idem de similibus. Sic non erit contra substantia religionis, fouere paupertatem limitatam; licet possit esse contra substantia voti attendita qualitate religionis, qua proficitur.

Ex quibus ego infero ad dubij solutionem, ingressum religionis validum esse neque irritu fieri, imo ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quae ei vt monacho incumbunt, & sic ad praecisam paupertatem: compellitur enim ea agere ac seruare, quae ceteri monachi seruare tenentur: non tamen ex vi voti tenebitur ad praecisam paupertatem. Sic etiam patet, professionem factam hac conditione, vt proficenti licitu sit bona libere acquirere, & propria sibi retinere, etiam praalato inuito, irritam esse: hoc enim est contra religionis substantiam; cum paupertatem minime profiteatur, & hoc casu procedit gl. in d. c. fin. Sed si profiteatur sub hac conditione, vt sibi liceat retinere quandam domum, vti propriam, cum bonis ia acquisitis, valere professionem religionis, reiecta conditione, c. fin. qui cler. vel voten. atque ita intelligenda est gl. in d. aut. ingressi. licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio eius substantie repugnet, attendita peculiari illius religionis qualitate.

Hinc deducitur intellectus ad text. in c. d. iacobi. 28. distinctio. 2. d. probat. sacros ordines collatos alicui protestanti, adiacenti conditione matrimonij valere, reiecta conditione, & tamen si matrimonium ab eo fuerit contractum, in ministerio debere manere, sic ordinatum & sic in sacris ordinibus, non in matrimonio, vt Abbas, in c. cum M. de constit. col. 7. Sed si is absque conditione fuerit sacro ordine insignitus, ac demum matrimoniu contraxerit, deponitur ab ordine. ita text. ibi. dicta enim conditio non est contra substantiam ordinis sacri; quia iure diuino sacro ordine praeditus non tenetur abstinere a coniugio, quauis bene ex constitutione Ecclesiae, & iure canonico, quod inferius ostendat, vbi tractabo de impedimento sacri ordinis: ideo conditio reicitur, quia est contra naturam actus sic iure Pontificis

Hinc etiam Ecclesiae consecratio, dotisque constitutio valet, sublata conditione, quae Episcopum ab eius cura excluderet, c. 2. 10. q. 1. vbi gloss. hoc notat, Abb. in c. requisisti. de testam. col. pen. Bart. in l. quoties. §. fin. ff. de administr. Fel. in cap. cum venerabilis. de except. num. 33. post Innocent. in c. in Lateranensi. de preben. & Abb. in cap. nobis. de iure patron. imo ista conditio reicienda est, etiam si in penam, dictam dotem Ecclesiae restitutor voluerit in alios pios vsus conuertendam esse, casu quo Episcopus velit curam illius Ecclesiae Episcopo competentem subire. Ita Rota antiqua 868. Felin. in d. nu. 33. & Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verb. pro eo quod. quasi. 12. praedicta enim conditio non repugnat substantiae actus, quamuis refragetur his, quae iure circa illius condiciones statuta sunt, quod ita intelligunt Abbas ac ceteri, in d. c. fin. de condit. appo.

§. SECVNDVS.

De conditionibus Matrimonialibus.

S V M M A R I A.

1. Conditio impossibilis aut turpis, fauore matrimonij a contractu coniugali excluditur.
2. Conditio impossibilis de praeterito, tollitur a matrimonio: Turpis vero in praeteritum concepta toleratur.
3. Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur a matrimonij contractu.
4. Matrimonium differt ab vltimis voluntatibus, quoad reiectionem conditionem impossibilium.
5. Conditio in praeteritum, vel in praesens concepta, quae nec contingit, nec potuit contingere, tollitur ab vltimis voluntatibus. Illa vero, quae potuit contingere, & tamen non contingit, falsa est. & actum vitiat: & ibidem, quid sit, si in futura concepta sit.
6. Conditio impossibilis aut turpis, nullum praeseferunt matrimonij contractum, desiciente consensu.
7. Defectus consensus qualiter possit colligi, adiectis his conditionibus.
8. Impossibilitas vitiat testamentum, si testator credebatur, conditionem esse possibilem.
9. Conditio turpis, quam tamen adiciens, honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat.
10. Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contracta matrimonij, proijci ex eo tollitur.
11. In multis equitare, in Hispania prohibitum.
12. Intellectus ad clem. vnicam de conu. angu.
13. Cur matrimonium sub impossibili conditione contractum valet, cum videatur consensus carere: & perpena longe lateq; ratio deducendi ad text. in c. fin. de cond. appo. in vlt. part.
14. Conditio omnino iuxta, an ipsum matrimonij contractum vitiet.
15. Actio non oritur ex contractu, habente conditionem incertam, certam tamen quoad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur.
16. Conditio, si a virgine inueniatur, tollitur a matrimonij contractu.
17. Conditio matrimonij adiecta, si permiserit femina se carnaliter ab eodem viro cognosci, secus a copula matrimonium perficitur.

Turpis vero conditio a coniugij contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum, vt si quis dicat: Contraho tecum matrimonium, si patrem occideris. text. in cap. fin. part. vlt. de condit. appo. cap. 1. eod. tit. iuxta communem eius intellectum, quod quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur: hic autem consensus non est purus, nec absolutus, sed relatus in euentum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit, non censetur consensisse. Verum his responderi potest, Ecclesiam iustissime a contractu coniugali turpem conditionem reicere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat: ille ergo, qui contrahit matrimonium, sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum videtur contrahere purum matrimonium, & consensum purum ad matrimonium praestitisse, quod notat Innocent. Ioan. Andr. Praepos. & alij, in cap. 1. de condit. appo. dum illu text. ita exponunt, in verb. teneatur. perinde ac si conditio non esset adiecta: quae quidem turpis conditio reicitur a canonae fauore matrimonij: sicut a lege fauore vltimae voluntatis etiam excluditur, l. reprehendenda. C. de institutionib. & substitutionib. vbi Iaf. & Dec. l. condiciones. ff. de condit. instir. quae quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa fauore matrimonij reicitur, & manet actus purus text. in d. cap. fin. sicuti & fauore vltimae voluntatis eadem ab actu tollitur, l. 1. & ibi Bartol. ff. de condit. instir. l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. §. impossibilis. Instir. de hered. instir. sic Imol. in d. l. 1. non semel hanc rationem ad matrimonij contractum deducit. Ius etenim ipsa hec verba interpretatur, ius in meo simplici, ac si conditio adiecta non esset, & in meo fauore matrimonij induxit, cum dubium esset.

esset, serio an iocose hæc conditiones à contrahentibus expressa fuerint: quod Ioan. à Medina explicare conatur in tract. de contr. act. q. 2. §. 3. dicens, scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, vt ipse contractus purè & simpliciter valeat, distat tamen hac in re conditio turpis, à conditione impossibili: turpis enim est conditio, si de præterito vel præterito sit, nõ tollitur ab actu: sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis euentu, vel defectu: nam & in hoc casu nemo ad delinquendum inuitatur, nec ipse actus suspensus est. Vnde si quis ita contrahat matrimonium, si Titium occiderit: matrimonium tenet, si alter Titium occiderat: si vero non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiam si sit de præterito, vel de præteriti, semper reiicienda est, & contractus ipse manet purus. vt si quis dicat femine contrahat tecum, si heri non fuit ortus sol. quod notat Palud. 4. dist. 29. quest. 2. art. 5. ex quo colligo primum intellectum ad text. in d. cap. fin. part. vit.

3 Secundo, hæc vltima illius c. pars est intelligenda de conditionibus à natura impossibilibus. Secus erit dicendum in conditionibus possibilibus à natura, ex accidenti tamen, vel ex lapsu alicuius in præteritum, quod redire non potest, impossibilibus. Sic enim contractum Matrimonium vel valet, vel irritum est, ex euentu conditionis. Adrian. in 4. de matrim. q. 6. Palud. in d. art. 5. conclus. 4. & Steph. Caiet. in sacrament. q. 49. de matrim. conclus. 4. quemadmodum si quis contrahat cum femina, sub hac conditione; si es virgo, si pater tuus viuus: quamuis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitatis conditio, sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitæ conditio: tamen quia contingit ex accidenti vel ex transcurfu præteriti, quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in femina, & vita in patre eius erant possibilis, non reiiciuntur hæc conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum: quod etiam notat Aret. consil. 82. colum. pen. & Syluest. in verb. matrimonium. 3. q. 4. quest. 3. in quo quibusdam videri potest matrimonium ab vltima voluntate differre: quia in vltimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles reiiciuntur, & valet actus, l. ab omnibus. §. in testamento. ff. de legat. 1. l. si Mania. ff. de hered. instit. sed tamen illæ leges loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus, nõ ex accidenti, nec ex facto præterito: quia quamuis possibile sit aliquem habuisse filiam; tamen impossibile est, & fuit, eam viuere, si eam nõ habuit. quo fit, vt leges illæ etiam ad matrimonium deduci possint.

Hinc fieri constat, vt si quis matrimonium contraheret cum femina, sub conditione, si eius filia viuat, nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta conditio in specie, licet possibile esset, illam filiam habere, & eam viuere. Sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam viuere. Verum hac in re exactiori diligentia est notandum, conditionem in præteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contingit, nec potuit contingisse, tollendam esse ab vltimis voluntatibus. illa verò, quæ potuit contingisse, & tamè nõ contigit, falsam censeri, & actum vitare. text. in l. cum in secundo. §. 1. ff. de iniust. rupt. facit l. demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. quod si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contingisse, & tamen modo contingere non poterit, vt, si Titius viuat, quia iam tempore adiectæ conditionis mortem obierat, talis conditio reiicitur, vt impossibilis, l. multa. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. secundum communem interpretationem. Bartol. in l. 1. colum. 2. ff. de condit. instit. & in l. circa. ff. de hered. instit. Alber. Angel. Bald. & Imol. in l. si Mania. eod. tit. ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens vel præteritum concepta, licet non contigerit, potuit tamen contingisse. secus verò erit dicendum, quando vel hæc ipsa conditio, quæ potuit accidere, licet minime euenierit, fuerit in futurum concepta, vel conditio in præteritum vel præsens concepta, nec potuit contingisse, nec contigit. his enim casibus actus valet, etiam coniugalis, reiecta conditione, nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adiecta conditio, quod alibi tractabo. atque hæc procedunt, perpenfa Bartol. & aliorum opinione; qua omiffa, Petrus Stella Aurelianens. in l. qui Rome. §. Augerius. ff. de verbor. obligat. defendere conatur conditione conceptam in præteritum, vel in præsens, siue potuit, siue nunquam potuit esse vera, vltimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit d. l. si Mania. in conditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum, in futurum concipit illam conditionem, quam

referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum vel in præsens concepta, respectu huius intellectus, tamen erit falsa ciuidem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu retuli, qua ratione à communi opinione non est distendum, ex qua præcedens intellectus optime confirmatur, quoad decisionem Palud. ibi traditam in fine.

Tertio ex his inferitur matrimonium contractum sub conditione turpi, vel impossibili nullum esse, si consensus coniugalis deficit in contrahente: vnde cum in foro inferiori anime ei credendum sit, non iudicabitur matrimonium auctore Adria. in 4. q. 7. de matrim. & Palud. in 4. sent. dist. 29. q. 2. art. 5. conclus. 5. idem probat Ioan. de Medina de contract. q. 2. §. 3.

Quarto eadem conuasio ita intelligenda est, vt etiam in foro iudiciali quandoque contractum coniugale sub conditione turpi, vel impossibili, nullum iudicetur, quod contingit, quando constat, consensum coniugalem defecisse, quia expressè aliqui sic contraxerunt, vt nullo pacto vellent consentire, nisi eueniente conditione. Ita Adrian. in 4. de matrim. q. 6. Steph. Caiet. in sacrament. Neapol. q. 49. de matrim. conclus. 8. Idem scribit Adria. quest. 7. quando ex aliis iudicetur potest iudex præsumere consensum defecisse: atque id potest potissime colligi, si contrahens credebat conditionem esse natura possibilem.

Si enim esset in controuersia disputatio; an posset stellarum pars è celo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquecere, & in terram cadere, vel si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram: certe, etiam in foro iudiciali non esset hic contractus iudicandus coniugalis propter manifestum dissensum, quod probatur. nam & in testamentis, vbi conditio impossibilis reiicienda est, actusque vt pure conceptus valet, corrui actus si testator credebat, conditionem esse possibilem, text. in 8. l. seruo manumisso. ff. de condit. indeb. quam præter alios explicat optime Aret. in l. impossibilis. ff. de verb. obligat. fin. e. dicit sing. Soc. in l. multa. §. 1. ff. de cond. & demont.

Quinto ex eodem intellectu subinfertur, matrimonium contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebat honesta, non tenere, nec posse dici purum contractum, vt idem Adrian. asserit. q. 7. de matrim. vt si quis matrimonium contrahat sub hac conditione. si coniugale debium mihi non negauerit, in quocumque debito existis, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam, licitè posse tunc vxorem debitum reddere viro: ex aduerso alij contrarium opinantur, quod alibi tractabimus: credit tamen contrahens, licet omnino id, quod in conditionem deducit, nec existimat, turpem esse conditionem: igitur non intendit pure in Matrimonium consentire.

Sexto eadem vltima c. fin. conclusio procedit, etiam si conditio sit impossibilis de iure, licet natura possibilis. Si quis enim contrahat matrimonium sub conditione, si inter consanguineos intra quartum gradum poterit coniugium contrahi, vel si filius sine causa possit à patre exheredari, matrimonium tenet, reiecta conditione hac impossibili de iure, sicuti & testamentum, l. i. iuxta communem intellectum, ff. de condit. instit. §. impossibilis. instit. de hered. instit. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. referitur enim hæc conditio in dubio ad ius præsens: quo iure id possibile est quod etiam Adria. probat in 4. q. 11. de matrim. dicens conditionem, quæ ad ius futurum dirigitur, permissam esse, nec actum purum esse: vt si quis ita contrahat matrimonium, si aliquando licebit coniugium contrahi inter attinentes sibi quarto gradu, vel si hoc anno licitum erit equitare in 11 mulis: cum id modo, lege lata à Carolo Cesare, ac Hispaniarum Rege inuictissimo prohibitum sit, quod notandum est: nam Syluester in verb. matrimonium. 3. q. 9. indistinctè negat matrimonium contractum sub conditione, iure tantum impossibili, validum esse, reiecta conditione, imò eam minime reiiciendam fore existimat.

Subinfertur ex hoc intellectu ad text. in clem. vnica. de consang. vbi ipso facto excommunicantur, qui in gradu prohibito matrimonium contrahunt, vt locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione cõtraxissent, si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium cõtrahi. Nã cõ ista conditio reiiciatur, remanet purus matrimonij contractus: igitur pena illa locum habet, nisi consensus coniugalis omnino defecisset, quod in animæ interiori iudicio notandum est, secundum Adrian. in 4. de matrim. q. 11. Mirum tamè est, cur in conditionum contractum sub impossibili conditione valeat

§. TERTIVS.

De lucri spe, seu donationibus in contractu Matrimonij interuenientibus.

S V M M A R I A.

- 1 Condicio lucri ex causa dotis vel alia benefita in contractu matrimonij adiecta, omnino admittenda est.
- 2 Donatio potest etiam matrimonio constante à viro sene, vel ignobili, uxori fieri causa remuneranda iuuentutis, vel nobilitatis.
- 3 Donatio ista ab uxore secundas nuptias contrahente, non debet seruari filiis primi matrimonij.
- 4 Intellectus ad l. 16. Tauri.
- 5 Donatio ista tametsi dotis nomen habeat, privilegia dotis minime consequitur.
- 6 Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonij contrahendum.
- 7 Lucri spe ita potest quis, adiecto modo, inuitari ad contrahendum matrimonium, ut eo non contracto, lucrum illud amittat.
- 8 Legittima filij grauari per modum non potest.
- 9 Lucro quem priuari an sit pena.
- 10 Lucram causa matrimonij alicui, ab alio, quam uxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel uxoris.

1 **S**uperest tunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonij contractu licita sit; vt si quis contrahat cum Mæuia, si ei centū aureos dederit, & tex. in c. de illis de condit. appof. probat licitum id esse. cui tamen obstat text. in l. si ita stipulatus fuero te filij. §. si tibi nupsero. 2. de verborū oblig. vbi id nō licere Iurifconsultus palam asserit: quia ceterum promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, vt si vir promittat feminae contrahere matrimonium cum ea, si ei ceterum dederit: intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Nec ibi præsumi potest causa libidinis adiectam fuisse dictam promissionem, iuxta Commemem interpretationem text. in d. cap. de illis. atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit. quod in d. §. si tibi nupsero. probatur, notant Angel. Fulgo. & Iason. in l. i. C. de institut. & substitit. ex quibus constat præsumi causam libidinis si vir dare vxori promittat, non tamen si ipsa femina viro, dare aliquid pollicatur.

Potest, & secūdo, ista dandi conditio admitti præter causam dotis, quando t datur vxori iuueni, vel generosæ, atq; nobili in præmium iuuentutis aut nobilitatis, quam vxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. l. mulieres. C. de dignit. lib. 12. ita Abb. & Præpos. in dicit. cap. de illis Bartol. & Paul. in d. §. si tibi nupsero. idem Bartol. in l. diuortio. ff. de verbor. oblig. vbi Doctor. cum sequuntur: facit gloss. recte intellecta in l. si voluntate. C. de dot. promiss. vbi Bart. notat & Campe. in tract. de dote. 1. par. q. 52. Io. Lupi in cap. per vestras. notab. 3. §. 21. de donatio. quam Opinione dicit Commune Curt. Jun. cons. 6. nu. 20. & Ioan. Lupi in rubr. de donat. §. 31. qui §. 2. n. 7. idem asserit, quando ista donatio fieret iam matrimonio constante: siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in c. fin. de donatio. inter virum & uxorem. & Guid. Pap. cons. 112. & distinguit Salyc. in l. 2. C. de dote cau. non num. quem sequitur Guliel. Mayne. in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. iur. num. 58. prædictam opinionem intelligens post Salyc. quando expresse constat donandi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Bart. & Commune opinionem reprobet Aymon. Saul. cons. 51.

Ex communi tamen opin. deducitur non teneri donatariam vxorem t soluto matrimonio, secundo nubentem, hanc donationem conseruare filiis prioris matrimonij. ita opinatur Francisc. de Rip. in l. femine. C. de secund. nupr. n. 35. sic illam legē intelligens, & Ioan. Lupi in rubr. de donat. §. 50. n. 35.

4 Hinc etiam t inferitur intellectus ad l. 16. Tauri, quæ in viro, vxore idem statuit, quod prius in d. l. femine, fuerat statutum. Solet tamen appellari hæc ipsa donatio, quæ vxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito vxori facta: sed non habet vxor priuilegia vxor dotis, quod ad hanc donationem: cum non sit dos. arg. l. asiduis. C. qui potior. in pig. habeant. quod ipse colligo ex Rom. consil. 445. col. pen. ver. vnde inferendo.

6 Ex t quibus constat posse quem ad matrimonium inuitari spe lucri consequendi, quod Iurifcons. aperte docet in l. Titio. §. 1. ff. de cond. & de mon. quæ præter eius interpretes dicit Singul. Ioan. Lupi in cap. per vestras de donat. 3. notab. §. 21. colum. 2. ad id etiam est optimus text. in leg. vbi Iust. dicitur.

& substitit. quæ iura loquuntur in eo, qui legato vel donatione alium ad matrimonium allicere vult cum aliqua femina contrahendum: atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio, vt not. Bart. in dicit. §. si tibi nupsero. ab aliis ibi receptus. Nec tantum id potest fieri adiecta conditione, sed per modum: sicuti si quis Sempronium heredem instituat, sed per matrimonium contrahat cum Mæuia: quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hereditate: Oldr. consil. 16. quæ Aret. sequitur in d. §. si tibi nupsero. dum tamen t hic modus nō adiciatur filio in legitima: id etenim fieri nequit. I. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. & expressim Ioan. Lupi in d. c. per vestras. 3. notab. §. 21. col. 5. licet Aret. contrarium opinetur in l. Titia. col. 3. ff. de verb. oblig. Sed cum hæc priuatio hereditatis, si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in penam non contracti coniugij, si quidem hereditate pure acquisita priuari, pena censeretur. gloss. in l. 1. §. si quis propter vers. per in integrum. ff. de iunere, actuque prima. Iaso. in l. i. §. in computationem. Cod. de iure delib. 3. col. idem in l. reprehendenda. C. de test. & substitit. idem in l. i. C. de codic. col. pen. Alex. & Rip. in l. 2. ff. de dam. insect. igitur à matrimonio pena ista reicienda est. Gemma. de spons. quo fit, vt licet cum alia contrahat, non erit priuandus hereditate.

Verum huic obiectioni respondeo, priuari quem lucro t iam acquisito penam censeris, nō priuetur ab eo, quia 9 crum dedit pacto, conditione, vel modo adiecto. tunc enim isthæc priuatio pena non est. gloss. recte intellecta in l. si duo ff. de acquir. hered. Singul. secundum Imol. Aret. ibi, Ias. in l. i. C. de codicil. expresse gloss. in l. 2. Cod. de iun. stipulat. in illa l. 2. quæ ff. de donat. inter vir. & vxor. Sic itaque intelligenda est opinio Oldra. ex his, quæ notat Aret. in d. l. Titia. colum. 3. & Ioan. Lupi. in d. §. 21. licet non ita exacte id explicuerint.

Dubium tamen est, t an quantitas ex hac conditione promissa & data, sit ipsius mariti, an vxoris. & Bar. in l. 2. ff. de his, quæ pena caus. dicit non esse hanc quantitatem vxoris, nec eius dotem censeris: sed eam habere maritum præcipuam matrimonio soluto. Cuius opin. procedit, quando ex aliquot cōiecturis id esse consonū voluntati donantis appareat: alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam, & promissam fuisse in vitilitatem & fauorem femine, cū qua matrimonium contrahitur: & ideo talis quantitas eius dos censeris debet. vt not. Ioa. Lupi in rubr. de donat. §. 44. & 45. in alio simili dubio. & in specie hanc opi. contra Bar. tenet Soc. in d. l. 2. col. 3. Bald. in l. vnic. C. de his, quæ pena nomin. col. 8. & 9. quem sequitur Paul. de Cast. in l. Titia. §. 1. de cond. & demons. col. 2. vbi dicunt, monasterio factam legatam hac conditione, si Mæuiam in monasterium acceperit. ipsi Mæuia videri relictam, tamen in exemplo Bald. & Paul. sententia, omnino expedita non sit, quod modo non disputo.

§. QVARTVS.

De metu in Matrimonij contractu interueniente.

S V M M A R I A.

- 1 Coactio vitiat matrimonium.
- 2 Metus in constantem virum cadens vitiat matrimonium.
- 3 Metus diffinitio, atq; inibi explicatur Iurifconsultus in l. 1. ff. quod met. caus.
- 4 Metus cadens in constantem virum quis dicitur?
- 5 Constantis vir quis?
- 6 Metus nunquam excusat nec à mortali, nec à veniali crimine.
- 7 Peccatum maximum malum nec eo quid grauius.
- 8 Culpa venialis an metum iustum inducat.
- 9 Mendacium an veniale crimen, cum num. sequentib.
- 10 Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est.
- 11 Eulfratii Aristotelis interpretis error, atque verba Aristotel. aliter intellecta.
- 12 Adulterium ita malum est, vt nullo modo possit licere.
- 13 Tyrannus an licite occidatur priuati auctoritate?
- 14 Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?
- 15 Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis decernitur.
- 16 Metus minor censetur constantis in femina, quam in viro.
- 17 Tortura à femina incipere debet, si vir & mulier torquendi, & quare rōmer. seq.
- 18 Femina an fertior viro in vulneribus ferendis, & ibidem intellectus limitat interest. ff. de adult.
- 19 Fæminarum constantia in ferendo dolore.
- 20 Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.
- 21 Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod precium, illud solvere tenetur.
- 22 Hostis, etiam priuatus, fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure republicæ.

coactus crimen atrocissimum perpetravit, ex eod. Aristot. in dict. cap. 1. qui cum venia dignum esse præmiserit agentem aliquid propter metum, quod alias non liceret, subit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi, compelli potest: sed potius extrema quæque pati, ac mori conuenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripideum Alæmæonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in feruis, in quibus gl. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atrocita committunt, pœnam minuendam fore asserit gl. in dict. l. 2. C. de sepul. viol. quam Dd. approbant *Communiter*. & probare videtur Regial. l. 2. tit. 9. par. 7. Hæc tamen iura, si exacte considerentur, non in atrocibus, sed in grauib delictis sunt intelligenda. Hinc & Theophyl. in §. ius autem civile. Instit. de iure natu. scribit, feruos oportere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non prohibet.

- 15 ¶ Sexto infero, arbitrio iudicis relinquendum esse, quænam metus dicatur cadere in constantem virum: quod notat gloss. recepta *communiter* in l. interpositus. C. de trans. gl. in c. cum dilectus. de his que vi. vbi Abb. dicit eam sing. & magistram. Iaf. in dict. interpositus. ordinari. idem Iaf. in §. quadrupli. Instit. de actio. nu. 54. idem not. Capol. conf. 2. & conf. 4. caus. civilium. & Dec. in l. omnibus causis. ff. de reg. iur. nu. 7. Index enim, vt ipse intelligo, arbitrabitur, an vir prudens & constans eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum quod imminet subire.
- 16 ¶ Septimo, hinc etiam index arbitrio proprio decernere debet, non ita anxie, atque stricte hæc eligendi prudentiam exigendam esse in feminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo. Sed considerandum esse, quid femina constans eligeret pensata naturali feminarum prudentia. Aliquid enim cogeret feminam, etiam constantem, ad eligendum id, quod vir constans minime eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. in dict. cap. cum locum. dixit, minorem metum excusare feminam quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præpos. dicit sing. Rom. sing. 226. Brix. in reper. in verb. metus. Arc. conf. 24. col. 2. Abb. in d. c. cum dilectus. de his, que vi. 2. col. commend. Anton. in c. consultationi. de spons. Dec. in c. fm. de appell. id. in l. in omnibus causis. ff. de reg. iur. licet nullus ex eis exacte d. gl. perpendit. Scribit tamen Hippol. in l. r. nu. 73. de quest. & idem in rep. rub. C. de prob. num. 417. à viro non à femina sunt à iudice torquendi, quia ipsa femina potest ferre maiora vulnera quam vir, vt no. in l. nihil interest. ff. de adul. Sed
- 17 ¶ obsecro vnde Hippol. collegit in d. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & femina, vt hinc colligamus feminam fortioiorem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certe fallitur: cum in d. l. nihil. id tantum conitet, virum adulterum occisum, at feminam grauius vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrunquæ occidere, tamen si id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur sequitur feminam ibi minime perisisse, quod maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed eo, quod vulnera illata feminæ nõ fuere lethalia, etsi grauius fuerit femina vulnerata: quo fit vt minime ex dict. l. probeur Hippol. opinio, Imò à femina incipiendam esse tormentorum questionem asserit Gandin. in tract. de malefic. c. de quest. col. 3. per tex. in l. vnus. ff. de quest. id. notat Dec. in l. 2. ff. de regul. iur. nu. 46. & Io. Lupi. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. tit. pen. par. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate feminei corporis. opt. text. in l. qui duos. §. fm. ff. de rebus dub. vbi ex duob. iam vita functis ruina, vel alio casu, presumitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Cornel. Tac. lib. 5. scribit, Nerone ratum muliebre corpus minus impar dolori, quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius Libertinæ constantia, quasi illa non sit feminis communis. Hiero. etiam in epist. ad Imoc. de muliere septies illa. 1. epist. tomo. meminit cuiusdam feminæ, quæ accusata de adulterio sapissime tormentis subiecta, constans adeo fuit, vt adultero id crimen confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud crimen palam fecerit. Laudatur & Attica meretrix, quæ familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsq; ad mortem excruciatam, tyrannis non prodidit. cuius meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 37. c. 8. Tertul. in Apolog. c. vlt. idem in lib. ad Martyres. Paulanus in Atticus. & Petrus Crinit. de honesta disciplina. lib. 9. c. 8. atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus
- 18 ¶ obsecro vnde Hippol. collegit in d. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & femina, vt hinc colligamus feminam fortioiorem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certe fallitur: cum in d. l. nihil. id tantum conitet, virum adulterum occisum, at feminam grauius vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrunquæ occidere, tamen si id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur sequitur feminam ibi minime perisisse, quod maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed eo, quod vulnera illata feminæ nõ fuere lethalia, etsi grauius fuerit femina vulnerata: quo fit vt minime ex dict. l. probeur Hippol. opinio, Imò à femina incipiendam esse tormentorum questionem asserit Gandin. in tract. de malefic. c. de quest. col. 3. per tex. in l. vnus. ff. de quest. id. notat Dec. in l. 2. ff. de regul. iur. nu. 46. & Io. Lupi. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. tit. pen. par. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate feminei corporis. opt. text. in l. qui duos. §. fm. ff. de rebus dub. vbi ex duob. iam vita functis ruina, vel alio casu, presumitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Cornel. Tac. lib. 5. scribit, Nerone ratum muliebre corpus minus impar dolori, quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius Libertinæ constantia, quasi illa non sit feminis communis. Hiero. etiam in epist. ad Imoc. de muliere septies illa. 1. epist. tomo. meminit cuiusdam feminæ, quæ accusata de adulterio sapissime tormentis subiecta, constans adeo fuit, vt adultero id crimen confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud crimen palam fecerit. Laudatur & Attica meretrix, quæ familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsq; ad mortem excruciatam, tyrannis non prodidit. cuius meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 37. c. 8. Tertul. in Apolog. c. vlt. idem in lib. ad Martyres. Paulanus in Atticus. & Petrus Crinit. de honesta disciplina. lib. 9. c. 8. atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus
- 19 ¶ obsecro vnde Hippol. collegit in d. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & femina, vt hinc colligamus feminam fortioiorem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certe fallitur: cum in d. l. nihil. id tantum conitet, virum adulterum occisum, at feminam grauius vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrunquæ occidere, tamen si id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur sequitur feminam ibi minime perisisse, quod maiora patiatur vulnera, quam vir. Sed eo, quod vulnera illata feminæ nõ fuere lethalia, etsi grauius fuerit femina vulnerata: quo fit vt minime ex dict. l. probeur Hippol. opinio, Imò à femina incipiendam esse tormentorum questionem asserit Gandin. in tract. de malefic. c. de quest. col. 3. per tex. in l. vnus. ff. de quest. id. notat Dec. in l. 2. ff. de regul. iur. nu. 46. & Io. Lupi. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. tit. pen. par. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate feminei corporis. opt. text. in l. qui duos. §. fm. ff. de rebus dub. vbi ex duob. iam vita functis ruina, vel alio casu, presumitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Cornel. Tac. lib. 5. scribit, Nerone ratum muliebre corpus minus impar dolori, quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius Libertinæ constantia, quasi illa non sit feminis communis. Hiero. etiam in epist. ad Imoc. de muliere septies illa. 1. epist. tomo. meminit cuiusdam feminæ, quæ accusata de adulterio sapissime tormentis subiecta, constans adeo fuit, vt adultero id crimen confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud crimen palam fecerit. Laudatur & Attica meretrix, quæ familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsq; ad mortem excruciatam, tyrannis non prodidit. cuius meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 37. c. 8. Tertul. in Apolog. c. vlt. idem in lib. ad Martyres. Paulanus in Atticus. & Petrus Crinit. de honesta disciplina. lib. 9. c. 8. atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus

Octauo, ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam sententiam Dd. dicentium, metum excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatio iniusta, quia timenda est, c. 1. 12. q. 3. ita Ioan. Andr. Abb. & alij in d. c. dilectus. gloss. in c. olim in 3. de rest. spoliat. Rot. in nouis. 35. & Roma. conf. 369. dicēs, hanc opinionem esse *Communem*. Est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facillime possit ad excommunicationem tollendam, quod iudex arbitrabitur. Verum si excommunicatio est iusta, nõ excusat eius metus, iuxta ea, quæ d. Deoto. ita tradunt post gl. in d. c. cum dilectus. Non enim est metus cadens in constantem virum is, qui non inferitur ab aliquo, sed is qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea quæ digna sunt excommunicatione, aliave pœna, pro quibus facit optimus text. in l. si mulier. in princ. ff. quod met. caus. quem adnotauit Abb. in c. Abbas. col. 3. & in d. c. cum dilectus. de his que vi. & Fel. in c. cum inter. nu. 20. de except. explicat optime Domin. in c. ad eius vero. col. fm. §. d. si nct. Si quis enim iure aliquid facturum comminatur, vt aliquid ei promittatur, detur, aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virum, quia is, qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illa comminatione: atque ipse illo metu erat constitutus: vnde nõ inferitur sibi, vt si patronus exigat à liberto, timente ob ingratitude reductionem in pristinam seruitutem, centu aureos, quos libertus promittit, non potest hic libertus allegare se illam promissionem fecisse per metum cadentem in constantem virum, quod in hac specie probat d. l. si mulier.

Nono, ex his subinfertur, captum in bello iusto, pro sua redemptione honestum, ac moderatum pretium promittentem, non eximi ab obligatione, seu promissione illa, ea ratione, quod metu captiuitatis dicat id pretium promississe. Nam captiuitatis timor iuste ei imminet, nec timor ei inferitur ad illam promissionem: sed ex ea is timor, quem ipse aliunde habuit, aufertur, & probatur in l. nam & seruus. ff. de neg. gest. notat optime Fortu. in l. conuentionum. ff. de pacti. Nam & hosti seruanda fides est, etiam quæ à priuato præstat, modo bellum sit iustum, vt expressit eleganter Cicet. lib. 3. de offic. ne detur fides in perniciem publicam. c. noli existimare. 23. q. 1. not. idem Fortu. in d. l. conuentionum. Dec. in l. ea est natura. ff. de reg. iur. Alciat. in lib. de singul. certamine. cap. 44. Alfonso à Castro. de heresib. in verbo, tyrannus. Cur. Symphoria. in 7. arresto amurum. Franc. Duaren. l. 1. de pacto. fol. 4. contra Bart. in d. l. conuentionum. quem alij sequuntur, dicentes, hostem non teneri ad seruandam fidem, quam hosti, vt priuatus dedit. quam opin. sequitur Zaf. in quest. 3. de iude. & *Communem* esse contentit ipse in illa nimis licentiosa aduersus doctissimū Eckium apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in reipublica damnnum. sicuti idem Bart. voluit in l. fm. c. quando liceat sine iud. se vind. & Alciat. in dict. cap. 44. quo etiam tendunt omnia, quæ Zaf. pro communi opinione adducit, alioqui tenetur hostis fidem hosti seruare. pro quo præclarum illud & insigne est M. Attilij facinus, cuius meminere Liv. lib. 2. de bello Puni. Valer. Max. in c. de fide. Aulus Gellius lib. 7. cap. 18. ac Diuus Aug. lib. 1. de ciuit. Dei, cap. 15. & Iuricons. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de capti. is, inquam, M. Attilius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus præstita frangere, ad eosq; redire pro subeunda morte, quam Romæ incolumis manere fide fracta, quod mire laudat Cicero lib. 1. de offic. probans & hosti fidem seruandam esse. Sic & Titius Cæsar apud Hegeſippū lib. 5. de Excidio Hierosol. c. 24. inquit, inter arma quoq; leges valere: fide melius bella geri: quæ feruetur etiam hostib; quod vero Thomas scribit 2. 2. q. 40. c. 9. 71. art. 5. non pertinet ad eam dubitationem, quæ traditur circa pactiones contingentes fide præstita, vel metu, vel timore pro his, quæ bello capta fuerint. id enim tantum eruditissimus vir verum esse cõtendit: non licere iuste bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicite bellū tractantem mendacio, falsitateve decipere in ipso exercitio belli: quo sensu manifestū est absque vilo discrimine hosti seruandā esse fidem. Quod vero diximus hanc nonam illationem probari in d. l. nam & seruus. id fecimus Fortunij secuti. non tamen ex hoc negamus illam Iuriconsulti decisionem locū habere, etiam si hostis, à quo captus redimitur, iniquus iniustissime hostis sit: imò & in hoc locū esse Iuriconsulto opinamur: cū in eius responso potius agant de actione negotiorum gestorum competenti ei, qui pro capto ab hostib; vt secret. pretiū redemptionis, vel soluit

Feli. in cap. 2. eod. tit. Franc. in d. c. quamvis pactum. §. colum. dicentes non esse necessariam absolutionem ab hoc iuramento, quod prestitum fuit per metum in contractu inualidum. Nam etiam quoad inferentem metum, iuramentum in effectum non obliget, quia actus rescindi potest: interim tamen quoad Deum est obligatio: ideo necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus, ut testis intercessit. cap. 2. de iureiur. an. Thom. & Fortun. in d. loc. Sat enim est, quod possit hoc iuramentum seruari sine interitu salutis aeternae, ut in d. c. si vero, probatur. ex hac vero ratione metus datur facilitate à iuramento absolutio. sic Cic. verba sunt explicanda, dum is lib. 3. de Offic. existimat iuramentum latroni, aut praedoni praestitum seruandum non esse, frequentius tamen Abb. opin. admittitur apud praetorii Regii iudices. In matrimonio tamen id locum non habet, propter libertatem consensus, quae in eo contractu, ex natura eius, à sui primordio requiritur. Iuramentum vero sortitur naturam, quae à primordio inest actui, in quo praestatur. l. fina. C. de non num. pecu. quam putauit Abb. esse. Singularem, in cap. cum. coningat. supra citato num. 14. Bald. in c. cum omnes. colum. pen. de constit. & iure canonico eam procedere absque absolutione iuramenti, optime comprobatur Fortun. in lib. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. vbi num. 15. dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus. Sic ergo in nostro casu iuramentum adhærens coniugio per metum contracto, ita habet illam conditionem, si liber consensus interueniat, sicuti ipse coniugalis contractus. Ideo cum ipse liber consensus deficiat, ad iuramentum in hoc casu requisitum, ipsum iuramentum nullum est ipso iure. idem tenet gloss. per text. ibi. in d. c. sign. ficat. Nec iuramentum defectu consensus supplet. ut not. in c. fin. de procur. in 6. Quia in re male videtur loqui Abb. in d. c. 2. de his que vi. colum. 3. dicens quodis qui matrimonium contraxit per metum iuramento praestito, tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra iuramentum, donec sibi detur eius absolutio: sic intelligens text. in c. inter cetera. 22. questio. 4. quo probari videtur, matrimonium metu contractum, iuramento praestito, esse validum. Et tamen quomodo aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortun. de vltim. fin. illud. 21. colum. 9. iuramentum obligare ante absolutionem: matrimonium verò non valere. Additque iurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem iuramenti cum alia contrahit matrimonium. quibus ego non consentio, etiam si Thom. in 3. sem. dist. 3. art. 39. Fortunio valde suffragetur. Qui tamen subdit, ad matrimonium non sufficere simplicem consensum: sed esse necessarium liberum consensum: ad iuramentum vero sufficere simplicem consensum, & ob id etiam metu factum, interim, cum absolutio non praestatur, obligare iurantem. Sed compertum habeo, iurantem aliquod agere, per metum cadentem in constantem virum, mortaliter peccare, si id iuramentum violet ante absolutionem impetratam, casu quo iuramentum obligat, & absolutione indiget. Cardin. Anto. & Imo. in c. verum de iureiur. Cald. & Abb. colum. fin. cap. si vero co. tit. Archid. in c. habemus. 22. q. 1. Thom. 2. 2. q. 98. art. 3. Caiet. 2. 2. q. 89. art. 7. vers. an autem. quamvis gl. Anchar. Abb. in d. c. verum. & Fortun. in d. illat. 21. teneant, non committi ex hoc peccatum mortale per text. in d. c. verum. quia iuxta Thom. sensum id tantum dicit, non esse sic iuramenta violentes in exteriori iudicio puniendos eadem poena, ac si crimen mortale commississent, non tamen sequitur ex hoc, eos mortaliter non peccare. Nec opinor opin. gl. esse magis communem, etiam si Imol. ibi id asserat. Non obest huic opin. quam modo probauimus: dicere eum, qui metu cadente in constantem virum iurauerit, periturum non esse, licet id, quod iurauerit facere, minime agat, adhuc absolutione non obtenta, eo quod defecerit intentio obligandi. Hunc etenim defectum intentionis Ecclesia non praesumat, ne mortale crimen praesumat. Is enim, qui iurat metu, simplicem consensum exhibet, quem si non exhiberet, peccaret mortaliter: cum adducat falso Deum in testem: ex Caiet. 22. q. 89. artic. 7. dubio. 2. in quo Abbas manifestissime errauit, in cap. si vero, colum. fin. de iureiur. Ex quibus in hac quest. quam in coniugali contractu tractamus, dubio procul peccaret mortaliter, qui non impetrata à iuramenti vinculo absolutione, aliam in vxorem acciperet: si verum esset, nec, & alia exed. valere ante absolutionem. quod aduermin. dicit. q. 3. matrimonium interim valere.

mentum in coniugali contractu praestitum, illam propriam conditionem sortitur: si liber adsit consensus, alioqui nullam effectum id iuramentum habet propter prauium, atque omnino spontaneum consensum quæ hic contractus exigit.

Non tamen obstat text. in c. inter cetera. quem Gratia August. ad Severum tribuit. Ego vero non satis certus sum quis fuerit illius canonis auctor. In quo tamen non dubitatur, an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec de iuramenti vinculo, quoad matrimonium. Sed praecipue ibi tractantur duo. Primum, an iuramentum praestitum, de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset licitum. Et respondet August. id licitum esse. Secundum, an ille, qui praestitit iuramentum concubinæ, de ea ducenda in vxorem, ac de matre, & sororibus non alendis, possit, si velit, postea concubinam in vxorem sponte ducere. Et dicitur matrimonium esse in Deo firmum & stabile. Et erat dubium, propter tot flagitia in ipsa contractus promissione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubina. Quod ex responsionis ratione constat, dum dicit. Quia non est peccatum eam, quam prius habuerat in concubinam; postea in vxorem accipere. Vnde in illo text. post promissionem metu factam, matrimonium fuit libere contractum, & dubitatur, an ille qui iurauit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non an teneretur ut illa coacta promissione, ita equidem ille text. est intelligendus: quicquid gloss. ibi, & in cap. 2. de his, que vi. aliter dixerint. Sensit verò hunc intellectum Fortun. in d. c. illatio. 21. col. 8.

Ex his illud constat, matrimonium metu contractum, nullum esse ipso iure ex propria actus natura, non tantum ex constitutione Ecclesie, quod probatur, consensus liber est precise necessarius ad hunc contractum. c. tua. c. cum lo. cum. de sponsal. hic autem consensus liber non est, vbi metus cadens in constantem virum concurrat: Igitur ex natura sua matrimonium metu contractum, est nullum. quod Scot. asserit in 4. dist. 29. q. 1. sentit Thom. ibi, col. 3. dicens metum repugnare, & omnino contrarium contractui esse coniugali. Nam quamvis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum, ac leuem consensus liber impeditur, secundum eos, quorum opin. esse receptam communiter testatur Almain. in 4. dist. 29. col. 4. licet Duran. q. 2. Palud. col. 3. Ioan. Maior. q. 1. colum. 7. in d. dist. 29. teneant, metum cadentem in constantem virum, hunc matrimonij contractum irritum facere, potius ex constitutione ecclesie, quam ex natura rei. Atque eodem modo, ex humano iure metum cadentem in constantem virum, à leui distingui.

Ceterum hæc ipsa diuini & humani iuris conclusio, matrimonium metu contractum nullum esse, procedit, etiam si metum passus, dederit coactioni causam. l. nec vimorem. §. 1. ff. quod metus causa, gloss. per text. ibi Communiter recepta in c. veniens. in 2. de sponsa. quem text. ad hoc dicit sing. Felin. in c. cum inter. num. 20. de excepti. idem probat gloss. in d. c. 2. de his, que vi. optimus text. in cap. quia diuersitatem. de concess. preb. vbi impeditus excusatur, etiam si dederit causam impedimento: cum illa culpa directè non tendat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa tendit directè ad coactionem, seu ad metum inferendum, quem text. dicit esse meliorem iuris, lal. in §. rursus. de actio. num. 26. vbi Ludo. Gomez. explicat. num. 15. Felin. in c. 1. de praescrip. & Franc. Balb. de praescrip. prima part. 6. part. princ. casu. 22. ad id etiam plurimum contingit glo. in l. athletas. §. 1. ff. de excusa. tuto. dicens inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudicem, testes, & similes, etiam si recusans dederit causam inimicitiae, modo id non fecerit data opera, ut recusaret. quem gloss. ibi approbant Docto. idem no. Abb. & Areti. in c. repellantur. de accusa. Abb. & Felin. in d. c. de cetero. de senten. excom. Abb. & Imol. & Dec. nu. 19. in cap. vi. de bitus. de appellat. Ripa qui hanc opinionem esse Commun. asserit in d. c. de iudic. num. 14. possetque id pluribus comprobari quæ adducunt Felin. in cap. que in ecclesiis. num. 67. de constit. Hippolyt. in l. 1. §. cum qui latrones. ff. de questio. nu. 18. & antea alios idem notauit Innoc. in c. cum 1. de A. de re iudic.

Secundo procedit hæc principalis conclusio, non tantum quando quis per metum cogitur contrahere coniugium cetera famina: sed etiam si quis cogatur incertam de certis vxorē accipere: nempe alteram ex filiabus Sempronij. Hoc enim coniugium nullum est, quia ad illud deficit consensus liber: manifesta ratione patet. Nam is, qui ita contrahit matrimonium cogitur contrahere eum ea, cū qua cessante metu non

erat contracturus, quia neutram volebat in vxorem accipere: coactus tamen alteram ex illis in vxorem recipit: ergo inuitus, non liberè in illam consensit: notat Bald. in cons. sibi inuitus col. 4. Fort. in tract. de vlt. si. illa. 21. col. 13. per tex. in l. si optio. ff. qui & a quib. not. etiam Dec. in c. licet col. pen. de elect. quam sententiam miro ingenio comprobatur Bart. Philip. Luit. in c. scintilla corda vestra de peni. dist. 1. in 5. relectionis part. quamuis contrarium teneant Abb. in c. cum terra de elect. col. 2. Zochus & Præpositus in c. cum locum de spons. pen. colu. Fel. in c. in presentia. de probation. pol. in c. cum locum de spons. pen. colu. S. ad tollendum. vers. libere. n. 37. Chosma in pragmat. sanct. iii. de electio. S. ad tollendum. vers. libere. Imo. in c. tua de spons. 15. col. 1. in l. Titia. col. 3. ff. de verb. oblig. Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. not. S. 11. de donat. Sylua. nupt. lib. 2. num. 119. E quibus, qui primas obtinet Panorm. ab electione ad matrimonium arguuntur dicens, consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo. d. c. cum terra. & tamen potest illa inducere, vt ex certo genere personarum fiat electio. c. cum dilectus de consue. Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio contrahendo, quâdo is qui cogitur contrahere potest ex pluribus, & certis fœminis sibi vnam eligere. Cui argumentationi facillimè satisfieri poterit. Fateor etenim consuetudinè non posse tollere libertatem in eligendo, ita vt ipsa electio, que permittitur, omnino tollatur. vt in d. c. cum terra, probatur. Nam si collegio ibi permissa erat electio, nec ius eligendi erat consuetudine sublata, non potuit inducere consuetudo, vt eligentes duos eligerent, quorum vterque posset à Principe, vel Patriarcha reprobari, quibus electi erant presentandi. Id enim esset ius electionis permittit omnino tollere, ac ex diametro ipsi electioni repugnaret. Nec tamen negat ille text. posse consuetudine introduci, vt eligentes duos eligant, quorum alter possit à Principe, vel Patriarcha probari. Quod in Hispania fit in electionibus, quæ in regno Granatæ à canonicorum collegio fiunt: si quidem eliguntur duo, quorum alter à Principe admittitur. At consuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis: cum ab initio fuerit voluntarium ita eligere, ac demum si necessarium est, id contingit de iure, quod quidè ius id potest perficere. Sicuti statueret electio nem faciendam esse, ex constitutis in sacerdotio. Non enim ex hoc tollitur libertas eligendi. Nec mihi placet quod Fortun. opinatur, nõ posse consuetudine induci: vt alter ex duobus eligatur: cum inter duos electio optimè contingat: atq; ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni, vt constat. Et præterea, vt Panorm. & sequacibus respõdeam, id constanter affirmo, in matrimonio diuersum quiddam ab electione esse: cum adeo liberum consensum exigat, vt nec lege ipsa cõstringi possit. Imò ex hac libertate consensum existimo, constitutionem procuratoris ad causam matrimonialem tractandam, esse nullam ipso iure si metu fiat: quo quidem casu admitto libetè decisionem Host. in d. c. 2. de his que vi, dicit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso iure, per tex. in c. accedens. de procurat. quem dicit singularè esse Roman. sing. 753. hoc tamen minimè probat, vt testantur Abb. in d. c. 2. & Rom. sing. 124.

Metus autem probari potest ex conjecturis, & per testes Bar. in l. ob turpem. ff. de conditio. ob turp. cau. not. Nouiores in l. interpositas. C. de transactionib. & Paris. cons. 58. vol. 4. n. 68. Imò dicebat Innocent. in c. super hoc de renunciat. potius esse credendum duob. testibus asserentib. metum in actu illatum fuisse, quàm centum dicentibus, libere actum gestum. Hi enim qui deponunt de metu, id quod asserunt sensu corporeo percipere poterunt: illi vero, qui testantur, actum sponte, ac libere gestum fuisse cum sit res in animo recondita, non potuerunt id sensu corporeo percipere. notat Abbas in c. 1. de his, que vi metusve causa sunt. Corset. in sing. vers. mille testes. consulens, ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, quam Communem esse fateor Decius in c. fin. col. fin. de appellationib. Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit. c. fin. de renunciat. in 6. l. dolum. C. de dolo. potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet iudex vtrinque rationes, & causas quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint: his enim pensatis quibus maior sit exhibitæ fides arbitrabitur, secundum Iasonem in l. interpositas. C. de transactionibus. n. 5. sensit Ang. in l. fin. in princ. ff. quod metus causa. & Dec. in d. c. 2. quod si pares sint vtrinque rationes, & tractetur de re propria metu allegantis amittenda, de que eius incommodo. Innocent. sententia erit seruanda. ex Alciat. de presump. regul. 3. presump. 7. denique iudex attente omnia examinabit.

nocent. sequatur. erit enim arbitrio iudicis relinquendum: an metus sit legitimè probatus. Innocent. Abb. & Dd. in d. c. cum dilectus. de his, que vi, quos sequitur Paris. cons. 60. num. 25. vol. 4. Nec mihi persuaderi potest, si soli vni testi testificanti, metum in actu intercessisse, integram fidem esse adhibendam, etiam si rationem proprii testimonii reddiderit. Id enim est contra iuris regulas dicentes, in ore duorum, vel trium stare omne verbum. c. licet. c. veniens. t. de testib. l. vbi numerus. ff. eod. licet Cepol. cautel. 144. contrarium asserat, quem iure optimo impugnat And. Alciat. in d. presump. 7.

Verum ista probatio si metu plurimum coadiutur ex protestatione facta per allegantem metum. imò si fiat in ipso actu aduersa parte presente, nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gl. ibi in c. Lotharius. 3. i. q. 2. notat post alios Ripa in c. cum M. de constitutum. 91. Si vero fiat ante actum, ex causa tamen legitima, etiam ex intervallo actus gestus præsumitur metu expeditus: ita Abb. in c. 1. de his que vi. Decius in c. fina. de appellat. optime Ripa in d. c. cum M. num. 101. quo fit, vt quamuis vtilis sit protestatio facta per patientem metum: non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescissionem gl. Abb. & alii in d. c. 1. vers. timore. gl. in d. c. Lotharius. in verbo. innotuit. Innoc. in c. ex ratione de appellat. sensit Bart. que ibi sequitur lal. in l. 2. §. quid diximus. ff. si quis cau. Decius in c. fina. de appellat. Ludouic. Gomoz. in reg. de anna. possess. q. 76. dicens, ita in summo Romano vrbis pretorio iudicatum fuisse. idem notat Alex. in l. qui in aliena. §. fin. col. 3. ff. de acquir. hered. Barbat. in c. plerunque de rescript. tamet si Imo. in c. fina. de appellat. Fran. in d. c. ex ratione. 6. col. ac sibi parum constans Alex. in d. l. pupillo. §. si quis. col. 9. ff. de nou. oper. nunc. asserunt necessariam fore protestationem, quando ex facto tertii contingit impedimentum opponi, aut metum contrahenti inferri. Esse tamen vtilem hanc protestationem ex causa metus non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis & publice. Quod si non audeat metum patiens protestari publice, secrete id agat. Bald. Angel. Paul. & Imol. in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hered. & Ripa in d. c. cum M. num. 115. Sed si nec secrete valeat protestari, sat erit postea probari metum, iuxta glo. & Abb. in d. c. 1. Gerard. sing. 81. Hoc tamen ideo notauimus vt res tutius agatur. Satis enim est, metum probari, etiam si nulla fuerit præmissa protestatio.

§. SEXTVS. De Metu & c.

S V M M A R I A.

- 1 Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea.
- 2 Metus inferendi præsumptio, est iuxta causam deponendi fœminam in loco honesto, vt libere consentiat matrimonio.
- 3 Metus reuerentialis, an impediatur matrimonium carnale. §. num. 5.
- 4 Metus solus reuerentialis, non rescindit ceteros contractus.
- 5 Intellectus ad tex. in l. si pater cogent. ff. de ritu nuptia.
- 6 Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.
- 7 Metus reuerentialis, an impediatur matrimonium spirituale.
- 8 Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.

Metus si tamen purgatur per spontaneam cohabitationem tantum temporis, ex qua possit præsumi sublata fuisse timoris causam & spontaneum consensum accessisse. text. secundum Io. And. & Prepositi ibi in c. ad id de spons. vnde secundum eos cohabitatione per annum & dimidium in illo text. potius ad factum, quam ad ius pertinet, quod sensit gl. ibi, dum ponit carmen illud.

Esse cum poteris, ne consensisse puteris.

Et Oldrad. consil. 35. dicens cohabitatione metum expurgare, quando illa cohabitatione contingit, postquæ causa metus recessit, probat tex. in c. 1. de his, que vi, metusve cau. vbi constat metum durare interim dum durat causa metus: idem notat Calder. in cons. 1. de his, que vi. & Bar. in l. si ob turpem. ff. de condit. ob turpem cau. fina. col. dicens contractum factum ab vxore præsumi metu gestum, etiam ex intervallo, si maritus vxore percussit, ex eo quod illi contractui nolebat consentire. Secus tamen dicendum est: si maritus vxore ob aliam causam verberasset, quod explicat Matth. de Afflict. deij. Neap. 246. Ergo dum durat causa metus, semper præsumitur metus, & potest hoc ipsum cõprobari ex pluribus, quæ adducit Decius cons. 219.

Ex hoc libero consensu, qui ad matrimonium exigitur, deducitur, iudicem timentem libertatem consensus in aliqua femina impediendam fore, id agere debere, vt femina illa in loco honesto, ac tuto deponatur, vbi libere valeat proprium exprimere. text. optimus. in l. cum loci. ff. de iur. iur. §. cum inter duos viros esset contē-

tio super matrimonio, cum illa femina contracto, vel contrahendo: sed etiam ubi inter duos nulla cōtentio sit, iudex intelligat, femina cōsentium liberum impediri, quod probatur in l. 3. in fin. ff. de libe. homi. exhi. Hinc dicebat Pau. Cast. cons. 127. r. volum. quod si mater legitima tutrix filia ipsam filiam impuberem tradere in sponsam alicui promisit, debet iudex illam puellam in loco honesto deponere, ad effectum, ut in etate perfecta, cui velit, libere nubat. refert & sequitur Aymon Sauli. cons. 190. dicēs adhuc matrem manere tutricem: etiam si ipsa filia deponatur, iuxta consil. Pauli.

3. **C**aterum, cum de libero cōsensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio & reuerentia, quæ prælati, parentibus, & superiorib. debetur, matrimonij cōtractum impediatur? Et gl. in c. præfens clericus. 20. q. 3. tenuit non impediri propter istum metum matrimonium carnale, quamuis spirituale, quod in religionis professione cōtrahitur, impediatur. Primum probat ex l. si patre cogente. ff. de ritu nup. Secundum per text. in d. c. præfens clericus. 20. q. 3. cuius gl. distinctionem dicit peregrinam, laf. in §. quadrupli. de act. n. 62. Ego tamen distincte hoc tractabo, ut expeditior sit huius rei intellectus. Prima enim illius gl. assertio probatur in d. l. si patre cogente. propter quam idem notat Abb. in c. veniens. in 1. de sponsa. Præpōl. in c. cum locum. col. 4. eo. tit. Calde. conc. 1. tit. de spons. Host. in summa tit. de matrim. §. pen. vers. sed nunquid. coactio. & lmo. in c. tua. de sponsa. col. antepen. Sed cū in matrimonio maior sit exigenda libertas, quam in cæteris contractibus, notandū est cæteros contractus nō esse rescindendos, ex solo metu reuerentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi Bar. in l. 1. §. que. onerāde. ff. quare actio non det. quamuis gl. ibi distincte dixerat cōtractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est vti Barto. eam intellexit, quem sequitur Abb. in c. cum cōtingat. de iureiur. col. 1. idem Abb. in c. cū dilectus. de his. qua. vi. & in c. 2. col. 2. eo. tit. Alex. in l. si cum dotem. §. eo autē tempore. ff. solu. mati. col. pen. laf. con. 3. n. 6. 1. vol. Rod. Zuares in alleg. 24. ad si. eandem opinionem sequuntur profitentes esse Communem Soc. con. 2. 263. vol. Ripa lib. 3. respon. ca. 15. col. 3. & 4. & Curt. Iun. præter alios ibi. in limerpositis. C. de transact. si. col. Fel. in c. causam matrimonij de off. deleg. 2. col. Georg. Natan. in c. quamuis pactum. de pactis. in 7. col. 1. Ant. Capicius. decis. Neap. 159. n. 34. & Alc. in c. cum contingat. in pr. de iureiur. Hi vero omnes, quos dicit fateri hanc opinionem esse communem, eadem intelligūt, nisi enormis læsio in contractib. contingat, cum metu obsequij & reuerentiæ. Hoc. n. solum etiā minis non probatis, sufficit ad rescindendū cōtractum, quod eleganter notauerat Aret. con. 24. col. 2. etiam si iuratus esset contractus, quem sequitur Aymon Sauli. con. 11. col. pen. & id optinē probat Paul. Cast. con. 184. n. 4. lib. 1. ex text. in l. si supersitit. C. de dolo.

5. **Q**uæ omnia nec temere adduximus: sed vt matrimonij cōtractus nullus omnino sit, eo casu, quo cæteri cōtractus ex hoc metu sint rescindendi, quod est ab omnibus receptum, qua in re non admittēda sententia Io. Ignei, qui in l. 3. §. eleganter. n. 176. ff. ad Syllania. dicebat matrimonium contractum ex solo metu reuerentiali nullum esse: ac si ex alio metu cadenti in constantem virū esset contractum, pro qua opin. retorquet l. si patre cogente. ff. de ritu nup. dum eo auctore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reuerētia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium cōtraxisse videtur: quod nullo pacto valet & dū subdit l. illa, maluisse hoc tamē videtur: eā interpretatur, quando filius nouo consensu saltem tacito ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumque opinor Io. Igne. virum alioqui doctissimum, falsa illius legis lectione: siquidē in Pandectis Florentinis ita textus ille legitur, contraxit tamē matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur. Atque hæc lectio vulgo receptissima est. Nec etiam placet Io. Ignei opinio, dum aduersus communē opinatur, quemlibet actum, metu reuerentiali gestum, rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est, matrimonium ex tacito consensu filij præsentis, nec contradicentis patri pro eo cōtrahenti, iuxta t. 1. inf. de despons. impub. in 6. minime tenere, quando filius tacuit, propter metum reuerentialem patris, alias non taciturus.

6. **H**ic enim consensus in tacente presumpsit, facile eliditur: cum expressus non sit. Bart. hoc sensu in l. que dotis. ff. solu. mati. pen. col. Ant. Abb. & Fel. in c. nomme. de presump. Fel. ipse melius in d. c. causam matrimonij. col. 3. idem Fel. in d. c. consensu. n. 12. Alciat. in d. c. cōtingat. de iureiur. col. 1. dicit, quod

da d. gl. conclusio matrimonij spirituale, & sic religionis professionem, nullam esse, ex solo metu reuerentiali. Probatur in d. c. præfens. & in c. puella. 22. q. 1. cum vir. de reg. vbi notat Ant. Puella enim, quæ non audent cōtradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentū reuerentiam sapissimè profitentur inuitæ. hanc ipsam opinionē sequuntur Ang. col. 4. & laf. n. 62. & in d. §. quadrupli. dicit sing. Hippoly. in l. vnica. C. de rap. virg. n. 43. & in sing. 347. lmo. & Alex. in l. si cum dotem. §. eo autē tempore. ff. solu. matrim. col. pen. lmo. in c. tua. de sponsa. col. pen. laf. cons. 3. col. pen. in 1. vol. & Roder. Zuares alleg. 24. Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen procedit. Tāta enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quāta in spirituali. cū locū de spons. & tamen carnale matrimonij ex hoc solo non est irritū: ergo nec spirituale: & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimē: sed ex hoc solo metu non esse retractandā professionem asserit in d. ca. cum virum. Rom. in d. §. eo autē tempore. Præpōl. in d. c. cum locū. 4. col. Fel. & Dec. in c. cum causam matrimonij. de off. delegat. idem sentit Bart. in d. §. que onerāde. dum allegat cap. accedens de conuer. coniug. a. gl. etiam in d. c. præfens. hanc eandem sententiam probat, dum l. si patre cogente. intelligit in metu leui, illum vero cononē in d. c. præfens. intelligere videtur, in metu, seu coactione grauī: nō ergo intelligit illū tex. in solo metu reuerentiali. Quæ omnia, si exacte perpendantur, contendunt, vt nulla sit constituenda differentia, inter matrimonij carnale, & spirituale: sicuti cōtendit Ioan. Igne. in d. §. eleganter. n. 166. tametsi vterque nitatur probare, ex solo metu, quæ reuerentiali, docendi causa, appellamus, actum esse rescindendū. Nos vero opin. quā alios secuti probauimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio uerē esse profitemur: id autē, quod supra de minis concurrētib. cū metu reuerentiali diximus, locū habet in precib. importunis, auctore Matth. de Affli. decis. 69.

§. SEPTIMVS.

De Errore, Dolo & Arra in nuptiis interueniente.

SVMARIA.

- 1 Error persone, conditionis, alteriusque qualitatis an impediatur matrimonium.
- 2 Error in fortuna, ut si quis dicitur aliquam existimet que pauper est, non vitiat matrimonium.
- 3 Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falso opinetur.
- 4 Dolo dans causam matrimonio an illud irritum faciat.
- 5 Mendacium seu surreptia non vitiat ipsam matrimonij contractum.
- 6 Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullū est, valet, etiam si alter ex contrahentib. credat primū matrimonij validum esse.
- 7 Pæna a contractu matrimonij omnino reuocanda est.
- 8 Arra in contractibus quid sit.
- 9 Arra in sponsalibus, permittitur, siue tradatur, in quantitate siue in specie.
- 10 Arrarum traditio permittitur etiam si utrinque fiat.
- 11 Arrarum traditio in sponsalibus, cuius cuiusque sit quantitas licita est.
- 12 Arra si tradatur permittitur in hoc contractu: pramissa vero excluditur.
- 13 Arra matrimonio facta, ad dantem reuertuntur, eo vero eius culpa nō contracta, amittuntur.
- 14 Arra apud Hispanos que sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.
- 15 Donatio propter nuptias, uxori specialis hypotheca obligata est.

EX hac ipsa libertate consensus, que ad matrimonij exitum, illud notandum est, matrimonium t contractum per errorem personæ, vel conditionis, minime valere, text. in cap. 1. 29. q. 1. Tollit enim hic error consensus libertatē. Imo nihil efficacius consensu aduerfatur, quam error, l. si per errorem. ff. de iur. iudi. omn. iud. l. alioqui. ff. de contrahen. emptio. Is ergo qui contrahit cum Maria credens esse Catharinam, minime consentit in matrimonium cū Maria. Item qui contrahit cum ancilla credens eam esse liberam, nullo pacto in conubium consentit. c. 2. de coniug. seru. & magis in 4. dist. 30.

Si tamen liber comperta alterius seruitute debitum coniugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare cōfetur: atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur, glossa Communiter recepta per text. ibi in c. nlt. de coniug. seruo. tradit Henric. in c. proposuit. eod. titu. & est magis cōmunis opinio auctore Syluestro in verbo matrimonium. 8. q. 3. idem probat Regia. l. 1. tit. 2. par. 4. que quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicimus huius partis c. 4. nu. 3. & seq. Prius tamē quam ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minime impediri matrimonium ex errore libertina conditionis: si quis etenim cum libera, que liberta est, matrimonium ignoranter contraxerit, credens eam liberam, & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet, vt Syluester notat in d. verbo, matrimonium. 8. q. 2. num. 7. post Archi. in summa, 29. q. 2. in princ. idem tenet Henric. in d. c. proposuit. post Vincen. Ioan. And. & alios ibi.

empt. l. 2. Cod. quando lic. ab empt. dis. l. contractus. C. de fide instrum. qua in significatione videntur, hac dictione Teren. ac Plaut. ceterique Latini frequentius teste Gellio lib. nocti. Att. 17. ca. 2. Plinius etiam de annulo agens. li. 3. c. 1. celebratio, inquit, usus cum fenore coepisse debet, argumento est consuetudo vulgi, ad sponfiones etiam, annulo exiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior. Quamuis Greci hoc pignus, *Arrhabona* appellent: eaque dictione, pro obfidibus vltus est. Q. Claudius, Cuius ipse Gellius meminit. Est enim arrhabo auctore Suida, ea pars pretii, quae ab emptoribus firmandi contractus gratia representatur, cuius dictionis Varro de lingua Latina mentionem facit, quamuis postea inter fordida verba haberi ceperit apud Latinos. Lucianus vero apud Graecos in libello de Rhetorices magistro, hac dictione uti maualt quam *εποριουλον* Diuis Hieronymus in epist. ad Ephes. existimat, pignus ab arrhabone differre. Nam pignus, quod Greci vocant hypothecam, datur in mutuo: Arrhabo vero in contractu emptionis, & venditionis quo firma sit obligatio. Ipsa igitur arra, in sponsaliorum contractu, permittitur. *di. l. l. arris. l. fin. Cod. de sponsa. Regia. l. 1. tit. 11. part. 4.* Non enim ita facile arra constituitur, sicuti promittitur pena: cum arra realiter tradi debeat. Vnde non est mirum, si in matrimonio permittatur: cum maturo consilio arra tradatur. Quod locum habet, siue arre tradatur in quantitate, siue in specie. Prapof. in d. c. Gemma. col. pen. Bal. & Salyc. in d. l. f. C. de sponsa. Imo. Cum. Paul. Aret. num. 9. & Iaf. in f. in d. l. Titia. contra Bart. ibi & Abb. in d. c. Gemma. quorum opinio vulgo reprobatur. Procedit, & haec arraru traditio, etiam si vtrinque fiat. Bald. in d. l. f. Aret. num. 8. & Iaf. num. 31 in d. l. Titia. quatuor Bart. ibi, quem alii communiter sequuntur vt Iaf. fatetur, teneat arram iure permissam esse, quando ab altero tantum traditur: alioquin idem esset quod penae promissio, & facillime vtrinque traderetur, idem notat Abb. in d. cap. Gemma. 10 Sed probabilior est sententia Bald. nulla enim videtur constitui ratio differentiae, quae efficax sit, an vtrinque, an ab altero tantum arra tradatur. Nec ita facilis est traditio arraru, etiam si vtrinque fiat sicuti ipsa penae promissio. Haec etiam traditio arraru potest fieri in quacunque quantitate, ex d. l. f. quae genericè loquitur Paul. Imo. Ang. Cuma. & Iaf. in d. l. Titia. n. 21. etiam si Bartol. & Abb. in d. locis, velint arras non posse excedere quantitatem dotis, vel donationis propter nuptias, seu contentam in l. iubemus C. de repud. Est tamen intelligendum totum hoc quod de arris diximus, in arris promissis, & traditis omnino; non in promissis tantum, etiam ab altero solum, secundum Bart. Ang. Imo. & Paul. in d. l. Titia. & Soc. conf. 3. r. vol. post Bart. con. 45. Quia l. f. C. de spons. quae arras permittit, in realiter traditis loquitur: vnde earum traditio consistere debet Barto. tamè in d. l. Titia quem ibi sequuntur Cuma. Aret. Iaso. & Ant. conf. 70. Abb. in d. c. Gemma. Pau. 11 in l. f. C. de Epif. & cler. dicit, super hac traditione standum esse confessioni illius, qui asserit, se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur. l. Publica. §. fin. ff. de posi. sed si confessio vtrinque fieret, maximam esse fraudis presumptionem, quae quidem Bart. distinctio placet: licet Prapof. in d. l. cap. Gemma. 2. q. dixerit, communiter receptum esse l. fin. Cod. de spons. non habere locum in arris promissis, & Tiraq. de vtroq. retract. 2. part. §. 7. num. 55. idem asserat, quod ego non nego, tamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Barto. contendam. Vnde non recte dixit gloss. in cap. accedens de procurato. licitum esse arras vtrinque promitti in sponsaliorum contractu.

13 Horum autem pignorum, quae arras appellamus, illud proprium est, ea amittere cum, per quem stat, quo minus matrimonium sequatur. At matrimonio secuto, ea redire ad dantem manifestum est, ita Abb. & ibi Prapof. col. 5. in d. c. Gemma. dicens hanc opinionem communem, quam & Frederic. asserit. conf. 69. contra Host. in d. c. Gemma.

14 Hic tamen illud adnotare libet, Hispanos, omnia hac arrarum significatione, arras vulgo appellare, donationes factas vxoribus ante, vel post matrimonium contractum, vt eo consummato, statim eis acquirantur, in premium pudicitiae, iuxta illud Iuuenalis Satyr. 6. Nec illud quod prima pro nocte datur, quod constat ex l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. & in l. 50. cum seq. in Tau-rimis legibus. [quae est 2. tit. 2. lib. 5. Recopilat.] explicat Zuarez in reper. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori in pr. Nec possunt istae arrae decimam partem bonorum mariti excedere, vt constat in dictis II. Nec me latet Reg. l. 1. tit. 11. part. 4. antiquiorum legum, in d. c. Gemma. donationem propter nuptias, quae ab his do-

natio autem propter nuptias differt plurimum ab his donationibus, quae huic temporibus Hispani arras dicimus: siquidem donatio propter nuptias est id, quod confertur à viro pro matrimonio oneribus, ad similitudinem eius, quod ab vxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur. §. est & aliud Inst. de don. l. cum muliere. Cod. de don. ante nupt. d. l. leg. Reg. 1. tit. 11. part. 4. Ex qua. & ex d. §. est & aliud. constat euidenter, donationem propter nuptias re, & nomine à sponsalitia largitate differre, si propriam significationem obseruare velimus, idè probatur in dict. leg. cum muliere. l. 2. & 7. in d. tit. 11. & ex Azone in summa. Cod. de donat. ante nupt. & Guidone Papae decis. 145. quamuis & is aliqua tradiderit, quae aliena sunt ab Azonis sententia: & Iuniores quidam ab ipso Guidone alia adnotauerunt, quae is, ni fallor, minime scripserit. Haec autem donatio propter nuptias matrimonio soluto, etiam postquam fuerit consummatum, redit ad donantem, nec penes vxorem remanet, cap. fina. de dona. inter vir. & vxorem. Bald. per text. ibi in l. 2. Cod. de bonis qua lib. Deci. in auth. praeterea. Cod. vnde vir & vxor. col. 8. Aymon. con. 185. probat l. Reg. 7. & 23. tit. 11. part. 4. Vnde mihi non placet quod notat Ioa. Lupi. in rub. de donatio. inter viri & vxorem. §. 12. & 24. & Roderi. Zuarez in d. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. in part. dicentes donationem propter nuptias, dici in hoc Castelle regno arras. Id enim quatuor possit procedere attetis partiaru legibus: nõ tamè procedit perpèns legib. fori, atq; Taurinis.

Illud tamen non omitam, donationem propter nuptias pro soluenda dote vxore speciali quodam titulo hypothecae subiectam esse, arg. text. in auth. sine à me. C. ad Velleian. & in auth. vt immobilia ante nupt. §. si quis igitur. collat. 5. notat in specie Ioa. Lupi. in d. rub. §. 17. num. 16. & Ant. Burg. in c. peruenit de empt. col. pen. Coraf. post l. filium. Cod. famil. heres. cum. 125.

§. OCTAVVS.

De consensu parentum in nuptiis requisito.

S V M M A R I A.

- 1 Filius, vel filia licet honeste exigit patris consensum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus conjugales.
- 2 Legatum virgini factum si virgo nupsit, minime amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.
- 3 Intellectus ad l. cum tali. §. rescriptum ff. de condit. & demonst.
- 4 Intellectus ad Laudens. C. de nupt.
- 5 Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, nõ potest ab eo exheredari.
- 6 Leges quaedam Regia intellecta.
- 7 Statutum de alimentis vel legitima amittendis, si filius sine consensu patris nuptias contrahat, nullum est.
- 8 Pater cogitur dotè constituere filis, quae absq; eius consensu nupsit viro digno.
- 9 Lex Regia tit. 11. part. 4. explicatur.

Constat tamen denique, ad matrimonium esse necessarium consensum liberum illius, qui contrahit, ita vt nec patris consensus requirendus precise sit. Quamuis enim honestus sit, patrem pro filio impubere matrimonium contrahere, & conjugale pactum inire, c. 1. de despon. impub. is tamen contractus sine consensu filii, tacito, vel expresso, minime procedit. c. 1. §. si de despon. impub. in 6. Abb. & ceteri in d. c. 1. de despon. impub. imo solus consensus filii familias puberis matrimonium contractum perfectum facit, quod locum habet etiam in filia. veniens in l. de sponsa. c. sufficiat. 27. q. 2. atque idem probant vniuersi iuris interpretes quorum sententiae potissimum suffragatur Lucii tertii [decretale] responsum; in c. cum causa. de rapt. Leges enim, quae in filia nubente patris consensum exigunt, vt in l. ea quae patris ff. de spons. etiam si filia vidua sit, & extra patriam potestatem, modo intra vicesimum quintum etatis annum, l. vidua. & l. in coniunctione. C. de nupt. quae etiam leges parentum consensum exigunt, in ipsis nuptiis filiorum, qui patrie potestati subditi sunt, l. 2. ff. de riu. sup. l. in sponsali. in 1. ff. de spons. §. 1. Inst. de nup. Et Euaristi canon. c. aliter. 30. q. 5. & c. 3. qui matris. accipi. possunt. ad honestatem referendum, non quod matrimonium, sine parentum consensu contractum nullum sit. gloss. in dict. cap. sufficiat. & in cap. cum virum, de regularibus. & cap. vii. 32. q. 1. licet Chass. in glorie mundi Catal. part. 12. conf. 36. velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu contractum, nullum esse: quod falsum est, & receptissimè apud nos sententiae omnino repugnant. Nec mihi placet quod nouissime probare conatur Coraf. lib. 1. Miscel. cap. 17. dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filiis contractum rescindi sententia posse, modo carnis committio secuta nõ fuerit, multo minus recipienda est opinio Ioa. Oldendorpii, qui 42. classe actionum, 16. act. septem rationibus nititur pro-

tractum, nullū omnino esse: is enim subscribit Chassaneo, cui nos palam repugnamus. Quamuis & Doctissimus Duarenus eandem opinionem probare conetur in tit. ff. sol. mari. ca. 2. de nupt. quibuidam tamen expostis conditionibus, quibus & alijs in hac eadē controuersia vltus est multae lectio- nis atq; eruditionis vir Claudius Spenceus, post in priorem ad Timotheum commentarios, eius sententiam sanctē ma- tris Ecclesiae, & sanctae sedis Apostolicae iudicio subiciens: tris Ecclesiae, & sanctae sedis Apostolicae auctores in his filijs pro- eam etenim opinionem praecitati auctores in his filijs pro- eam etenim opinionem praecitati auctores in his filijs pro-

bae
qua
tiro
ab
et
na
ate
idē
in
m
nt.
ro
on
et,
odi
8.
ibi
et
eg
ri
ti.
o.
ie
de

Honestum tamen est, atque Reipub. maxime conueniens, filias in nuptijs contrahendis parentum consensum exigere, Nam & Hermione, in Eurypidis Andromacha, propria sponsalia patris curae commissa esse, palam proficitur. Nec virginalis pudoris est maritum eligere, auctore Ambrosio lib. 1. de Abraham Patriarcha. c. 9. quem Gratian. rescribit. 32. q. 2. cap. honorantur. vbi pluribus autoritatibus ipse Grat. hoc compro- bat. Vnde nō miror Steph. Bert. cons. 148. l. vol. respondisse lega- tum virginis factum, si Titio nupsit, non esse caducum, nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat ex cōsensu patris. Hone- stū enim virgini extitit, à patre consensum exigere, eius- que voluntatē in matrimonio contrahēdo sequi: siquidem & inhonestā, atq; impudicā foret, si parentis voluntati re- fragaretur. De huius tamen, respon. i. veritate nihil, quod mihi certum sit, modo asseuerare possum. Lector etenim legere poterit, quae de similib. controuersijs diligenter tradit Emanuel à Coita in l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de cond. et dem. 3. ampliat. et 6. limit. His & Tertull. suffragatur lib. 2. ad vxorem ita scribens: nam nec in terris filij sine consensu parentum rite & iure nubent. Plato item lib. 6. de legib. & Demosthenes ex Atheniensū lege in oratione aduerijs Stephanum. Qui- bus adde quae Iulius Paulus lib. 2. sentent. 20. scribit. Eorum, in- quit, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matri- monia non contrahuntur iure: sed contracta non soluuntur: cōtemplatio enim publicae vtilitatis priuatorum com- modis praeteritur. Hac Paulus, ad quem multa Cuiacius ad- notauit lib. 3. obseruat. c. 5. praeter ea quae in scholijs scripsit. Sed & ea omnia diligenter sunt obseruanda quae diuus Basilius tradidit Canone 38. atq; item 41. & 42. vt tandem lector intel- ligat ea omnia sic esse intelligenda, vt in Ecclesia Catholi- ca matrimonia, etiam à filijsfamilias contracta sine paren- tum cōsensu rata esse omnino existimemus: tamen si hone- stum esse, ad eum actum filios, atq; maximē filias parentum consensum exigere censeamus. [Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quae D. Basilius tradidit Can. 38. 41. & 42. & quae de illis notat Theodoret. Balsamus in scholijs: & idem in Nomocanone Photij tit. 1. 3. c. 9. & praeter haec c. 10. ex Conc. 111. Tolet. & apud Iuonem lib. 3. c. 19. Epistolam item Euaristi, quae integra extat inter summorum Pontificum Epistolas.]

3 Attamē ex praefatis deducitur verus intellectus ad l. cum tale. §. rescriptum. ff. de cond. et dem. vbi probatur, legatum Titia factū, si arbitratu Sempronij nupsit, reiecta conditio- ne, purum esse atque valere: cum conditio illa libero con- sensu aduerletur. Secus tamē dicendum foret, si esset lega- tum sub conditione, si cum consilio Sempronij nupsit. Qui enim tenetur consiliū ab aliquo exigere, minimē ob- ligatur illud sequi, sic d. l. intelligit Paul. cons. 300. l. vol. Alex. in l. turpia. §. 1. ff. de leg. 1. Felin. in c. ex parte col. 2. de cons. Aymon. Saulli. dicens hanc opinionem esse communem consil. 1.

Secundo hinc deducitur tex. in l. vidua. C. de nupt. dicentem, filiam emancipatam, ante vicesimum quintum annū non posse secundas nuptias contrahere, sine licētia patris: pro- cedere de honestate, nō de rigore, nec de necessitate, quod tenet glo. ibi recepta communiter, vt constat ex adductis per Ioannē à Garronibus in rubr. de secund. nupt. num. 69.

5 Tertio ex praemissis apparet, filiam matrimonium con- trahentem in facie, quod aiunt, Ecclesiae, etiam sine licentia patris, non posse iure à patre exheredari. Nemini enim fa- cit iniuria filia, quae iure permittente matrimonium con- traxit. At ius Canonicū permittit contrahere filium matri- moniū sine cōsensu patris, quia idem ius liberū constituit cōsensum ad coniugiū: quod si filia cōtrahens sine cōsen- su patris posset paterna hereditate priuari, minimē ius

libere nubere cui vellet. ita Host. Abb. & alii in r. c. de despons. impub. latius Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donat. 3. nota. §. 9. cum sequentibus Alex. cons. 97. l. vol. Dec. & Ferrar. in l. nuptias. ff. de reg. iur. Roderic. Zuarez in l. 2. tit. de matrim. lib. 3. fori. & hec est com- muns opin. vt fatentur Abb. in d. cap. 1. Fel. nu. 59. & Dec. nu. 39. in c. ecclesia de constitut. laf. in auct. sed si post. col. 2. C. in off. testia. qui alios ad id allegant. licet Paul. in d. auct. sed si post. per tex. ibi teneat contrarium, & Bal. Nouel. de dote. 9. par. priu. 16. num. 6. Sed assertio communis locū habet, etiā si filia nubat turpi, vel indigno, ante atatis annū vigesimum quintū, etiā si pater vellet eā tradere in vxorē aequae digno viro, & honesto, congrua sibi constituta dote: ob hanc libertatē, quae in con- iugali consensu requiritur. Potius enim permittenda est haec iniuria, quae patri fieri videtur indirectē, quā quod li- bertas matrimonij impediatur, ita lmo. & Alex. in l. 1. n. 32. ff. solu. matrim. in c. accedens. de procur. laf. & Io. Lupi. in locis paulo ante citatis. Dec. in d. l. nuptias. & Ioan. Campe. in tract. de dote. 1. part. q. 13. ex quibus falsa est gl. in c. de rapionibus. 39. q. 1. quae contrariū tenet, cui simile est in d. auct. sed si post. quae etiam sequuntur plures, quos retulit Alex. in d. l. 1. & inter alios hoc approbat Anton. in d. c. accedens. Anchar. consil. 21. col. 2. & Roderic. Zuarez in d. l. 2. & omnīū latissime Pau. Paris. cons. 29. vol. 3. col. 3. dicētes posse à patre exheredari filiam, quae turpi, & indigno, ante vigesimum quintū annū nupsit, sine patris consensu. Sed nec eorū opin. coadiuuat, nec nostrā improbat tex. in d. auct. sed si post. cum sensu à contrario collecto videatur glossi. opin. probare: qui quidem sensus cōtra iura canonica, in coniuga- li materia, admittēdus non est, & potissimē, quia in nouella Graeca Iustiniani. 115. vt cū de appellat. cognos. §. aliud quog., à qua de- ducta est constitutio praefata: sed si post, non sint illa verba, ex quibus praedictus sensus colligitur in codicibus Haloā- dri: tamen extent integre in Scrimingeri editione, & apud [Henricū] Agylæū: quare consultus est ad iura pontificia pronocare, cū ex litera illius Nouellae etiam iuxta vulgare editionem glossarū, opinio adhuc probetur vrgentius, quā ab ipsis fuerat adnotata [nimirum iuxta vulgare editionē, patrē posse exheredare filiam, quae intra vigesimum quintū annum absque eius consensu, etiā digno nupsit: item & eā, quae post vigesimum quintum annum cū eo matrimo- nium contraxit, qui liberae conditionis non erat.] Verum ad leges Regias, quae expressim sunt contrariae supradictis cōclusionibus, praecipue ad l. 2. tit. de matrim. lib. 3. fori. ad l. 4. tit. 1. lib. 5. ordin. [et l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil. Jordan. ad l. 10. in tit. 1. par. 4. at- que alias, quas Io. Lupi conegit in d. 3. notab. §. 8. respondeo dict. II. iure canonico sublatas esse nec vim legum habere, quatenus poenas inferunt matrimonium contrahentibus, sine parentū consensu. Nam et si Hispaniarū principes eas tulerint ad illam honestatem persuadendam, quae consistit in exigendo parentum consensu, ab ipsis filiis, ad coniuga- le contractum, non tamen habent vim legum: cū id sancire ad Romanos Pontifices petineat, ita Ioan. Andr. cōmuniter receptus in c. statutu. in 1. de heretic. in 6. Abb. in rep. ca. ecclesia. de cō- stit. n. 20. Frederic. cons. 36. & alii plures, quos refert Fel. in c. 1. de spons. n. 13. idem Fel. in d. cap. ecclesia. nu. 59. & ibi Dec. nu. 36. dicentes hanc opinio. esse communem, quā etiam sequitur Io. Lupi in dict. §. Decius cons. 231. dicens non posse filium à statuto, alimētis, nec legitima, priuari, ex eo quod sine pa- tris consensu coniugium contraxerit, quo fit, vt sublata sit iure Pontificum l. 3. §. si emancipatus. ff. de honor. poss. contra tab. qua sancitum erat posse patrem filium exheredare, si ignomi- niosam vxorem duxisset absque eius consensu. Principes enim laici nihil possunt statuere, quod matrimonij liberū consensum impediatur, vt late examinat Io. Lupi in dict. 3. no- tab. §. 3. vsque in finem eiusdem notab. Etiam circa accidentia ipsi matrimonio, vt constat ex praedictis, & notat Abb. & Prae- pos. qui hanc opinionem asserit esse communē in cap. 1. de sponsa. col. 3. late Vincent. Hercula. q. 3. & probatur in d. c. 1. cap. tuam de ord. cogni. c. causam quae in 2. qui sibi sint legit. scribit & hac opinio- nem communem esse Alex. cons. 97. volum. 1. ad finem, vbi Car- ol. col. 1. conatur defendere, iustissima à Principe seculari statuta poena prohiberi posse matrimonium cum filia alicuius contrahi sine consensu patris.

Quarto subinfertur patrem compellendum fore dotē 8 soluere filiae, quae sine eius consensu nupsit viro digno, etiā ante vigesimum quintum annum, si filia dotē marito promissit Abb. in d. cap. 1. de despons. impub. idem Abb. cons. 12. l. volum. 1. anome. de aduic. Campe. de dote. 1. part. q. 3. Ioan. Lupi in l. 1. in d. cap. 1. de despons. impub. post Decan. d. l. nuptias. in qua opinio omnes

omnes conveniunt teste Rip. in l. 1. nu. 57. ff. solut. matrim. idem probat decisio Tholof. 289. Bart. in l. obligamur. ff. de actio. & obligatio. quamvis ipse senserit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post vigesimum quintum annum. Sed si filia dotem non promittit, quæ tamen absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri ad constituendam dotem ei, notant Bald. Ang. Pau. & Taf. in auct. res. que. C. commun. de legat. Ad duo etenim tenetur pater, scilicet, ad tradendam filiam marito, & ad constituendam ei dotem. Et licet à primo sit liber ipse pater, quando ipsa iam nupsit: non tamè est liber à secundo, quam opinionem dicit esse communem Curti. Junior. in dict. aucten. res. que. nu. 25. & Ripa in d. l. 1. nu. 57. & Paris. conf. 29. vol. 3. num. 62. pro quibus est gloss. cap. fin. 32. q. 2. quam dicit Abb. singul. in cap. ecclesia de consuet. n. 20. eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia, quod gloss. non aperit. Solet & ad id induci glo. in l. obligamur. ff. de actio. & obligat. illa vero non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filia nubenti absque eius consensu. opinio tamen communis verior est, & si Bart. in d. l. obligamur. & Abb. in d. cap. 1. de despons. impub. aduersus hanc communem teneant.

Hæc vero omnia cessant, quando filia nupsit indigno, ac ignominioso viro: tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere, etiam si eam promiserit filia ipsi marito, gl. in c. de raptoribus. 36. q. 1. & ibi Archid. idem notant Ioa. And. Card. & Anto. in c. accedens. de procur. Bal. in l. 1. ff. solut. matr. Abb. consil. 12. in 1. vol. col. 2. Non enim est compellendus pater à filia affectus iniuria, & ignominia, ei dotem dare, quod receptum est communiter. vt Ripa asserit in d. l. 1. nu. 59. & Paul. Paris. dict. consil. 29. n. 65. vol. 3. Sed hoc procedit, vbi filia, vel maritus esset ita diues, vt congrua alimenta vterque haberet: quod si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filia alimenta præstare, ex ratione tex. in c. cum haberet de eo qui dux. in matrim.

9 Ex quo potest dari intellect. ad l. Regiam 8. tit. 9. par. 4. vbi fancitur patrem esse cogendum dotem assignare filie etiam diuiti, quod gl. notauit in l. si. C. de dotis promiss. communiter ibidem approbata. & in l. 1. ff. solut. matr. vbi Vincen. Herulanus n. 31. & Fran. à Ripa n. 54. asserunt hanc opinionem esse communem, & eam sequuntur aduersus Bart. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. cuius opin. probat Soc. in d. l. 1. [Probaretur nu. 36. ex paulo inferius. ibique communem opinionem probat, quæ fuit & Iacobi de Arenis in d. §. cum proponeretur. & Ang. consil. 209. Bulgar. late in d. l. 1. in repetit. n. 24. & seq. Canon. lib. 8. c. 8.] Alcia. de presump. reg. 1. presump. 26. idem Alcia. lib. 8. parerg. ca. 3. & Ioan. Coraf. in l. qui liberos. ff. de ritu nup. nu. 53. & Taf. in §. fuerat. de actio. nu. 10. 8. super quo idem Taf. dubitauit in d. l. 1. col. 6. & Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notabil. §. 14. Atque ipse mallem Bar. opin. sequi, ni esset Regia lex, quæ communem opinionem probat. Hæc tamen communis non procederet, quando filia nupsit ignominioso, & indigno, sine licentia patris. Imo idem dicendum fore existimo: si dignissimo nupsisset absque licentia patris. Nam si filia diues est, & habet vnde promissam, vel non promissam dotem constituat marito, minime conuenit patrem cogi, dotem ei constituere.

§. NONVS.

De raptu: & Nuptiis secundis.

S Y M M A R I A.

- 1 Raptus libera potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.
- 2 Raptus contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona, à lege sibi delata propter iniuriam raptus.
- 3 Dos à lege ciuili taxari potest, atque ex hoc Regia l. descenditur.
- 4 Statutum Venetorum de dotis quantitate.
- 5 Dotes certas & determinatas in res esse vtile est.
- 6 Secundas nuptias licitas omnino esse aduersus quosdam hereticos.
- 7 Pœna à legibus statuta contra sceminas, intra annum luctus nubentes, iure canonico corriguntur, cetera autem minime cessant.
- 8 Mater secundo nubens, non petito tutore filijs, nec rationibus redditis, puniatur pœna à iure ciuili statuta.
- 9 Mater secundo nubens atque etiam pater, tenentur filiis, ex primo matrimonio susceptis, referuare lucra, sibi ex illo matrimonio delata.
- 10 Dimidia lucrorum pars, iure Regio acquisita, non est filijs prioris coniugii referenda.
- 11 Mulier secundo nubens intra annum non est aliena ab hereditibus mariti, etiam volentibus dotis bona mobilia restituere.
- 12 Alimentorum appellatione vestes continentur etiam pretiose.
- 13 Mulier secundo nubens, amittit vestes lugubres, ab hereditibus mariti sibi præstatis.
- 14 Legatum à marito uxori factum, recte illam admittit conditionem, si viduitatem seruauerit.
- 15 Legatum à marito uxori factum, si castè vixerit, perditur si ipsa secundo nubat.

Ex prædicta non semel hac consensus libertas matrimonio exigimus, oportet intelligi.

final. de raptori. vbi raptus contrahere potest libere matrimonium cum raptore. Et ne id impediat iure ciuili, hoc matrimonium prohibente, atque antiquis quibusdam canonicis capit. placuit. cap. de puellis. 36. q. 2. l. vnic. C. de rap. virgin. iura illa esse correctæ asserimus. Etiam si raptor matrimonium contrahat cum rapta, priuquam eam restituat his à quib. eandem rapuerat, ita Ioan. Maior. in 4. dist. 29. q. 2. contra Matt. de Magistris, in tract. de temperantia. q. de rapru. cuius tamen opinio post Synodi Tridentine Decreta partim admitti debet. Statuit enim S. Synodus, inter raptorem, & raptam, quando ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium consistere. Imò licet iure ciuili bona raptoris, quæ rapta mulieri applicatur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittat, aucten. de rap. mulier. que rapt. nups. tamen ne liber consensus impediat, illa pœna omnino cessat canonica sanctione. gloss. in dict. cap. de puellis. quæ singul. est secundum Ioann. Lupi. in cap. per vestras. 3. not. ab. §. 20. num. 8. vbi eam probat: & eandem sequuntur Abb. Areti. Felin. & Dec. num. 34. in cap. vlt. Ecclesia. de consuet. Abb. in cap. vlt. de sponsal. Fred. consil. 36. Archidia. in cap. vlt. cum secundum leges de heret. in 6. Alexand. in l. Seius. §. Augerius. ff. ad l. Falc. Deci. in l. nupti. ff. de regul. iur. num. 11. quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum, liber consensus ad coniugium impediat. Nec lex ciuilis potuit hoc statuere: vt modo diximus. Quo fit, vt falsa sit sententia gloss. in dict. cap. cum secundum leges. quæ dixit pœnam dictæ aucten. etiam iure Canonico procedere, & locum habere, quia l. ciuilis non proprie pœnam infert contrahenti: sed potius auferit lucrum, quod raptae femine ipsa lex dederat, quæ quidem gloss. singul. est secundum Abb. in cap. final. de prescript. 3. column. & sequuntur eam Anton. in cap. 1. de spons. & ibi Felin. sibi contrarius numer. 15. Ioan. Lupi. in dict. 3. not. §. 3. num. 13. Ioan. Andr. Anchar. & Dominic. in dict. cap. cum secundum leges. Anaan. cap. penult. de rapto. & Salyc. in leg. vnic. C. de rap. virgin. numer. 13. sed eorum ratio, quæ in tollendo lucro consistit, fallit omnino, vbi lucrum iam absque aliqua conditione constitutum fuerat, quod alibi tractauimus. Hic enim bona raptoris sine aliqua conditione, à lege ipsi raptoe deturuntur: & licet lex ciuilis prohibeat matrimonium inter raptam & raptorem, in l. d. vnic. illa tamen lex non adiecit pœnam prædictæ huic prohibitioni: sed simpliciter matrimonium prohibuit. Vnde non potest eadem ciuilis lex auferre in pœnam matrimonij contracti bona illa, quæ absque conditione raptae detulerat. Præterea, cum iure ciuili sit pœna illa statuta iuxta prohibitionem matrimonij: ipsa autem prohibitio, iure canonum sublata sit, absque abolita rationi conuenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam.

Hinc tamen aduertere oportet. Nam Hippol. de Marf. in sing. 589. scribit legem à laicis sancitam, qua prohibentur parentes dare filiabus dotem certam, atque taxatam quantitate excedentem, nullam esse, ex eo quod impediatur libertatem matrimonij, quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimonium iniungit, nec prohibet contrahi coniugia: sed ad reipublicæ vtilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in coniuges, maritis genere, & nomine, atque diuitijs sublimioribus, Maria, quod aiunt, & mōtes promittunt. Hinc & inuidissimus Casar Carol. Hispaniarum Rex Anno 1534. in Comitibus Madrici habitis, ca. 101. lege lata diffiniuit, quanta in his regionis foret filiabus assignanda dos à parentibus. Cui decisioni plurimum conuenit, quod notat Fel. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de consuet. nu. 58. Sic & à Venetis statutum est, ne quantumuis diues Patricius ultra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filij aufid dare: vt refert Postellus, lib. de magistratibus Atheniensium, c. 33. Has vero leges, quæ de dotibus constitutis præscribunt mediocrem quantitatem, viles esse tradit Aristot. li. 2. Polit. c. 7. [Et in Hispania à Gothis latas fuisse hac de re, constat ex foro iudiciali lib. 3. tit. 1. præsertim à Recifundo Gothorum Rege. Tradit & alias leges lib. 8. c. 8. pag. 3. post Plutarchum in Solone, Alex. ab Alex. dierum genialium lib. 4. ca. 8. Plat. li. 6. de legib. Strabon. de Massiliensibus lib. 4. Plutarchum in Lycurgi apophth. & in eius vita Demofthenem in oratione contra Marciū: Ex quo simul ex his quæ de ciuium distinctione, ratione cæsus tradit ipse Plato vno & altero loco d. li. 6. & tradiderat li. 5. tradidit & Atheniens. Aristot. lib. 2. Politicorum, c. vit. Plutarchum in Solone. Iul. Pollux li. 8. mihi videor Platonis legem de dotibus l. 6. aliter quàm latini interpretes intellegendæ, vt iuxta quatuor classium cæsus quid esset ratio.

ratione vestium virginibus loco dictis dandum, ipse Plato præscripsit pena dupli his, qui excesserint in dicta.]

6 Ex his etiam constat, non iniuria à canonicis sublata esse leges Cætareas, secundas nuptias, solutis primis, variis esse leges Cætareas, secundas nuptias, solutis primis, variis punientes. cum secundæ de sec. nupt. adducta Pauli auctoritate: ex qua etiam conuincitur hæresis Montani, Nouatii, & Cataphrygum dicentium non esse licitas secundas nuptias: quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello de Monogamia, audacter consentit. Horum que omnium mentio August. lib. 1. de hæres. n. 26. & 86. eos inter hæreticos commemorans, quos & Hieron. execratur in Symboli explanatione ad Damasum, & in cõmentariis epistolæ Pauli ad Titum. c. 1. & in epist. ad Marcellum, & in August. lib. vno. de bono viduaris. c. 12. quæ hæresim etiã conuincit Alfonso à Castro, de hæres. in verb. nuptia. c. 2. & Io. Arboreus. lib. 3. Theosophia. cap. 29. Libere enim nuptias vidua contrahit: lex igitur, quæ ob id eam punit contra libertatem matrimonii est: & ideo minime valet. Verum hoc intelligendũ est de legibus quæ penam inferunt viduis, ad nuptias festinantibus intra annum seu intra aliud simile tempus: ceteræ autem leges, quæ statutæ sunt, non in penam ad nuptias festinantium, sed fauore filiorum prioris coniugii, non censentur à canonicis abrogata, ita Inno. Io. And. Ant. Henric. & Prapof. in c. fin. de secundis nupt. gl. fin. c. 2. q. 3. Bart. in l. 1. c. de secund. nupt. Vincent Hercul. q. 7. col. 7. & hanc opinionem fatentur esse communem Abb. in cap. ecclesia. de constit. in repet. n. 20. Fel. n. 57. & Dec. ibi n. 35. Sylua nupt. 2. lib. nu. 78. & Ioan. Garroni. in dict. l. 1. c. de secund. nupt. super. gl. fin. nu. 23. & Coraf. lib. miscellan. 3. c. 1. Quia in re cauendũ est à Iacobo Curtio, qui l. 3. coniecturalium. c. 9. nimis audax ciuiles leges quoad penas nubentium intra annũ luctus, absq; villo iure defendit. Imo rationibus efficacibus dicebat Abb. in dict. cap. ecclesia, quem ibi sequuntur Areti. Fel. & Dec. absq; aliqua distinctione leges ciuiles, penas inferentes contrahentibus secundas nuptias, iure canonico omnino correctas esse. Sed cum à recepta ab omnibus sententia non sit tutum recedere: ex eo infero. Primum, penas omnes in l. 1. c. de secund. nupt. contentas, atque item l. Regia. fin. tit. 12. part. 4. aduersus fœminas intra annum luctus contrahentes, locũ hodie etiam in foro ciuili, non habere, ex dict. cap. fin. cui cõuenit Reg. l. 5. tit. 1. lib. 5. ordm. [Et l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopil.] & Pragmatica sanctione Henrici Regis, inter huius regni leges quas Pragmaticas appellamus. Quo fit, vt fœmina intra annum secundo nubens, minime amittat proprietatem, nec vsum fructum bonorum quæ sibi prior maritus reliquit. Quamuis d. l. 1. contrarium statuerit: quam illationem in hoc peculiari casu comprobatur Ioan. à Garron. in d. l. 1. 12. notab. quæ omnia locum habent, etiam si post mortem mariti intra mensem, vidua secundo nubat, vt Panor. asserit in d. c. si. idem in d. cap. ecclesia. n. 20. Aret. & Felin. ibi nu. 57. & alii quos refert Ioan. à Garro, in d. l. 1. super. gloss. n. 24. quamuis in hoc contrarium teneat Bal. in d. l. 1. & idem in l. liberorum. §. 1. ff. de his qui not. infra. & Coraf. consil. 2. in 1. vol. col. 3. propter periculũ, quod instat ex commixtione sanguinis primi, & secundi mariti, ad certitudinem prolis.

Secundo ex dicta opinione, quam cõmunẽ esse diximus, colligitur fœminam filiorum tutricem, non petito tutore filius, nec administrationis rationibus redditus, secundo nubentem iuste puniri pœnis expressis in d. l. 1. & in authent. eiusdem pœnis. C. de secund. nupt. quæ quidem iura canonicis sublata nõ sunt, secundum communem, quam veram asserit in d. authent. Io. à Garro. num. 7. Nic. Arelat. 1. resp. de secund. nupt. Soc. consil. 39. 1. vol. col. 5. Imo dicta fœmina priuatur successione filii, cui tutorem minime petiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur. l. omnem & Bald. ibi C. ad Tertul. auth. de nupt. §. si autem tutelam. Sed vt pœna locum habeat aduersus secundo nubentes: oportet matrimonium secundum esse carnali copula cõsummatum, not. Alb. in l. fœmina. ff. de senato. & probatur in d. l. 1. & apertius l. Regia. fin. tit. 12. part. 4. quo fit, vt minime placeat opinio Bald. in d. l. omnem, & consil. 366. vol. 4. dicentis decisionem dicta l. omnem. habere locum etiam ante coitũ, & cõsummationem matrimonii: licet Bal. subscribat Soc. Junior. consil. 8. vol. 1. num. 4.

Tertio hinc apparet, etiam iure canonico procedere l. fœminæ. C. de secund. nupt. quia cauetur, fœminam secundo nubentem, referuare debere filiis prioris mariti, quicquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. Atque idem in viro locum habet, glo. Barto. & alii in d. fœminæ. quos Ripa ibi in princip. sequitur, & Oldrad. consil. 33. Dec. consil. 2. vbi in

hanc esse communem opinionem fatetur, & tradit late Ioan. à Garro. in l. generaliter. C. de secund. nupt. nu. 9. quam etiam opinionem legè lata comprobauit Regina Ioanna. Caroli Cæsaris mater in l. 15. Tauri. [num. l. 4. tit. 1. l. b. 5.] ad id etiam conducit plurimum d. l. generaliter. quæ statuit virum debere præseruare filiis prioris coniugii, si ad secundum transierit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris vxoris peruenerunt. In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione: si lucratiuo titulo alteri coniugi ex alterius bonis, deferantur: vt si lex deferat superstiti, ex bonis alterius coniugis aliquam partem lucratiuo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id debet filiis prioris matrimonii referuari. Sicuti resoluit Ripa. in d. l. fœminæ. num. 45. & Ioan. à Garr. in d. l. generaliter. nu. 55. dicens id esse communiter receptũ, eiusdem opinionis videtur esse Ioa. Lupi. in rub. de donat. §. 50. nu. 35. dicens secus esse in illis bonis, quæ lege Regia deferuntur ad coniugem, ex acquisitis matrimonio constante, quo ad dimidiam acquiritorum partem. Hæc enim pars, & si lege deferatur, propter societate coniugalem deferatur, & quia censentur dicta bona vtriusque coniugis industria & labore acquisita, quod in specie Ripa asserit in d. nu. 43. & 45. & idem Ioa. Lupi. in d. num. 35. & in l. 14. Tauri. dicens se ita respondisse de iure, priusquã lex illa 14. conderetur: quã tandẽ prædicta opinio comprobatur. Tametsi Io. Fab. in auct. in donatione. C. de don. ante nupt. contrariũ in casu d. l. Regia. dixerit. Ex quibus etiam constat. l. hæc edictali. C. de secund. nupt. eadẽ ratione iure canonico nõ esse sublata: quod omnes passim fatentur.

¶ Quarto quamuis mariti defuncti hæredes, iure teneantur relicta vxori, dotis bona immobilia statim tradere, mobilia vero intra annum, l. vnica. §. ex actio. C. de rei vxor. act. not. in c. 3. C. de don. inter. vir. & vx. quorum mobilium fructus efficiuntur ipsorum hæredum, nec tenentur ipsi restituere eos post anni dilationem cum bonis ipsis, iuxta gl. & communem in d. l. duorio. ff. sol. matrim. gl. & communis in d. §. ex actio, quam optimè reprobatur Pau. de Cast. in d. l. duorio. vbi Alex. n. 18. dicit eius opinionem veriore esse de iure, & Zas. eam defendit satis constantè l. 2. sing. respon. c. 3. qui omnino legendus est aduersus præfatam Dd. opin. Interim tamẽ dum mobilia dotis non restituntur, est alenda vxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat vnde possit seipsum alere. glo. sic intelligenda in d. l. duorio in princ. ibi communiter recepta glo. Bart. & communis, in d. §. ex actio. quam opinionem communem esse asserit Alex. in d. l. duorio. col. 5. & eam esse æquiorẽ dixit Abb. con. 39. 2. vol. tenent idem Cynus & Dd. in l. fi. C. de bonis mater. Zasius in d. c. 3. in fi. quamuis Abb. in d. consil. 39. & Paul. in d. l. duorio. teneant contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare, sensit Cynus in dicta l. fi. Practic. Ferrarum. in forma libelli, quo vxor agit ad dotem. vers. ac etiam alimenta. & Iaf. in §. fuerat de actionib. nu. 25. Ioan. à Garroni. in rubr. C. de secundis nuptis. n. 41. pœna. 17. quorum opinionem ego minime probare, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona vnde possit vxorem alere: quo casu, vel debent hæredes alimenta vxori præstare, vel ei dotem restituere. Hinc subinfertur: quod quamuis dicto casu quo tenentur hæredes mariti alere vxorem, & viduam, etiam teneantur ei dare vestes viduales ac lugubres etiam preciosas, l. verbo vitius. ff. de verb. sign. Ang. in l. decreto. C. ex quib. cau. infam. irrog. Angel. Aret. in d. §. fuerat ad finem. attenda personarum & regionis qualitate. Imo si hæredes vestes has viduæ vxori dederint, casu quo dare minime tenentur, donasse ei eas vestes presuntur, pro tempore viduitatis. Alex. in l. is qui quadringenta. §. fin. ff. ad legem Falcid. ad finem. Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes ex viri præmortui hereditate. Sed illius tantum cõsuetudinis, ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos, ita explicat Ant. Capicius in Neap. deci. 26. Verum si fœmina intra annum luctus nubat, red- dere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Ioan. Lupi. in rubr. de donat. §. 11. n. 8. & ante eum notauerat Bal. consil. 478. vol. 5. & Campege. in tract. de dote. 2. part. q. 56. Et licet Campe. ac Ioa. Lup. de preciosis vestibus loquantur; idem in aliis dicendũ est: quia Bald. indistincte loquitur, & expressim de omnibus, idem scribit Alex. in d. l. is qui quadringenta. §. si. in fine. & Ioan. de Garro. in rubric. C. de secund. nupt. num. 43. pœna. 18.

¶ Quinto, eadẽ principali distinctione præmissa, apparet iure canonico minime esse correctũ id, quod iure ciuili est. l. 1. in princip. cõ. rel. in Cod. de induct. vid. coll. & in authent. quod

quod locū. C. si mulier secund. nupt. vbi probatur, legatū t̄ a marito vxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, amitti ab vxore, si secundo nubat. Nam conditio coelibatus, ac viduitatis, & si reiciatur ab vltima voluntate in his, qui nondum coniugium contraxerunt, sed si hoc. §. fin. cum sequen. ff. de condit. & demonstr. in his tamen, qui iam primas nuptias contraxerant, non reicitur. l. 2. C. de indict. vid. tollen. notat Io. de Garro. in rub. C. de secund. nupt. g. pena. & idem in l. r. super. gl. n. 23. C. eo. quod comprobatur, quia honestum est a secundis nuptiis abstinere. c. in fin. 31. q. 1. l. hac conditio. ff. de condit. & demonstr. vbi hoc notat Soc. & optime Coraf. libro miscellan. 3. cap. 1. Nam & ex secundis nuptiis anima prioris mariti contrahitur. auth. de non elig. secund. nub. foemin. §. per speximus. & auth. de nupt. §. que vero. in 2. fitque iniuria filii prioris mariti, vt in d. §. per speximus. probatur. Hinc & Plutarch. in proble. Rom. 105. icribit, foedum esse viduis, multis presentibus nubere: cum secundæ nuptiæ sint tristes, atque lugubres. Ex quibus inferitur. t̄ vxorem, cui maritus legauit mille, si caste vixerit, secundo nubentem legatum amittere, licet caste viuere is dicatur qui vitam coniugalem elegit. cap. Nicena. 31. d. simit. Thom. 2. q. 151. art. 1. Sic etenim hanc illationē asserunt Angel. & Alex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. idem esse dicentes, si dicta conditio adiecta sit ab aliquo filio pramortui mariti: secus vero si à patre aliove extraneo, qui non esset prioris viri consanguineus, filia vel alteri foemine sub dicta conditione legatū fiat: tunc enim non amittit foemina illud legatum, etiam si nubat, secundum eosdem quorum distinctio communis est, vt testantur Claudi. in dicit. l. mulier. §. cū proponeretur. & Iaf. in l. fin. colum. si. C. de indicta. vid. & Ioan. à Garro. in rub. Cod. de sec. und. nupt. numer. 89. & eam sequitur Tiraquellus in l. boues. §. hoc sermone. n. 149. de verb. signifi. multa de secundis nuptiis adducēs, quamuis Bart. in dicit. §. cum proponeretur. indistincte teneat, legatum vtunque à marito factum vxori, si caste vixerit, minime amitti ab vxore, etiam si contrahat secundas nuptias. Cuius opinionem defendere conatur Hippolyt. singul. 577. scribit tamen Angel. in dicit. §. cum proponeretur. minime caste viuere eam foeminam, quæ tertio nupserit: idem Barbat. consil. 17. volum. secundo. Parisi. consil. 260. vol. 4. quorum opinio nō aliter mihi placet, quam si referatur ad maritum, vel eius filios dictam clauulam proprio testamento adiciētes.

CAPVT IV.

Qualiter consensus exprimitur.

S V M M A R I A.

- 1 Verba non esse necessaria præcisè ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa.
- 2 Mutus nuptias contrahere potest.
- 3 Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonii.
- 4 Annuli traditio an consensum coniugalem præseferat.
- 5 Subarrare.
- 6 Digitus annularis.
- 7 Tacens, & presens consentire videtur matrimonio, ab eius parente, ipsius tacenti nomine contracto.
- 8 Cohabitatio coniugalis, adducta Romani Pontificis dispensatione scienter contingens, matrimonium, quod nullum erat, validum efficit.
- 9 Non refert quis prius interrogetur in coniugali contractu, vir an foemina.
- 10 Mutuum consensum in matrimonio requiri qualiter intelligatur.
- 11 Procurator habens mandatum ad id spectale, nomine alterius potest matrimonium contrahere.
- 12 Procuratore, & eo cum quo contrahendum est coniugii, ignorantibus eius mandatum reuocari potest.
- 13 Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum etiam iratum, si reuocetur, matrimonium non potest contrahi.
- 14 Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacite, non tantum expresse reuocatur.
- 15 Procuratoris mandatum ad renouandū beneficium ecclesiastico, & si reuocari possit, hac tamē reuocatio, licet tacite fiat, est ipsi procuratori denuntianda.
- 16 An epistolā matrimonium contrahatur.

AD huius materiae cognitionē scire oportet: num verba sint necessaria, de substantia huius coniugalis contractus? Et gloss. in cap. tua de spons. videtur dicere verba esse præcisè necessaria, in valentibus loqui: at in his, qui loqui non possunt, exteriora sufficere signa, ex quibus coniugalis consensus exprimitur, quod probare videtur tex. in d. c. tua. & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henric. ibi refert col. 1. Verius tamen t̄ est etiam in valentibus loqui, verba non esse præcisè necessaria: sed satis esse consentum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonii essent verba, etiam in mutis matrimonium minime dicitur.

Si quidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen Mutus t̄ contrahere matrimonium potest. cap. cum apud de spons. Igitur de substantia matrimonii non requiruntur verba. Sic glo. à prima opin. recedere videtur in requiruntur hoc notant Hosti. Anton. Cardin. Abb. & Præpos. atque ibidem optime Ioann. Imo. in rep. col. 7. Abb. in cap. ex parte. au. 8. & 28. de rest. spol. gloss. in cap. sufficiat. 27. quest. 2. Palud. in 4. dist. 27. quest. 2. art. 3. & ibi Ioan. Maior. quest. 1. Florent. 3. part. tit. 1. cap. 19. §. 1. Are. consil. 13. col. 2. ibi hanc opin. allerit esse communem, idem profitetur Syluest. in verb. matrimonium. 27. quest. Abb. dicit. c. tua. Nico Boer. dicit. 1. n. 18. & Galiaul. in l. r. in prin. col. penult. ff. de verborum obligat. vbi Ioan. Croc. & alii id testantur, ac post eos Socin. Iunior. consil. 29. vol. 2. col. 2. Nec Thom. contrarium allerit: tamen ab aliquibus pro prima opinione citetur. Is enim d. dist. 27. quest. 1. art. 2. dicit, verba requiri, signa tamen verbis aequalere. Ex quibus tex. in dicit. c. tua. dum dicit, verba esse necessaria: intelligendus est, id est vtilia quo ad certiorē probationē consentus, non quod alia probatio non sufficiat: sed quia ista, probatio ex verbis certior est, ita mo. ibi. col. 7. de mente Abb. Vel exponi potest: verba, id est, signa experientia consentus inter quæ verba obtinent principatum, secundum Sylu. in d. §. 7. t̄ Ex his etiam notandū est ad essentiam matrimonii exigere exteriora signa: cū sit factum, tum: atque ideo requiritur signum exterius sensibile. Palud. in d. dist. 27. q. 1. art. 2. & Syluest. d. §. 7. Nam quod Ioan. Maior. in d. dist. 26. q. 1. ad 3. scribit matrimonium constitui posse absque signis ex interiori consensu, si per Dei reuelationem ille interior consensus vtrique constaret: ad diuinam reuelationem spectat. Nec alias dici potest matrimonium, etiam si interior consensus vtriusque ad coniugium concurrat, quod Host. Henric. & Dd. in d. c. tua. fatentur.

Hinc deducitur ratio ad gl. quam ibi dicit singularē Abb. in cap. penultim. de spon. vbi scribit t̄ matrimonium contrahi ex eo, quod foemine consentū coniugale exprimentū, vir ipse annulum tradiderit. Id enim signum consentū coniugale in viro exprimit, præmissio foeminae consentū, verbis expresso, & hanc opinionem sequuntur Dd. ibi communiter. Traditur equidē annulus in pignus matrimonii contracti, sicuti artra solet tradi in pignus contractæ venditionis. Vnde deductū est verbum, subarrare. t̄ Atque ille annulus, in matrimonii contractu, signum præ se fert illo, pignore corda maris, & foemine coniungi: & ob id quarto t̄ digito sinistræ manus inferitur, quod ibi vena sit ad ipsum cor tendens, Sic Isidorus in c. foemina. q. 5. hoc explicat, & idem ex Appione in Ægyptiacis adnotauit Gellius lib. 10. c. 10. Macrobi. lib. 7. Saturnal. c. 13. Virgil. Polydor. de inuento. rer. l. 2. c. 21. Plin. item l. 33. c. 1. quo argumēto, inquit, etiam nunc sponse annulus ferreus mittitur, isq; sine gemma. Et licet gl. in cap. tenor. de re iudicat. singul. secundū Abbatem ibi, & is simul in c. fina. de despons. impub. velint per annuli subarrationem matrimonii præsumi, quod verum esse contendent Aret. consil. 13. col. 3. id tamen locum habet vbi ab altero contrahentium præcesserunt verba coniugio apta, & secuta est subarratio, vt asserit dict. gloss. in cap. penult. & notat Abb. in dicit. cap. finali. cuius opinio magis communis est, notat idem Imo. in dicit. cap. tenor. vel quando est consuetudine inductū, vt in matrimonio annulus detur certa signatus forma: & sub illa daretur, ac fieret annuli traditio. gloss. in d. cap. foemina. q. 3. §. 5. Abb. & communis. in d. cap. fina. vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. ex Hosti. & aliis auctoribus scripsit: & nouissimè Paris. con. 55. n. 43. & consil. 6. col. vltim. vol. 4.

Secundo inferitur t̄ matrimonium vere contractū consentire, si parentibus filiorum nomine expressum coniugalem consentum presentibus, ipsi filii presentes tacerint. text. in cap. 1. §. si de despons. impub. in 6. Consensus enim ille paternus expressum prælitus, filio presente, & tacente signum exterius inducit, quo filii consensus ad matrimonium exprimitur. Hoc autem ex parentū contractu à iure, præsumptione quadam inducitur. Nec habet locum in aliis extraneis gl. in dicit. cap. tua. Abb. in cap. ex parte de restitution. spoliat. Ioan. And. & Doct. in dicit. cap. 1. §. fin. Henric. in cap. 1. de desponsat. impub. Ioan. de Imol. in dicit. cap. tua. col. 12. vbi Præpos. col. penult. hanc opinionē allerit esse communem, quam etiam sequuntur Abb. col. 3. & Fel. in cap. nome. de presump. & Hippolyt. Singul. 147. etiam si filius nullū aliud signum exterius processerit. Syluest. in verb. matrimonium. 2. quest. 7. & prædicti Docto. idem dicere videntur. Vnde falsa est gloss. in d. §. finali. versio sponsalibus, que in extraneis idem, quod in parentibus asserit.

¶ Tertio ex præmissa conclusione deducitur veritas gl.
in cap. non debet. versic. de cetero. de consang. ex qua ego colligo ma-
trimonium contractū expressio consensus, qui tamē nullus
est, ob impedimentum aliquod iuris humani, effici legitimi-
mum, si adducta principis facultate ad contrahendum illud;
vir & femina scienter in eodē coniugio perseverauerunt,
ex hoc enim videntur exhibere nouum consensum & validum ad coniugium, per illa
signa exteriora, quam opin. Abb. & Dd. ibi approbat com-
muniter, & pro ea est text. in cap. proposuit. & cap. fin. de coniu. ser-
uuntur, vbi ex Bern. gl. notatur, ex coitu carnali tempore idoneo
scienter subsequente, matrimonium præsumi, si prius consensu
verbis expressis, sed propter aliquā causam nullus præ-
cesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsequuta matri-
monium præsumitur: hanc etiam opinionē asserit esse com-
munem Ferd. Loazes præfuit Illerden. in tract. de matrimon. dub.
12. n. 14. Ex quo subinfertur declaratio ad gloss. in c. 1. de eo, qui
dux. in matrim. dicentem nouum consensum esse necessarium,
vt vir, qui viuente prima vxore cum secūda hoc ignorante
contraxit, mortua prima coniugium cū secūda contraxit
dicatur, idem ibi notat Ioan. Andr. & Dd. communiter, ac
Bald. Nouell. in tract. de dote, par. 11. §. hactenus, nu. 18. & probatur
in cap. veniens, eodem tit. & hanc opinionem communem esse fatetur
eam sequutus Paris. consil. 52. col. 1. vol. 4. qui sequentem intel-
lectū addit. col. 2. Satis enim erit tacite aliquo sufficenti signo
nouum consensum præfari. Nempe si vir, & femina scienter
primam vxorem mortē obiisse, in coniunctione, & co-
habitatione perseverēt, quo in casu exigitur scientia in ipsa
femina ante hanc coniunctionis perseverantiam. Oporteret
enim ipsam scire priorem vxorē iam mortuam esse, & sic
primum matrimonium solum fuisse, quemadmodum in
d. c. 1. Hostien. Prapof. & alij explicant, pro quibus gloss. faci-
t, quæ similem notat conclusionem in d. c. fin. de coniu. ser-
uuntur. * Huic sententiæ Iuriscōsultus Paulus, in l. eos. ff. de rit. nupt.
suffragari videtur, si tamen iuxta legitimum sensum intel-
ligatur: inquit enim, etsi contra mandata contractū sit ma-
trimonium in Prouincia, tamen post depositum officium,
si in eadē voluntate perseverat, iustas nuptias effici, & ideo
liberos postea natos esse iusto matrimonio, legitimos esse.
Perseuerare autem eos proculdubio intellexerim, si per co-
habitationem coniugalem aut aliquo sufficienti signo con-
sensus præstitisse intelligantur, cū & antea præstitus nul-
lus omnino fuerit. Sic & in l. si quis in senatorio. eod. titu. dum Vl-
pianus scribit si quis in senatorio ordine libertinā habue-
rit vxorem, quamuis interior vxor non sit, attamen in ea
conditione est, vt si omiserit dignitatem vxor esse incipiat.
Hac Vlpianus, vxor esse incipiat, vt ipse interpretor, si no-
uus consensus vtriusq; expressus vel tacitus accesserit, nec-
que satis priori consensui non contradicere. Aut planē hæc
Iuriscōsultorum responsa, ad iuris ciuili consanguis prohi-
bitiones pertinent. His denique adde quæ ipse superius
c. 3. n. 5. tradidi, & quæ prius tradideram parte prima. c. 4. §. 2.

¶ Hęc autem expressio consensus coniugalis non refert à
quo incipiat, à viro an femina, quamuis honestū sit femi-
nam prius interrogari. tex. sic passim intellectus in cap. pen. de
spons. & in c. licet spon. duo. Possit enim contingere, quod femi-
na requisita à viro vt eū acciperet in coniugē, responderet:
accipe tu me prius in vxorē, ac demum ego te accipiam in
virum. At cū vir eam expressē vxorē accepisset, possit ipsa
femina ipsum virum irridere, ac libere refragari. Nec erit
ex hoc matrimonium, quod apertissimi iuris est, & consuluit
in hac specie Ludou. Gozadin. con. 77. Nec est necessariū vtri-
usq; consensum eodem tempore exprimi, licet mutus con-
sensus ad coniugium exigatur. c. tua de spon. Satis enim est eun-
dem consensum præsumptiue concurrere: veluti si quis con-
sentiat prius, ac demū illo consensu nō reuocato, sed tacite
durante, cōsentiat alter, etiam ex interuallo: efficitur enim
tunc matrimonium secundū Maio in 4. sent. dist. 27. q. 1. gl. &
ibi præpos. in c. dilectus de spon. idē Præp. in c. pen. eod. tit. & Syluest.
in v. rō matrimon. 2. quæst. q. 6. Hosti. in d. c. pen. & ibi Cardin. & Hē-
ric. col. 2. per tex. insignem in cap. vbi de procurat. in sexto. quorum opinio
communis est, vt asserit Alex. in l. si stipuler. in fin. ff. de verb. oblig. &
id manifestū est, in con. 4. n. 8. in ver. consilia Zasij vol. 2. quo in loco
author primū intellectū, qui statim sequitur ad Abb. opini-
onē verū esse ostendit; hæc ipsa sententia latē ibi disputa-
tur con. 2. 3. & 5. & in effectu cōmunis assertio recipitur, quā
ita explicat Paris. consil. 55. vol. 4. n. 15. Tametsi Abb. in d. c. dilectus
dicat cōtrariam opin. onē, esse de iure veriorē.

sentiat Ant. conf. 64. col. 2. ad finē. quorum opinio procederet, si
interuallum foret longum inter primam, & secundam con-
sensus expressionem, tex. ita communiter, intellectus in l. 1. §. 1.
ff. de verb. oblig. Haberet etiam locum, quādo is, qui consentit,
credit eum qui prius cōfenserat non pœnituisse, cū tamen
pœnituerit. Nam licet ille primus post præstitū consensum
ab altero consentiat, nō est matrimonium, quod Ant. notat
in d. consil. & Fel. in c. ex parte decani. de rescrip. n. 11. pulchrē Anch.
in con. 228. cum duobus sequentib. & potest hoc notari ex glossā in
c. fin. de coniu. seruo. & ex c. veniens. de eo, qui dux. in matrim. Hoff.
Præpos. in c. 1. eod. tit. & hæc quidem locum habent, vbi præ-
sentes contrahere volunt matrimonium.

Sed inter absentes constat matrimonium contrahi per
procuratores, c. si de procu. in sexto. in quo plura notanda sunt.
Primum mandatum exigī speciale ad contrahendum cum
certa, & expressim designata persona. gl. ab omnib. recepta
in d. c. fin. text. in l. generaliter. ff. de ritu nuptiar. not. optimē Abb. in c. in
causis de elect. col. 6. idem con. 114. 2. vol. Nec refert, quibus verbis
hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat
absentis nomine, an pronūciat verba in persona absentis.
Nempe si dicat: cōtraho tecum matrimonium nomine Titij: an dicat,
Titius te vxorē accipit, me interuincio: vt quicquid enim cōtrahatur,
matrimonium est, Bart. quem ibi alij approbat in l. qui bona.
§. si alien. ff. de damn. infecto. Alex. conf. 149. 5. vol. colum. pen. Tametsi
rectius contrahatur secundo modo quam primo, ex Bal. in
l. vn. ca. §. ne autem C. de cad. tollen. col. pen. Abb. in cap. ex parte in 2. de
conuer. con. ug. Fran. & Domi. in dicto c. si Syluest. in verbo matrimo-
nium: 5. q. si. Hic enim procurator nuntius, censerī potius de-
bet: cum his actus non cadat in procuratorem.

Secundo adnotandum est minime valere matrimonium
contractum per procuratorem, si tempore, quo procurator
contrahit is qui mandatum dederat, iā id reuocauerat pro-
curatore etiam, & eo cū quo contrahit ignorantibus, tex.
in d. c. si in fine. quem putat sing. Fel. in Rubr. de spon. col. 5.

Ex quo infert Dom. in conf. 33. col. pen. quem sequitur Ludo.
Gozadin. conf. 77. matrimonio contracto inter consanguineos,
sub cōditione si Papa dispensauerit, coniugium illud impedi-
di, ita, vt adueniente dispensatione Papæ, nullū sit mat-
rimonium, si alter, etiā altero ignorante, reuocauerit con-
sensus, quē prius præstiterat. Procedit vero hæc secunda con-
clusio, etiā si is, qui mandatum dederit, iurauerit id non re-
uocare gl. in d. c. si. vbi eā sequuntur Dd. & est sing. secundū
Soc. conf. 58. 3. vol. quā dicit esse auream Fel. in cap. si diligenti. col.
6. de for. comp. atque sing. Ia. in l. si non forte. §. si centu. col. 3. ff. de con-
dit. inde sequuntur eam Abb. Fel. n. 12. & Dec. n. 7. in cap. cū ac-
cessissent. de consir. idem Dec. in c. ad nostram. de consir. vtili vel inuti.
Roch. Cur. de iure patron. in verb. honorificū. q. 12. & Fel. in c. ex parte
decani. de rescrip. n. 12. quæ tandē opinio quo ad matrimonia
ita frequenter recipitur. vt minime sit in dubium reuocanda.

Tertio est notandū non esse necessariam mandati reuo-
cationē expressam, sed tacitā sufficere: vt si is, qui manda-
tum dedit, ante contractum matrimonium ex primo manda-
to, dederit secundum mandatū ad contrahendum cum alia,
text. in ca. si duo de procurato. in 6. atque idem dicendum, si ante
contractum matrimonium à procuratore, is qui mandatū de-
derit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante
procuratore, quod Abb. tenet, in ca. causis. de elect. col. 6. vbi for-
tius asserit, electionē factam à canonicis, qui alteri eligēdi
potestati dederunt, preferri electioni facte postmodū ab il-
lo compromissario, etiam ignorante, quo fit, vt quāuis cleme-
ti. de renunciatio. statutum sit reuocationem mandati ad renū-
ciandum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse, nisi man-
datario nota fiat: tamen si is, qui mandatū dederat priusquā
mandatarius eo vtatur, renūciauerit, etiā mandatario igno-
rante, prima renunciatio secundæ est præferenda: cum ex
ea etenim vacet beneficium, non potest ex secūda vacare,
hoc idem asserit Roman. consil. 342. & Fel. in cap. ex parte. de-
cani. n. 16. de rescrip. Blasius Aureli. in additionibus ad Gul. de Monte.
Laud. & Philip. Probus. additionibus ad Ioan. Monach. in d. capit. fin.
quorū opinio dubia mihi videtur in renunciatione benefi-
ciorum, quia reuocatio tacita mandati, quæ fit constitu-
endo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandata-
rii scientiam gloss. in d. clemen. 1. de renunciat. versic. quomodolibet.
& ibi Cardin. q. 5. quam glo. & alias rationes ad hanc sententi-
am adducit Barb. consil. 48. in 4. vol. hanc vltimam opinionē,
quā & ego teneo, libet me professus, quo non relato Phi-
lo. Pro. sibi parum constans, idem asserit in rubr. de renuncia. in
tit. 3. pen. de sel. in tract. de benef. 3. part. q. 16. in fin. Nec
Rom. 2.

Roma. est pro contraria opinione: solum enim asserit, beneficium semel vacans ex vna causa, non posse ex alia, absque noua collatione, vacare. At hic nos negamus vacare ex prima renunciatione. Id vero quod Abb. notat, & si dubium sit, nam & Innoc. ibi contrarium dixit, concedi tamen potest: cum ibi non sit ita reprobanda variatio, sicuti in casu d. d. clem. 1.

Quarto circa eandem c. s. conclusionem, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per epistolam contrahendum erat, ex gl. memorabili in c. nec illud. 30. q. 5. notat Fel. in d. cap. ex parte decani. nu. 10. Repetunt late Zalius, ac plures alii Dd. in eadem controuersia disputantes. conf. 2. 3. 4. & 5. vol. 3. Paris. conf. 55. vol. 4. col. 1. & 2. Dorad. 3. Miscellan. c. 4. vbi tradit, an per epistolam matrimonium probetur? quibus omnibus addo questionem huic proximam & similem, dicussam à Carolo Ruino conf. 6. num. 7. vol. 1. quam diligenter oportet perpendere ex auctoribus per eum nuncupatim citatis.

S. P R I M V S.

De verbis in contrahend. Matrimon. adhibendis.

S V M M A R I A.

- 1 Verba que sufficiunt ad matrimonium contrahendum.
- 2 Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum attendenda sunt.
- 3 Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.
- 4 Verba hæc, volo contrahere tecum matrimonium: an efficiant sponsalia de presenti.
- 5 Verba ista, habeo te in uxorem, an matrimonium inducant.
- 6 Verba hæc, non habeo aliam in uxorem nisi te, quo pacto sint intelligenda.
- 7 Negatiua oratio ex se ipsa nihil affirmat.
- 8 Nisi, dictio, qualiter sit explicanda.
- 9 Quam, particula, idem quod, nisi, operatur.
- 10 Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, & eius regula intellectus.
- 11 Actio est ius persequendi in iudicio, &c.
- 12 Intellectus ad l. Titia. §. si ff. de manumissis testamento.
- 13 Ad diminutionem inducta non possunt argumentum operari.
- 14 Intellectus ad l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditionibus & demonstr.

Quæ autem verba sufficiant ad matrimonium contrahendum, plane constat hoc canone. Verba presentem conjugalem consensum exprimentia, matrimonium significant. Si quis enim femina dicat, accipio te in uxorem, femina vero e conuerso respondeat, & ego te in virum accipio, matrimonium censetur ibi contractum. Idem est, si viro dicenti, accipio te in meam uxorem respondeat femina, placet. Verum non minima est inter nos rates controuersia, quibus verbis preteritum conjugalis consensus exprimitur. Illud tamen primo aduertendum est, in dubio quam significationem habeant verba prolata, communem sensum eorum accipiendum fore, c. ex literis. in 1. de spons. & l. labeo. ff. de supel. lega. gl. notanda in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. quæ asserit communem sensum verborum, præualere propriæ dictionis significationi. Bart. in l. talis. in per ff. de leg. 1. Bal. in lib. lege. C. de legit. hered. dicens sermones prolatores vulgari lingua, iuxta vulgarem sensum esse intelligendos, notat. Ant. Burg. in Rub. de empti. & vend. col. si. Tal. in l. si autem. colum. si. C. de success. edict. gl. in c. nonnulli. vers. dicitur, de rescript. & hoc ipsum in coniugali contractu notat Ioann. in Summa conf. 1. 4. tit. 2. q. 4. in quo etiam attendenda est loquentium qualitas & conditio. cap. solite de maiorita. & obediens. Abb. conf. 78. in 2. vol. col. 2. & late Francisc. Niconitius in Rub. ff. de noui. oper. nunciatio. num. 196.

Ex quibus primo inferitur matrimonium contracto per interpretem quod fieri potest, gl. communiter approbata in c. ex literis. in 1. de spon. tex. in lib. 1. §. si ff. de verb. obl. cui dari debet fides integra cum fuerit electus communi contrahentium consensu. Bart. & alii in d. §. si. si aliquid incidat dubium ex eo, quod alter contrahentium dicit se non intellexisse verba interpretis, in illa significatione, ad communem sensum recurritur, ita probat tex. in d. c. ex literis. Imo & si sine interprete, Galla & Hispani verba apta coniugio pronunciant, vt iudicemus inter eos matrimonium contractum fuisse ad actus inter eos subsecutos vel ab eis premissos, deueniendum est, an ex communi vsu illi actus sint coniugales. Abb. in d. c. ex literis. Pal. in 4. sen. dist. 27. q. 2. art. conclus. 4.

Secundo hinc constat, contracto coniugio inter duos eiuſdem idiomatis, si alter contendant verba prolata accepisse in sensum distinctum à matrimonio, communis illorum verborum sensus erit considerandus, ex sensu

c. ex literis. Atque erit exemplum: si contrahentium alter dicat, promitto te in uxorem habere, donec terra cooperat oculos meos. Est enim hic fermo intelligendus iuxta communem sensum, id est, donec moriar: non autem donec ipse viuus terra cooperiam oculos. Eruntque obuia mille exempla similia, vides igitur quanti momenti sit communis verborum intellectus. Hinc etiam consuluit Felix Maecolus in tract. de matrimon. vol. 9. non contrahi matrimonium his verbis: nunquam te deuelinquam.

Sed quid dices. Num hæc verba; volo contrahere tecum matrimonium, significant presentem conjugalem consensum? Et si verbum volo, in his, quæ à sola voluntate loquentis pendunt, adiungatur infinitiuo designanti initium actus, cuiusque suspensionem, erit contractus sponsaliorum, vt volo contrahere, volo te ducere in uxorem. Ita Ioan. And. & Abb. quorum opinio est magis communis in d. capi. ex literis. Syluest. in verb. matrimonium. 2. q. 9. Matthe. de Affli. in constit. Neap. lib. 3. tit. 19. col. 2. In qua decisione refellenda est opinio Ioan. in sum. conf. 1. b. 4. tit. 2. q. 4. Aftenfis. lib. 8. tit. 3. q. 7. dicentium isto casu nec esse sponsalia contracta. Sic ex diametro auertenda est Card. sententia in d. capi. ex literis. asserentis per dicta verba contractum esse verum matrimonium. Cuius opinio posset sane intelligi, si dicta verba forent prolata de libertate, & ad interrogationem alterius, ex mente Barto. in l. gerit. col. 3. ff. de acq. hered. vel quando præcessisset tractatus de matrimonio contrahendo. Card. in clem. vnic. de consang. q. 20. vel si communis vsus loquendi hanc significationem matrimonij receperit, ex eod. Card. in d. c. ex literis. Sin autem verbum, volo, adiungatur verbo prænotanti executionem actus perfecti, & sic matrimonij exercitium, censetur matrimonium contractum, vt volo te habere in uxorem, volo te tenere uxorem, isti enim actus præmittunt contractum matrimonij, & ideo illa verba matrimonij præ se ferunt, in quo conuenire videntur Dd. in dict. capi. ex literis. vbi Hostiens. & Abb. hoc tenent, & Syluest. in d. §. 9. Henric. in capi. ex parte, de spons. quod quamuis sit dubium ex his, quæ dicuntur in quest. sequenti: id tamè est apud omnes in confesso, matrimonium contractum censeri, quando verbum volo, adiungitur rei: exemplum, volo te in uxorem: idque sentit Bald. in l. 1. col. 2. C. de Sum. Trinit. Dd. in l. serui electione. §. si ff. de leg. 1. & in l. vendentis. C. de contrah. empt.

Solet etiam dubitari, an matrimonium sit contractum illis verbis; Habeo te in uxorem, iuro, seu promitto, quod te habeo in uxorem. Et ex capi. ex parte, de sponsa. probari videtur matrimonium his verbis contractum esse, & ibi gloss. communiter recepta eandem opinionem asserit. Quj etenim consequens vult, antecedens illi præmissum velle videtur, l. illud. ff. de acqu. hered. capi. præterea, de offic. deleg. Is ergo qui habere aliquam in uxorem promittit, cum ea matrimonium modo contrahere ostendit, idem proficitur gloss. in capi. si quis diuini. per text. ibi 30. quest. 5. in princ. idem tenent Abb. & Dec. in capi. iur. iur. de probatio. colum. 1. & esse hanc opinionem communem, constat ex Abb. & Præpos. in d. capi. ex parte. & fatetur expressè Hadria. in 4. sentent. quest. 1. 3. de matrim. Sed magister in 4. sentent. dist. 28. capi. 2. tenet in hoc contrarium: cuius opinio probatur ratione. Verba enim quæ propriè competunt contrahendo matrimonio, si pronunciantur in futuro tempore, inducunt sponsalia, secundum Palud. in 4. dist. 27. q. 2. artic. 4. conclus. 4. ergo & ita, cum in futuro tempore pronunciantur, nõ designant matrimonium. Et præterea illa verba, habeo te in uxorem, intelligi possunt vera omnino esse, quamuis modo non habeam te in uxorem, vt constat: ergo non sunt necessario referenda ad matrimonium præsentis consensu contractum. Ego autem tunc presentem consensum coniugio præstitum esse opinor, quando ex verbis prolatis consensus is de presenti necessario sequitur. At in hac questione is consensus non sequitur necessario, igitur matrimonium nõ est. Quo fit vt Hadria. in 4. sentent. q. 13. de matrim. à frequentissima nostratum sententia discedat, Magistrus sequutus, in qua sententia antiquiores quidam canoniste fuerunt: nempe Hugutio, & Laurentius, quos Henri. refert. in d. c. ex part. idem innuat Ang. in aub. quibus mod. nat. ur. effi. legit. §. si colla. 6. Et quo ad text. in d. capi. ex parte, respondetur, ibi esse illis verbis, ab hoc tempore, & similibus consensum futurum ad presens tempus deduci. Vnde illum text. ad hanc questionem notare, rationi non congruit. Nec obstat ratio: qui enim vult id, quod sequitur, censetur omnino velle id, quod præmittitur, necessario illo tempore, quo consequens executioni tradendum est, ille qui habet aliquam feminam in uxore actu; præmittit

mittit se cū illa matrimonii cōtraxisse. Non sic ille qui presentem tempore actū non habet, sed habere promittit, in futurū. Item quamvis sic promittens statim teneatur illā habere. Item quāvis si tamē non habeat, matrimonii nō est: quod pulchra ratione Hadrian. cōprobat. licet optime sequeretur hęc argumētatio: teneatur statim eam habere in vxorē, ergo statim teneatur cū ea contrahere: ex quo sponsalia tantum probantur, non matrimonii. His tandē & aliis, quę Hadrian. adducit cōmūnis opinio non applaudit, quę & si vera foret, locū non haberet, vbi post verba spōsaliorū, hęc subiicerentur, ita concepto cōtractu: promitto ducere te vxorē, ac te habere in coniugem. Verba enim subiecta ex precedentibus intelliguntur, sicut in d. l. si de vino, tritico, & oleo. leg. c. sedes de rescri. clem. 2. de procur. Vnde hęc sponsalia de futuro iudicanda sunt, ita Hosti. Abb. & Prepos. in c. ex parte. Roma. sing. 338. Dec. in c. iura. nō de probatio. col. 1. Alex. de Imo. conf. 152. vol. 5. Nam qui ita cōtrahit, promittit cum illa fēmina matrimonium contrahere, & eo cōtracto, illam coniugali affectiōne tractare.

Verū hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæstio illa, an per hęc verba: non habeo aliam in vxorē, nisi te. sit cōtractum matrimonii, an sponsalia? Et esse matrimonii asserunt Ioan. Ang. Card. Abb. & Prepos. in d. c. ex parte. Alex. de Imo. con. 152. vol. 5. Syluest. in verbo, matrimonii. 2. q. 10. Barbat. con. 5. 1. vol. col. 4. Iaf. & Curtius lun. in l. actione. C. de transact. 2. colum. quorum opinio cōmūnis est teste præpos. in d. c. ex parte. quibus suffragatur ratio illa, quod dictio, nisi, præcedentem negationem secuta, affirmat, quod ponitur si sequatur affirmatiuam, id negat. l. si eum. §. qui iniuriam. ff. si quis cau. vbi Bar. l. actione. C. de transact. §. feriat. C. de feris. Henric. optime in cap. de quarta. de prescriptio. & notatur. in c. inter alia. de semen. ex com. rursum Gaspar. Cald. Anto. & Zochus in d. c. ex parte. negant per dicta verba matrimonium contrahi, sed tantum concedunt, sponsalia, esse cōtracta. His accedunt Capola conf. ciuil. 1. col. 3. Alci. in d. l. actione. ex text. in l. si feriat. §. pen. ff. de actio. empt. vbi qui promittit nō vendere equum nisi Titio, quamvis teneatur actione ipsi Titio vendere: tamen si alteri vendiderit, hęc venditio valet. Sed ille textus refelli in nostra quæstione potest. Si quidē licet absolute promississet rem vendere Titio, non ex hoc esset facta veditio. At in hac quæstione, si absolute promississet illam fēminam habere vxorem, esset matrimonii cōtractum: si illi stamus assertioni, quam in præcedenti quæstione cōmūne esse diximus. Obstat tamē fortiter opinioni Ioan. And. & sequaciū tex. in l. Titia. §. fina. ff. de manumiss. nifi. dicens his verbis, Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esbo, potius adimi libertatē quā dari. Quia rationibus nō redditus, est Onesiphorus esse non potest, nec ab hærede manumitti: redditus vero rationibus, potest manumitti ab hærede: non tamen sentetur manumissus ex testamento, quia dictio, nisi, subsequitur negationem potentiā: vnde ponit rationibus redditus manumittendi facultatem: ex interpretatione. Bart. ad illum tex. quæ cōmūnis est, & eam sequitur Henric. in d. c. de quarta. Doct. in d. l. actione. His igitur nostræ quæstionis verbis potius adimi, quam præstari cōsensus videtur. Hinc Hadria. in 4. q. 12. de matrimo. asserit prædictis verbis matrimonii minime contrahi, sponsalia vero cōtracta censeri, quādo verba ita conciperentur, non habeo aliam in vxorem, nisi te, non aliam, quam in vxorem, nisi te, & subdit nec sponsalia cōtracta censeri, si ita dictum fuerit: non habeo aliam mulierem in vxorem, nisi te. Quæ differentia, si communis verborū sensus, vt dixi, accipiendus est, nihil ad hanc rem conducit. Idcirco illud adnotandū est, quod orationem negatiuam nihil asserere, nec ponere, ex se ipsa, nisi aliquid extrinsecus addatur iuxta dialecticorū traditiones. Si enim quis promittat pō alienare domū extra familiā, nō promittit se omnino alienaturū intra familiam: nec ponit hęc negatiua oratio quicquā ex se ipsa. Item si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellū, nisi contra Turcam non promittit ex hac ratione se gesturū hoc anno bellum contra Turcam. Sed tunc dictio, nisi, resoluitur in conditionem hoc pacto, si bellū gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam: nō tamē promittit pure illud gerere: ita intelligendus est textus in d. l. si feriat. §. penultim. ff. de actio. empti. Is enim, qui promittit non vendere equum, nisi Titio, censetur promississe se illū equum venditurū Titio, si eum vendere ei libuerit: nō tamen promittit pure vendere. Sed & si fundum ita vendero, inquit lex illa, vt nulli alii quam mihi eum venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii venderis. Nec refert, quod iurificatus vtatur dictiōne, quā nos

quamur de dictiōne, nisi: cum idē sit dicere, non vendā domū hanc nisi tibi: & non vendā domū hanc alii, quam tibi, adnotante Laurētio Valla lib. elegant. 3. cap. 54. & probatur in l. consulta. d. ualida. C. de testamen. Nec circa illius §. penultim. intellectū libet hic immorari: quem tamen tradit Ludouic. Gomez. in cap. 1. de confir. in 6. na. 91. & 107. idem Gomez. in princ. de actio. n. 7. post Iaf. o. ibi. Ex adiectione vero extrinseca potest oratio negatiua aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifeste cōstabit. Homicidiū hodie cōmissum est, & nullus, nisi Ioannes illud commisit: igitur Ioannes illud homicidiū commisit. Sic promitto vendere hanc domū, & non alii quam tibi: ergo promitto vendere domū tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquē, nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno cōtra Turcam. Nec valet isthęc collectio, nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cum igitur dictio, nisi, subsequitur negatiuam orationem, tollit illam in casu excepto: nihil tamen asserit ex propria ac natura negatiuæ orationis, nisi aliquid extrinsecus affirmatiuæ additum fuerit, aut subintellectū ex materia subiecta: quicquid aliter rem hanc diffinierint Iaf. & Gomez. in d. prim. de actio. 2. col. vnde deducitur intellectus ad reg. peccatum de reg. iur. in 6. nam dū in eo dicitur, peccatum nō dimitti, nisi restituitur ablatum: non statim sequitur, ablati restitutione facta peccatum dimitti: sed id aperte intelligitur, facta restitutione: nō esse locum illi negatiuæ orationi præcedenti dictiōne, nisi, sed potius dimitti peccatum, modo alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdē iuris canonici regulis scribitur, peccati venia nō datur, nisi correcto: cum appareat ex natura rei peccati veniam concedi vere correctis, manifestissimum est, dictiōnem, nisi, ibi affirmare, & ponere, quod præcedēs oratio negauerat: nec hoc ex propria vi, sed ex materia subiecta: & id maxime ea ratione procedit, quod regula illa loquatur de remissione peccatorum, quæ remitti à Deo constat: & tamen non nisi correctis: ergo correctis datur peccatorum venia.

Rursum ita libet argumentari, actio quæ aliquid est, & nihil aliud quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur: igitur actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur: vnde hęc negatiua, quæ ex natura rei præmittit affirmatiuam, ponit omnino, atque ita intelligendus est tex. in principio de actionib. Item peccatū dimittitur quo ad proximi iniuriam: & tamen non dimittitur nisi restituitur ablatum: ergo facta restitutione omnino peccatum, quo ad proximi iniuriam, dimittitur, ecce qua ratione oratio negatiua nihil ponat ex se ipsa: nisi aliquid extrinsecus addatur, vel expressim, vel ex materia subiecta, & natura rei.

Ex quibus audacter opinor, nec matrimonii, nec spōsalia per verba supra cōcepta cōtrahi. Tota namq; oratio negatiua est: eaque hunc sensum habet: promittentē cōtracturū matrimonii cum illa fēmina, seu illam habiturū in vxorē, si coniugalem vitā promittens elegerit: nō tamen promittit se absolute coniugalem statū electurū, eritque promissio spōsaliorum sub cōditione, si coniugalem vitā promittēs elegerit. Poterit tamen se cōtinere, atque in cœlibatu viuere, nec reus erit fractæ promissionis. quod Palud. asserit in 4. distict. 2. 7. q. 1. arti. 1. col. 2. dicens ex oratione negatiua non cōtrahi sponsalia, & subdit exemplū, non ducam aliam in vxorē nisi te, quo fit, vt nec matrimonium, nec sponsalia absolute cōtrahantur his verbis, nolo aliam in vxorem, nisi te, contra Ioan. Brunel. in tract. de sponsal. conclus. 13. secundo, subinfertur matrimonii contrahi his verbis, contraho matrimonium & non cum alia, nisi tecum. Sic etiam erunt sponsalia. Ducam vxorem, & non aliam, nisi te. Atque præmissa nostrarum opinione, cuius minimus in præcedenti quæstione, si dixerō, habeo vxorem, & non aliam, nisi te, erit cum illa cōtractū matrimonii. Quibus ita discussis exacte potest doctorū cōtrouersia explicari. Hinc & ipse Adrianus fatetur, esse sponsalia cōtracta, si dicatur, promitto contrahere matrim. & non cum alia, nisi tecum.

Tertio ex eisdē ego deduco intellectum ad tex. in d. l. Titia. §. fin. vbi verba illa, liber ne esto Onesiphore, ita accipiēda sunt, vt omnino sublata sit hæredis facultas dandi libertatē Onesiphoro, & sic potētia, vt Doct. asserūt, illa oratione tollitur, nō actus. Aliter enim verba illa vana forent, cū eis etiā nō prolatis, liber Onesiphorus nō esset, quot Bald. animaduertit in d. l. cap. cū accepissent, de confir. Dictio ergo, nisi, ibi adiecta cōditione, ita, inducit, vt liber Onesiphorus esse nō possit, nisi redditis rationibus, liber vero esse possit, si rationes reddiderit. Illud adnotandū est, quod si quis voluit rationes reddi ab

di ab Onesiphoro, pœna adiecta feruitutis perpetua. Sic tãdem defendendus est communis illius. §. intellectus, & si Riminal. in d. l. act. one. negligenter eum defendat, qua in re non placet, nec recipiendus est Alciati sensus, dum lib. 5. paradox. c. 4. contendit, redditus rationibus Onesiphorum liberum fore, & verba illa testamenti esse referenda ad actum, ratione per eum adducta, quam prius subtilis Riminal. excogitauerat in d. l. act. one. Eodem pacto non est admittendus Stephanus in Necyomantia iuris, qui dialog. 52. Magico carmine, Sequola iuris consulto, ab inferis euocato, vt illius. §. proprii, ac germanum sensum ostenderet, existimat, redditus rationibus Onesiphorum liberum ex testamento fore, cuius opinio ex eo etiam corrui, quod inducta ad diminutionem non potest argumentum operari. Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem minime possunt manumissionem dare, qua ratione nouissime Nicola. Belonus. lib. 2. supputatio. cap. 117. prater communem opinionem defendit, Onesiphorum redditus etiam rationibus liberum non esse, hanc tamen rationem prius scripserat Dynus in reg. peccati. de reg. iur. in 6. & Benedic. à Plumbino in d. §. vlt. l. Titia.

Quarto hinc apparet, non contemnenda interpretatio ad dict. leg. Titia. §. vltim. vt non procedat quando oratio assertiua libertatis præmissa foret illi negatiuæ orationi. Nempe si testator dixisset: *Onesiphore liber esto, & nisi rationes reddideris, liber ne esto.*

Tunc enim redditus rationibus liber omnino esset Onesiphorus, *quis ita libertatem. §. fina. ff. de statu liber. sentiunt Iason & Alciat. in dict. leg. act. one.* ex illa oratione assertiua libertatis: quæ redditus rationibus manet in sua propria significatione, & libertatem confert.

Quinto, ex hoc apparet verus sensus ad l. quibus dieb. §. quidam Titio. ff. de conditionib. & demonst. vbi per illa verba, *heres meus ne des Titio centum nisi mater mea moriatur*, conditionale legatum est: & mortua matre debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiua, quæ centum illa dederat Titio ex legato. Sic enim dixit testator: *centum lego Titio, & subdit, heres meus ne des Titio centum, nisi mater mea moriatur.*

CAPVT QVINTVM.

De ætate ad Matrimonium requisita.

SVM M A R I A.

- 1 *Ætas conueniens in rebus ad matrimonium contrahendum.*
- 2 *Ætas ad matrimonium iure canonum necessaria.*
- 3 *Puerpera quæ.*
- 4 *Ætas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præueneri potest. atq. inibi declaratur quid sit hac malitia.*
- 5 *Potentia coeundi non sufficit ad matrimonium, nisi etiam ad fuerit discretio.*
- 6 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præueniente ætatem, vt Hof. existimat.*
- 7 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, ceterisque actibus.*

Qua ætate conveniat reipublicæ Matrimonium contrahi, quæ contrahi id possit, vt valeat, plurimum distat. Et philosophi varie scribunt de ætate qua conuenit maræ & fœminam matrimonio coniungi. Marem etenim fere in tricesimo anno, fœminam vero pubescētem decimo quarto anno, posse decimoquinto nuptiis copulari, author est Hesiod. cuius carmina Ioan. Stobæus adducit sermone. 69. multo diligentius quam Ludo. Cælid. lect. Antiq. cap. 20. Arist. autem lib. 7. Politic. cap. 16. admonet marem esse coniungendū cum fœmina paulo ante tricesimum septimum annū, fœminam vero in decimo octauo, cui scribit Andr. Tiraquell. in legibus. comub. l. 5. ad finem. Canonibus tamen ad matrimonium vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro. cap. puberes. cap. attestations. cap. continuebatur. cap. ex literis. de despons. impub. l. questum. lib. in sponsalibus. vbi gloss. ff. de sponsal. lib. mulierem. ff. de ritu nupt. Qua in re extant pulchra verba Macrobii lib. 1. in summ. Scipio. capit. 6. is inquam de puero sic loquitur: *Post annos autem bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio feminarum. Ideo & tutela pueris, quasi virile iam robur, absoluitur, de qua tamen fœmina propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hactenus Macrobius. qui votorum festinationem appellat, quam non doli capacitatem, aut malitiam ætatem suppletentem dicimus. Alias etiam rationes huius legalis discriminis inter marem & fœminam, ipsi Macrobius notat libro 7. Saturn. capit. 7. Verum ante diem nuptiarum, si

hibetur à canonibus carnalis coniunctio, ne postmodum dubitetur de matrimonii valore, propter malitiã, quæ forsitan aderat, & supplere ætatem poterat, text. in cap. 2. & ibi Abb. & Prapof. de despons. impub. Hac tamen ætas à canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulã, & ad consensum coniugalem, quod colligitur ex dict. cap. puberes. vbi gl. finalis hoc notat. Tamen dum subdit ille text. puerperam dici illam, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc non est apud Latinos Iurisconsultos, qui puerpera appellatam quamcunq; fœminã, quæ reces est à partu. Illa verba optimus. ff. de verborum signis. vbi Alci. dictionis originem deducit. Igitur si quis etiam post decimum quartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium contrahere non potest: interim tamen dum id legitime constat, matrimonium iudicandum est, atque expectandum est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem coniunctionem. cap. laudabilem de frigid. Sic ergo is minor expectandus est, donec constet ipsum non ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa, esse omnino impotentem: alioquin inhrmus, qui debilis est, illo tempore matrimonium contrahere non potest: quod falsum est. Vnde matrimonium contractum à maiori quatuordecim annorum, & si tunc non possit canaliter cum fœmina committere, nec generare valeat, nihilominus tenet. ita Hosti. Ioan. And. Cardi. & Henric. in d. c. puberes. primam opinionem gl. ibi secuti, Ang. in verb. matrim. 3. imped. 16. §. 6. Syluest. in verb. matrim. 5. q. 7. & est opinio communis, secundum Abb. in d. cap. puberes. qui eam assertit æquorem esse, licet contrariam verioriorem esse opinetur.

Hinc patet ætatem hanc à canonibus requisitã malitia suppleri, vt probatur pluribus canonibus, sed potissimum in cap. de illis in 2. de despons. impub. cap. puberes. cap. fin. eod. tit. Malitia vero ista in duobus consistit, in discretione scilicet, ad consensum coniugalem intelligendum, & in potentia ad carnalem copulam, atque hæc malitia ob id prudentia appellatur in dict. cap. fin. & probantur hæc in gloss. cap. de illis. in verb. malitia. & in verb. copula. ibi idem notant Inno. Abb. & Prapof. Regia l. 6. tit. 1. par. 4. potentia vero ad copulã probatur, etiam si inter coniuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cū alia fœmina carnale commercium habuerit. gloss. & Dd. in cap. 1. §. 1. de despons. impub. in 6. quam communiter esse receptam fatetur Prapof. in d. cap. de illis. Item ex aspectu, aliusq; verisimilibus signis: vt ibi notant Inno. Abb. & Prapof. Allegans tamen impuberẽ cū fœmina aliqua copulã carnalem habuisse, probare debet actū copulæ, quod si probare copulam velit, ex eo quod fœmina cohabitans cum impubere reperitur corrupta, oportet probare illam impubere traditam fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo, corruptam reperiri, secundum Domi. consil. 24. colu. 4. sentiunt Hosti. & Prapof. in d. cap. de illis. Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad coniugiã inter impuberes potentiam ad copulam, nisi discretio ad consensum coniugalem concurrat: pro quo tex. adest insignis in c. continuebatur. de despons. impub. vbi ex cõmuni intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpenfam fuisse in proxima pubertate, ex eo quod discretio ratione ætatis proximæ pubertati præsumatur: vnde ex ætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia: non tamen præsumitur potentia coeundi. Sic è conuerso ex nixu coitus præsumitur potetia, non tamen discretio. tex. in c. attestations. cuius alibi meminimus. de despons. impuber. Imo ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, vt in d. cap. continuebatur. Nec consensum expressim præstitus cū discretione id est, iuxta ipsam pubertatem arguit potentiam coeundi, nisi nixus præcesserit, vt in dict. cap. attestations. Ex quibus etiam subinfertur, proximum etiam matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia text. in cap. ex literis. de despons. impub. ibi, compleat. & rursus ibi, peruenit. Nec mihi placet Hosti. opinio. in dict. cap. puberes. dicentis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimonium contrahere. Nam cum cõsensu sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur nisi in illo infante adesset discretio maxima, non esset iudicandū matrimonium ex potentia coeundi. ita Abb. in dict. cap. continuebatur. not. Prapof. in dict. cap. puberes. vbi ipse Hosti. fin. col. hoc ipsum explicat: & comprobatur ex decif. eiusdem Abb. in cap. 1. de deli. puero. Raro tamen contingit coeundi potentia infantibus, imo, nec maiorib. septennio ante duodecimum aetatis annum, tametsi glo. in sum. 20. quest. 1. meminerit pueri.

pueri, qui cum esset nouem annorum, nutrice imprægnauit, ex autoritate diui Gregorii, qui id narrat lib. 4. dialog. 8. cap. 19. testatur etiam Hieron. in epist. ad Vitalem presbyterum, le...

Cæterum, quia ad hanc rem conducit plurimum scire, quis dicatur proximus pubertati: notandum est, i proximum pubertati eum dici, qui annum decimum & dimidū peregerit, si sit masculus: femina uero proxima est pubertati, si nonnum annum cum dimidio compleuerit, gloss. in §. pupillus. in §. de iur. sicut. & in l. pup. ill. ff. de regul. iur. quas esse communiter approbatas asserit Iaso in l. prope andam. §. & si quide. Cod. de iudic. Socin. in l. r. §. ad ipsi. ff. de acquir. possess. Areti. in dicit. §. pupillus. Dec. in dicit. leg. pupillum. & probantur Regia. l. 8. tit. 31. part. 7. Sunt alii, qui, quoad delicta illum esse proximum pubertati, opinantur, cui ad ætatem perfectam sex tantum mentes deficiunt. Bald. in l. exceptum ff. ad Syllan. quem Ias. sequitur in auct. sacramenta puerum. num. 15. C. si aduer. vend. idē Ias. in dicit. §. & si quidem. Alii eandem hanc opinionem vltimam sequuntur, non tantum in delictis, sed in aliis quibuscunq; actibus, gloss. in cap. attestaciones. & in cap. comineatur de despons. impub. probat. text. in l. notatur. ff. de excusa. tutor. notat Zafius quest. 2. de iudic. late Ioan. Igneus in l. r. §. impubes. ff. ad Syllan. quam opinionem in coniugali contractu dicit esse communem Ioan. Staphilaus in libro. de literis. gratia. & in §. folio. 74. His tamen omillis arbitrio iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex aliis circumstantiis contingentibus, ita Faber in dicit. §. pupillus. Salyc. in lib. impunitas. Cod. de penis. Anan. in cap. r. de delict. pue. Anto. in cap. attestaciones. in fine. Abb. & Praposi. in cap. comineatur de despons. impub. Dec. in dicit. leg. pupillum. colum. 2. Hoc tamen arbitriū iudicis, ante illam ætatem, communi opinione diffinitam, nō est passim exhibendum: imo iudex, qui ante illam ætatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est coniecturis, & cautissime id ager, ac tandem raro. At post illam ætatem, non exigit iudicis arbitrium ita vrgentes coniecturas: sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerū esse proximum pubertati. Illum uero puerum, cui sex tantum mentes ad ætatem perfectam deerunt, audacius ac leuiores argumentis, proximum esse pubertati arbitrabitur. Ex his omnino falsa est gloss. in cap. r. de delict. pue. quæ text. dicentem puerum doli capacem pueniendum esse, intelligit in puero septenni. Ad illius tamen text. intellectum legendus est Dec. in l. fere. ff. de regul. iur. & Hippo. in l. si quis 16. Cod. de scariis.

CAPVT VI.

De his quæ Matrimonium impediunt.

SUMMARI.

- 1. Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contra eum tamen tenet.
2. Perurus matrimonium contrahere non debet si tamen contrahat, tenet contractus.
3. Excommunicatus, si contrahat matrimonium, valet ipse contractus, idem de professione religionis ab eo facta.
4. Incestus crimen, quo pacto matrimonium impediatur.
5. Fornicium presbyteri, an impediatur matrimonij contractum.
6. Sponsus an nuptias cum alia contrahere possit.
7. Interdictum Ecclesiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.
8. Claustrum coniugia an teneant, quoque ratione prohibeantur.
9. Claustrum matrimonium, an sit peccatum mortale.
10. Tutor pupillam clam nuptias elocare non debet.
11. Intellectus ad constitutiones, excommunicantes eos, qui contrahunt claud. sine coniugia.
12. Claustrum matrimonium, quod dicatur.
13. Publice fieri quod dicatur.
14. Claustrum matrimonium, etiam si probetur legitime, non praefertur secundo, in facie Ecclesiæ contracto.
15. Claustrum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolept illi tenet, non obstat utriusque par entis bona fide.

- 16. Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur.
17. Suspendens ab officio, an sit suspensus à beneficio.
18. Episcopus, an possit suspensionis penam tollere propria dispensatione.
19. Suspendio ad tempus, finito tempore, tollitur absq; absolute: secus est in excommunicatione.
20. Exheredari potest filia contrahens nuptias clandestinas sine patris consensu, & ibidem lex Taurina 40. defenditur.
21. Inferior, qui legem principis tollere non potest, addere tamen penam legi superioris, optime poterit.
22. Vterum crimen potest per leges ciuiles puniri.
23. Lex regia de iuribus, defenditur.
24. Interpretatio canonum de secularibus iuribus disponentium qualis esse debeat.
25. Filia nuptias sine parentū consensu contrahens, grauissima pena adicitur, & ibid. quid de vidua, ubi lex Tauri 40. variat in praxim deducitur, & varie intelligitur. & num. 27.
26. Filius nuptias sine patris consensu contrahens puniatur, maxime si clandestinas.
27. Adulter cum adultera nuptias non potest contrahere.

EX his quæ hunc contractum illicitum reddunt, quædam sunt quæ impediunt matrimonium contrahendū: non tamen dissolunt illud, si contrahatur. Quædam, & si ante contractū contingant illud omnino impediunt, & contractum irritum facerent: post illum tamen accidentia, non dirimunt matrimonium. Quædam uero ita impediunt, vt contractus matrimonij nullus sit ipso iure. Et prima quidē variè proponi possunt. Nam existens in mortali crimine, non potest absque nouo peccato matrimonij contrahere. Tractat enim indecenter sacramentum hoc maximū, auctore Florent. 3. part. titu. r. cap. 19. §. fin. cui accedit egregius Doct. Mart. Nauar. in princip. de penit. d. dist. 5. in 6. part. gloss. num. 33. & 39. idem comprobatur Coloni. Concilium. titu. de matrimo. cap. verbum. & per totum illum matrimonij tractatum differens, religiose tractandum fore hoc sacramentum. Et tamen contractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato est irretitus, valet, quod passim receptum est, nec cuiquam dubium videtur.

Item contra iuramentum à periuro matrimonij contractum, firmum est. cap. de illis. de sponsi. aptior text. in cap. sent eodem tit. gloss. in cap. mulier. de iureiur. gloss. in cap. fin. de procurato. in 6. cuius & nos meminimus in cap. 4. huius secunde partis. Actus etenim spiritualis, cuius laicus capax est, contra iuramentū factus, valet. not. Imol. in cap. dilecto. de prob. Alexand. Imo. consil. 16. sol. 2. vol. 3. idem Imo. in cap. cum contingat. de iureiur. num. 81. Dec. in cap. cum accessissent. de consil. num. 6. Imo etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra iuramentum, validus est. Abb. in d. cap. dilecto. vbi dicit hanc esse communem. Alexand. in l. stipulatio hoc modo. colum. 3. ff. de verbor. obligat. idem asserit eam secutus Alciat. in dicit. cap. cum contingat. num. 180. idem Selua in tract. de benefic. 3. part. q. 27. licet in hoc vltimo Innoc. in d. cap. dilecto. teneat contrarium, quem sequuntur Imo. & Dec. in dictis locis. Alexand. in dicit. consil. 16. Anto. in cap. cum M. 2. colum. de consil. & decisio Rotæ in antiquis 140. per text. in dicit. cap. dilecto. cap. dilecto. cui conantur respondere qui communem sententiam approbant, quod hic altius disputare non vacat. Sic etiam matrimonium contractū ab excommunicato validum est. text. in cap. significasti. de eo, qui duxit in matrimo. quam pol. per adult. sing. secundum Fran. in cap. de reu. de heret. in 6. eundem in cap. r. colum. 3. de except. eod. libro. Felin. in Rub. de spons. colum. 5. quem text. ad idem valde commendat Ioan. Maio. in 4. sentent. d. dist. 29. ad finem. notat gloss. in cap. illud. 95. dist. 5. & in cap. alma mater. de sentent. excommun. in 6. versicu. sacramentis. probat & hoc optimus text. in capit. cum illorum. de sentent. excommun. vbi professio facta ab excommunicato omnino valida est, quod Abb. ibidem notat, & post eum Felin. dicens eum text. sing. esse, atque idem Felin. in cap. fin. colum. 2. de except. idem probat Abb. in cap. veritatis. de dolo & contum. nu. 35. idem in cap. ex publico. de conuer. coniug. Etiam si excommunicatus per rescriptum principis, ab eo imperatrum tempore excommunicationis, profiteatur religionē. Hęc enim professio valida est, secundū Ludou. Gomez. in cap. r. num. 32. de rescript. in 6. contra Felin. in dicit. cap. cum illorum. & in dicit. capit. fin. cuius opinio, quo ad effectum professionis, falsa est.

Secundo, matrimonij prohibetur ob crimen incestus commissum cum affini. cap. r. cap. ex litteris. de eo qui cog. consang. xx. ius. c. qui dormierit. 32. quest. 7. non tantum quando quis carnale commercium habuit eum consanguinea vxoris, verū etiam, quando cognouit carnaliter feminam illam, cum qua habeat publicæ honestatis iustitię impedimentum. Hoc tamen primo casu prohibitio tantum fit durante vita alterius de peccatis. cap. duo pueri. de despons. impub. Contractum tamen

men matrimonium firmum est, etiam utroque casu, non obstante dicta prohibitione. gloss. in cap. 2. de peniten. & remiss. Regia. l. 14. & 13. tit. 2. part. 4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus committi cum propria consanguinea, non prohiberi coniugium Thom. in 4. distinct. 34. quest. 1. artic. 1. in. Floren. 3. part. tit. 1. cap. 16. §. 4. Syluest. in verbo, matrimon. 7. impedimento vltim. & Alfonso à Castro libro 1. de pœst. a. legis penalis. capit. 7. ad fin. contra Angel. in summa, in verbo, incestus. & Regiam. l. 13. tit. 2. part. 4. & Abb. in cap. 1. de eo qui cogn. consang. vxor. vbi hoc sensu per text. in cap. si duo viri 35. q. 6.

5 Tertio, si quis clericum Presbyterum occiderit, in pœnam prohibetur matrimonium contrahere: tamen si contraxerit, tenet contractus. text. ita gloss. & Doctor. communi sensu intellectus in capit. Presbyterum. de penit. & rem. §. Regia. l. 14. tit. 2. part. 4. Sic sponsus prohibetur cum alia, quam ipse contrahebat matrimonium: & tamen si contrahat, matrimonium tenet. vt constat ex his, quæ prima huius operis parte adduximus, cap. 5.

7 Quarto, coniugium prohiberi non debet contra prohibitionem iudicis: tamen si contrahatur, valet contractus. text. in cap. 1. cum alius, de matrim. contracto contra interd. cr. Eccl. sic. Idem erit, si contra prohibitionem legis, aut Romani Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis, gloss. in capit. tua de despons. duo. vbi Abb. idem Abb. in capit. ad dissolendum de desponsa. impub. Domin. consil. 33. col. 5. per. cap. fin. de matrim. contracto contra interd. cr. Eccl. notat Dec. in cap. 2. col. 2. de testi. notat & gloss. insignis in clem. 1. versu. inhiibentes, de iure patro. quam Alexand. Imol. commendat in l. 1. colum. 2. ff. de lib. & posthum. dicit solennem Ias. in l. non dubium. Cod. de legib. num. 18. dicit tamen Deci. in dicit. capit. 2. hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonii ita contracti, ad tēpus in pœnam gloss. in d. cap. tua, quam dicit ordi. Felin. in cap. pen. col. 5. de constitut. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pendente contrahi non debere, cap. tua nos de despons. duo. cap. cum apostolica. de despons. tamen contractum tenet. text. in dicit. cap. cum apostolica. iuxta communem, eius intellectum. nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. in d. cap. cum apostolica. cuius mentionem egimus parte hac secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediatur.

8 Quinto, si matrimonium contractum clami, valet, capit. nec illud. 30. quest. 5. cap. 1. vbi Abb. & alii de cland. despons. Thom. 4. sentent. d. distinct. 28. art. 3. Deci. consil. 231. num. 6. idem deci. consil. 163. num. 3. Præpos. post alios in rubri. de cland. despons. Prohibetur tamen ab Ecclesia hic clandestinus matrimonii contractus propter damna, quæ reipubl. ex his coniugiis clandestinis contingunt quotidie. Lites enim oriuntur plures, ac discordiæ maxime. Vnde in 30. quest. 1. potius, inquit text. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam coniugia: quæ etiam doctissime reprehendit Coloniense concilium, tractat. de matrimonio. cap. incipienti De ritibus. & cap. verbum itaque. Regia. lex fin. tit. 3. part. 4. Nam & Apuleius lib. 6. Asini Aurei inducit Venerem argumentantem non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychem, ob distantiam, & quod res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognouente, quæ verba retulit Virgil. Polydo. lib. 5. de inuen. rer. cap. 5. Quo fit vt mortale peccatum sit matrimonium clandestine contrahere, nisi ad sit causa aliqua, ex qua talis contractus, circumstantia illa videri possit licitus. Quemadmodum si virgo sub tutela iniqui tutoris constituta clandestine contrahat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in vxorem. ita Caieta. 2. Thom. opusculorum, quest. 2. de vsu matrimon. & Henric. in capit. fin. in fine. de clandestin. despons. Sic intelligenda est gloss. in capit. nostrates. 30. quest. 5. quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clam, vti eam refert Præpos. in Rubri. de cland. despons. gloss. tamen non addit illud aduerbium, mortaliter. Ex quibus ego etiam dicendum cenfeo, non peccare mortaliter clam contrahentes, quando ipsi prius in facie Ecclesiæ bona fide contraxerant, qui tandem postmodum sciunt, subesse aliquod impedimentum, ac secreta impetrant dispensationem à Romano Pontifice, & nouo presbitero consensu ex vi dispensationis ob euitandum scandalum, clam contrahunt matrimonium, vt res tutius agatur: hi equidem non peccarent mortaliter, imo nec venialiter, vt docet Caieta. in dicit. question. 2. tamen si vere & proprie hoc matrimonium in facie Ecclesiæ

clandestinum, auctore Ambrosio Cathari. libro quinto contra Caietanum.

Hinc in pluribus dicecibus, synodali cōstitutione excommunicantur ipso iure clam contrahentes matrimonium. Quæ quidem cōstitutio Salmantice sancita est. n. 42. vbi etiam additur pœna pecuniaria: atque ibidem cauetur ita excommunicatos vitandos esse abique denunciatione, quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare cōstitutioni Martini quinti, quæ incipit, ad euitanda scandala, quæ statuit nō teneri quem euitare excommunicatos, etiam à iure, donec nominatim denuntientur. Vnde contra legem superioris lata dicta Synodalis cōstitutio, hac in parte dubia videri potest, ex cap. tu. cum inferior. de maior. & obed. Verum post sponsalia de futuro, si sponsus cognouerit carnaliter sponsum, hac excommunicatione vtrunque ligari; expressim notat Adrian. in 4. quest. 11. de matrim. in responsi. ad 3. dicens ex hoc præsumi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestine. Oportet tamen tractare, quod dicitur matrimonium clandestinum. Et primo, si dubium non est, illud dici clandestinum, quod sine testibus fit. Sed tota controuersia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solennitate, que in c. cum inhiibito. de cland. despons. exprimitur: & l. 1. tit. 3. part. 4. quamuis publice contractum sit, in conspectu maioris partis vicinæ seu vicinis ipsis scientibus: & Abb. in d. cap. cum inhiibito. asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium nō dici clandestinum: cum publice contrahatur. idem Ioan. Lupi Segobicensis in tract. de matrim. fol. 6. col. 4. Syluest. in verb. matrimonium. 2. in fin. & hæc opinio moribus recepta videtur. teste Palud. in 4. sentent. distinct. 28. quest. 2. artic. 3. conclus. 3. Id enim, quod fit scientibus vicinis, dicitur publice fieri, notat Ioann. Lupi in cap. per vestras. 3. nota. §. 21. num. 4. Nec obstat Eart. sententia in l. ff. de ritu nup. d. centis, illud fieri clam, quod fit omnibus his, quæ in eius actu à lege requiruntur: id enim procedit, nisi aliquid æquiualens in actu interueniat, ex quo effectus à lege præsumitur deducatur, vt in hoc matrimonio contracto publice euenit. Ceterum quando dicitur alii actus clam fieri, explicat Ias. in l. clam possidere. col. 1. ff. de acq. possess. & Dec. in l. quo tu elata. ff. de regu. iur. Hæc vero opinio Abb. comprobatur ex text. in d. cap. cum inhiibito. §. 1. adiuncta eiusdem Abb. & Præpos. ibi, colum. 5. & 6. interpretatione, vbi scribunt matrimonium dici contractum in facie Ecclesiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducenda sunt, vt videamus quam iniuriose clandestina matrimonia contrahantur, quamque sint ipsis canonibus, ac legibus ciuilibus iniuria.

Primo, ex hoc vitio matrimonij clandestini insurgit insignis Vincent. sententia in cap. 2. de cland. despons. qui asseruit, si matrimonium secundum publicæ contractum, præferri primo clandestine cōtracto, quod probatur vno integerrimo teste, & fama, etiam si secundum duobus tantum testibus probetur. Nec tandem est priori contractui, sed illi, qui ex Ecclesiæ cōstitutione clariorem probationem habet: tamen si alias vnus testis cum fama plene probet. idē Abb. ac ceteri, in dicit. 2. & est speciale in hoc casu, vnum testem cum fama non probare matrimonium clandestinum in præiudicium secundum in facie Ecclesiæ contracti. Felin. in cap. 1. vt lit. non contest. 2. colum. ex decisione Vincentii, quæ communis est, teste Socin. consil. 119. 3. volum. & consil. 270. 2. vol. Aretin. consil. 13. n. 3. dubio. Ludouic. Gozad. consil. 77. licet de opinio Vincent. dubitet Cardin. in d. 2. Aret. in d. consil. 13. Barba & Dec. in locis paulo post citandis. Verum intelligenda est Vincent. opinio, ita vt locum non habeat, quando secundum matrimonium in facie Ecclesiæ contractum fuit habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum vere non præcesserit, vel irritum fuerit. Hoc enim casu refertur secundum cōtractus ad primum, qui probari potest per legitimas probationes & ordinarias. ita Barb. consilio 40. col. 2. in 3. volum. Secundo, locum non habet Vincent. assertio, quando secundum matrimonium contractum fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim quod lite pendente fuit contractum, amittit priuilegium illud, quod ab Vincentius tribuendum fore existimat. Sic notat Ioan. ab Imol. in consilio. 125. & Deci. consilio. 163. colum. 4. Tertio, ex eodem Deci. communis opinio locum sibi non vindicat, vbi pro matrimonio primo clandestine contracto ad sit dicitur iudicia prater dictam probationem: nempe nomi-

esse potestatem abdicatam condendi canones, contra ius à Romanis Pontificibus statutum, ac eodem pacto à secularibus principibus ius condendi leges, contra Pontificum decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinenti, esse remotum. Vnde sicuti ille potest pœnas addere casu, quo non potest statuere, ita & hic. Nam & in hoc eodem tracta. de matrimo. lex principis secularis, iuxta alioquin & honesta, valet quatenus non repugnat iuri canonico. text. in cap. 2. de despons. impuber. quem ibi not. Abb. & Fortu. in tracta. de vlt. sine, illat. 10. colum. 5. idem probare videtur Calixtus Papa. in cap. coniunctionis 35. quest. 2. & 3. Secundum multo minus obstat: quia pœnam imponere contrahenti matrimonio, quod iure Pontificio validum est, & iustum, non licet seculari principi. Cur tamen non licebit pœnam adiacere contrahentibus matrimoniis, quæ canones ipsi prohibent? argum. cap. dilecto. in fine, de sentent. excommun. in 6. Alioquin dicendum foret, leges punientes contrahentem incestas nuptias minime valere: quod ipse dicere non auderem. Præterea, licet crimen viurarum merè ecclesiasticum sit, gloss. in cap. 1. de offic. ordin. & Communis, in cap. cum sit generale. de foro competem. potest tamen à lege seculari pœna aliqua viuarum puniri. ita Iaco. Butrig. in l. improbum senus. Cod. ex quib. caus. infam. irrog. Corne. consil. 19. 3. volum. Ioan. Mona. Arch. Ioan. And. & Do. in cap. 1. de vsur. in 6. & nouiss. Car. Moli. de contr. quest. 10. ipse tamen contendit non esse crimen illud merè ecclesiasticum. Fortu. in tract. de vlt. sine, illat. 5. ad finem. Alciat. in dict. cap. 1. de offic. ordin. num. 76. vbi fatetur hanc opinionem receptam esse contra Deci. consil. 170. quem defendere conatur Aymon Saul. consil. 60. num. 104. Sed & Corneum refert & sequitur Anton. & Ruben. consil. 56. Ex quo defenditur Reg. l. 1. tit. 2. lib. 8. in regis ord. quæ viuarum pœnis quibusdam persequitur: & iustissime. Sic etiam lex civilis contra periuros pœnam potest statuere: licet crimen ecclesiasticum sit. Roma. consil. 512. Sic & periurium punit, l. si quis maior. C. de transact. Nec inconuenit crimen aliquod ecclesiasticum esse, ita vt nullus nisi iudex ecclesiasticus de illo crimine censere possit: pœnas vero temporales aduersus id crimine committentes à secularibus principibus statui: idque ad laicam potestatem pertinere, vt probat erudite Alfonso à Castro lib. 2. de iust. heret. punit. cap. 26. & probatur in cap. cum secundum. de hered. lib. 6. Eadem etiam Taurina lex comprobari potest ex eo, quod les principis secularis in quacunque re disponat, etiam si mentionem clericorum faciat si iusta sit, honesta, nec contraria canonibus, seruari debet quia ab ipsis Roman. Pontific. tacite videtur recepta. text. in cap. 1. de nou. oper. nunciat. cap. 1. de iura. calum. cap. venientes. de iureiur. cap. inquisitionis. de heret. in 6. probat signanter Fortun. in tracta. de vltim. sine, illatio. 14. Cuius opinio mihi admodum placeat licet pluribus iuris vtriusque professoribus displiceat. Canones enim quibus disponitur quod laici, secularesque potestates de personis ecclesiasticis, aut de rebus earum nullam habeant potestatem disponendi, condendi leges, vel statuta, sunt secundum dispositionem naturalis æquitatis interpretandi, quod optime probat Ioan. Driedonius de libert. Christian. pagin. 153. eandem opinionem, quam ex Fortunio retulimus, aliquot rationibus sequutus. His quinq; rationibus Taurina lex defendi potest. Atque hinc etiam Matth. ab Afflictis legem Regiam Neapolitanam, quæ punit clam matrimonium contrahentes, lib. 3. Rubric. 19. defendere conatur: anxius tamen ac dubius est. Et fortassis attendenda grauiissima pœna, dict. l. 49. & quod ex ea quandoque matrimonia, quæ libere contraherentur, impediuntur, ac sapissime filiarum non audent eos, quos cupiunt, maritos accipere, videbitur impense, & pie rem ipsam consideranti, legè illam quodammodo libertati, à canonibus in coniugio requisitæ, aduersari. Tametsi semota grauiissima pœna, decens omnino, atq; honestu sit filias parentu consilio & consensu, maritos sibi eligere. Hinc iudices ecclesiastici ad effectum, vt constet de matrimonio libere, & testes liberius dicant veritatem, iudices seculares admonent, vt ad forum ecclesiasticum remittant contrahentes, ipsosque testes, quos captos detinent ad Regiæ legis pœnam exequendam. Atque inhibent iudices ecclesiastici ipsos seculares à cognitione huius causæ, argum. eius, quod notant Ioan. Andr. Domini. & Fran. in cap. statutum. in 1. de heret. in 6. Has vero inhibitiones ægre ferunt seculares iudices, eisque renituntur, quod agendum non est, vbi de matrimonio plene adhuc non constat: ne eius probatio impediatur timore caru.

Est tamen intelligenda Regia lex quando matrimonium clam contrahitur cum filia sine consensu parentum, non alias: quod patet ex ratione legis quæ accusationem huius delicti, ipsis tantum parentibus deserit.

Et constat minime illam legem habere locum, quando filius masculus inuito, atq; ignorante patre contraxit conjugium, etiam clandestinum. idem tamè & in filijs masculis noua lege statuit Philippus Secundus Anno 1563. capit. 58. In filia vero vidua, an lex illa procedat, dubium videri potest. Crederem tamen eam procedere, vbi filia vidua habitata simul cum parentibus, & sub eorum cura degit, argum. gloss. in authent. sed quamuis. Cod. de rei vxor. adione. Nec illa lex Regia considerat patriam potestatem, cum etiam matri, huius criminis querelam præstet: licet Didacus à Castello eius legis intepres asserat, legem illam non procedere in vidua. Nec omittendum est, iura punientia contrahentes matrimonia clandestina, non habere locum quo ad pœnas, contrahentibus sponsalia de futuro, glossa recepta Communitate, in Clementina vnica. de consang. & affinit. in verb. contrah. Cardinalis in d. cap. cum inhibito. in princip. sentit Felin. in Rubric. de sponsa. 1. colum. Et licet Abb. & alii in dict. capit. cum inhibito. teneant illius capit. solennitate seruandum fore in contrahendis sponsalibus de futuro: non tamen opinor id esse verum quo ad pœnas, quamuis idem Didacus à Castello in dict. leg. 49. Tanti existimet, eandem legem quoad pœnam habere locum in sponsalibus de futuro. Eandem vero Taurinam constitutionem Carolus primus Pntianis comitis comprobauit anno tricesimo septimo. l. 41. vbi eam extēdit, vt quidam, quorum opinio satis dubia est, & incerta opinantur, ad filiam maiorem viginti quinque annis, quæ tamen noueram non habeat. ceterum S. Tridentina Synodus sess. 24. irritum esse decreuit matrimonium, quod non fuerit coram Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parocho, vel ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus contractum.

Est & alia iure Canonico inducitur matrimonij prohibitio, ex eo quod quis eam duxit in vxorē, quam prius adulterio polluerat: & hæc constat in capitulo primo de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adult. cuius intellectum tradit Paulus Parisi. consil. 52. col. 2. & 3. vol. 4.

§. PRIMVS.

De impedimento affinitatis & seruitutis.

SVMARIA:

- 1 Affinitas ante matrimonium contingens, impedit illud contrahi: non tamen si post contractum accidat, illud irritum facit.
- 2 Seruitus post matrimonij contractum, aliqua ex causa emergens, ipsam non vitiat.

Quædam tamen impediunt matrimonium, si eo nondum contracto eueniant: non tamen dirimunt matrimonium, si eo iam contracto acciderint: nempe Affinitas, quæ impedit matrimonium contrahi, etiam si contingat contractis iam sponsalibus de futuro. Sponsus enim cognoscens carnaliter confanguineam sponsæ, nō potest cum sponsa matrimonium contrahere, cap. literas. de despons. impub. cap. 2. de eo qui cogn. consang. vxor. sua. Regia l. 8. tit. 1. part. 4. Sed ex Tridentina Synodo sess. 24. constat definitum esse ab eadem, impedimentum affinitatis ex fornicatione contractum restringi tantum ad primum & secundum gradum, quo ad dirimendum matrimonium postea contractum.

Sed si matrimonio contracto maritus cognouerit confanguineam vxoris, non dissoluitur matrimonium, cap. 1. cap. discretionem. cap. penul. de eo qui cogn. consang. vxor. sua. Sic & seruitus, quæ coniugio à liberis contracto, alteri eorum contingat, ex eo quod libertus ob ingratitudinem in seruitutem reuocatur, non dirimit matrimonium. Licet hoc coniugium nullum fuisset, si tempore contractus esset maritus seruus, & hoc ignoraret vxor, quod probatur ex his quæ diximus de errore impediente consensum. ca. 3. & diximus alias, cum tractauimus de matrimonio contracto à seruis.

§. SECVNDVS.

De impedimento publicæ honestatis.

SVMARIA.

- 1 Publica honestatis iustitia impedimentum, etiam ex sponsalibus nullis, consensu tamen praestito contractui oritur.
- 2 Publica honestatis iustitia impedimentum, oritur ex matrimonio, vel sponsalibus a monacho contractis.
- 3 An consensus interior ad hoc impedimentum sit necessarius.
- 4 Publica honestatis impedimentum, non oritur ex Sponsalibus, sub conditione, etiam quæ de iure esset, contractis.

Quædam ita impediunt matrimonium contractum, ut eorum aliquo existente matrimonium contractum nullum sit. Quorum primum se exhibet publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. Honestum enim est, ut frater cum illa, quæ fratris sponsa fuit, etiâ fratre præmortuo, minime contrahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsentibus, ante coitum. Huius etiam honestatis meminit Iuriconsultus in l. si qua. §. 1. & l. semper. §. de ritu nuptiar. & in §. vxor. Institut. de nupt. vbi Theophil. idem notat. Nec refert an sponsalia nulla sint, modo consensus eis præstitus fuerit, cap. ad audientiam. cap. iuuenis. cap. sponsam. de spons. pulcher tex. in c. 1. in prin. eo. tit. n. 6. Quo quid impedimento consanguinei intra quartum gradum prohibetur, matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui, vti ab omnibus receptum est in dict. cap. sponsam. vbi potissimum id notat Abb. & Præpos. glo. Ioa. And. & Fran. in dict. cap. 1. in prin. Abb. in d. c. iuuenis. de sponsa. notat Ioa. Brun. in tract. de sponsa. conclus. 10. Nec item refert secundum Anch. in dict. cap. sponsam. an sint consanguinei spurii, vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum, ex sponsalibus utcumque cum minori septennio contractis, hoc impedimentum non produci: cum ibi consensus desit. c. literas. de spons. impub. ita cõmuniter intellectus: Nisi discretio ad ætatem illam peruenerit, attēta opinione, quam 1. par. c. 2. retulimus.

Secundum, matrimonio, iure canonico impediēte, cõtracto, dari impedimentum publicæ honestatis, si coniugio præstitus consensus fuit talis, qui cessante impedimēto coniugium efficeret, cap. ad audientiam. de sponsa. etiam si contractum esset cum monacho, vel moniali. glo. in cap. si quis de sponsa. uerit vxor. 27. q. 2. quam approbat Præpos. in d. cap. ad audientiam. 2. col. pro quo est text. apertus in d. c. 1. de sponsa. in 6. in prin. quamuis Calder. in dict. cap. ad audientiam. contrarium opinetur. [Hæc vero cessant omnino ex decreto Synodi Tridentinæ, quæ expressim statuit, impedimentum istud non oriri ex sponsalibus quacunque ratione inualidis: vbi vero valida fuerint, primum gradum non excedere.]

Tertium ex his infero, istud impedimentum oriri ex sponsalibus cõtractis per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, & si interior cõsensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu, vti existimat Palud. in 4. distin. 27. q. 2. art. 5. & idem distin. 21. quest. 2. art. 3. Floren. 3. part. tit. 1. cap. 10.

Quarto hinc perpendi potest intellectus ad text. in cap. 1. §. fin. de sponsalib. in 6. vbi non oritur publicæ honestatis iustitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione cõtractis, nondum ea adueniente. Tunc enim cõsensus desit, igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adiecta, à iure inesset contractui. vt si ecclesiæ placuerit gloss. in dict. §. fin. quam ibi approbant Ioa. And. Domi. & Francis. Felin. in cap. secundo. col. 1. de spons. commendat. Abb. in cap. significasti. de electio. num. 7. Hæc enim conditio, quamuis à iure inest, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit quam inerat. Inerat enim hoc pacto, vt si impedimentum aliquod appareret, propter quod ecclesiæ coniugium displiceret, consensus ab initio in contractu præstitus, & voluntas illa absolute exhibita, euanesceret. At exprimitur aliter, cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab ecclesia iudicetur, an liceat contrahere. Est ergo cõsensus in pendenti, hæc expressa conditio: non sic ea tacita, ex his, quæ Felin. notat in dict. cap. ad audientiam. de rescript. n. 10. l. si in legatum. §. illi si uolet. ff. de legat. 1. adiuncta Paul. Castr. interpretacione, dum dicit, lego Titio centum, si uolet, esse conditionalem legatum, id est, si declarauerit se uelle. Hoc ipsum in hac quæstione de matrimonio adnotauit Syluest. in vlt. quaest. 1. c. 3. thorum

monium. 8. quest. 14. subobscurè Angel. in verb. matrimonium, impedimento 3. §. 1. atque Adria. in 4. de matrimo. §. circa quæstionem. 4. dicens à iure inesse dictam conditionem actui, & contractui, non voluntati. Quo fit, vt si conditio esset de præsentibus, vel inesset necessario ex natura actus, non haberet locum opinio gloss. que madmodum, si quis ita contraxisset, si vixente accipiam in vxorem. Illa etenim conditio vitæ ad actum est necessaria: vnde actus conditionalis non est. Ex quo inferatur Ioa. And. Domin. ac ceteros plurimum aberrare à veritate huius rei cognicione, dicentes, ex dictis sponsalibus in specie quæstionis principalis, contractis: tunc demum oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi atque ecclesiæ placere. Nam & si hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimentum ante euentum conditionis, cum ante ecclesiæ declarationem nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Arch. qui in d. cap. 1. §. si. glo. illam reprobat.

§. TERTIVS.

De impedimento Sacri ordinis.

SVMARIA.

- 1 Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.
- 2 Cælibatus quo iure introductus, & an bonus.
- 3 Coniugatus suscipere non debet sacrum ordinem, alioqui punitur, si eum suscipiat.
- 4 Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere.
- 5 Ordo minor non impedit matrimonij contractum: contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica.
- 6 Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia iura ad beneficia ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum.
- 7 Pensiones, an vacent per matrimonij contractum.

Secundo matrimonium impeditur à sacro ordine. Is enim, qui sacris ordinibus vel eorum aliquo insignitus est, coniugium contrahere non potest: quod si contraxerit, nec tenet contractum. cap. si quis. & capit. erubescam. 23. distin. 10. Imo irregularis est qui sic contrahit, cap. 1. & 2. qu. cler. vel vou. ipsoque iure excommunicatus. Clemen. vnic. de consang. vel affin. aliisque pœnis puniendus, quas longius explicat. Ioa. Bern. Calagurritanus Præsul, in sua praxi, cap. 74. Sat enim est, quo ad nostrum institutum de matrimonio sic cõtracto tractare. Nec vnquã licuit in Ecclesia, sacris ordinibus initiatos, matrimonium contrahere. Imo ab initio renascētis ecclesiæ hoc prohibitum est, quod constat ex canonibus Apostolorum cap. 25. Cuius verba ex Haloandri translatione hæc sunt: Ex his qui cælibes in clerum peruenerunt, iubemus lectores tantum, & cantores, si velint, nuptias cõtrahant. Hactenus. Canon. Sed & hoc impedimentum iure diuino institutum esse probare conatur Iodoc. Clitoveus lib. de continentia sacerdot. cap. 13. Ioa. Maior. in 4. sentent. distin. 24. quaest. 2. & diligentissime Franc. Torrensis lib. 2. de dogmat. charact. quorum opinio etiam pia videatur, [& fortassis defendi possit,] communi tamen consensu non est recepta. nam & S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11. asserit, hoc impedimentum iure humano, & Pontificio, non diuino institutum fuisse: cuius opin. post alios sequitur Domin. Soto lib. 8. de iust. & iur. quest. 4. art. 2. & q. 5. art. 3. & q. 6. art. 2. & in 4. sentent. distin. 38. q. 1. art. 1. Sed & coniugium nõ obesse sacerdotio ex diuina institutione fatetur Alfonso à Castro statim citandus hæres. 4. [A quibusdam tamen quaritur, quoniam tempore Ecclesiæ sic prohibuerit sacris ordinibus addictos matrimonium contrahere, aut contractum irritum esse constituerit. Fatentur enim vetustissimam esse in hac specie prohibitionem matrimonij, in sensu vt illicite contrahatur: negant tamen ex hoc sequi, contractum non valere. Ego verò existimo, eodem tempore ab Ecclesia matrimonium his, qui sacris ordinibus initiati erant, vt irritum & nullum interdictum fuisse, quo & eisdem matrimonij contractum eadem Ecclesia interdixit. Cuius opinionis mihi planè præstat maximū argumentum Calixtus Papa in c. pen. 27. dist. agit enim de presbyteris, diaconis & subdiaconis: ac subdit: contracta quoque matrimonia ab huiusmodi personis distungi, iuxta sacrorum canonum diffinitionem iudicamus. Et vt apertius, quid in hac controuersia sentiam, explicem, existimo primū à tempore Apostolorum, nec in Ecclesia Orientali, nec in Occidentali his, qui sacris ordinibus erant initiati licuisse matrimonium contrahere: item & illud mihi compertū est semper in Ecclesia Occidentali, & in aliquot prouinciis Orientalibus aliquo tempore interdictum fuisse coniugale vsum, quoad

thorum his, qui iam coniugati ad sacros ordines fuere promoti.] Græcis verò solis licuit uti coniugio contracto ante sacrum susceptum ordinem, non autem post sacrum ordinem contrahere, cum olim de cleric. coniug. c. de Syracusana. 38. dist. pulchre Alfonso à Castro [hares. 4. verb. sacerdotium. idem probare conatur Michael Medina lib. 2. de calibat. quo in loco canones ex sexta Synodo, ac Nicena, à Gratiano adductos multis rationib. defendit.] Ioan. Eckius contra Lutherum, cap. 19. Enchiridii. Alfonso Viruesius in Philip. 19. Docet & post alios Ioan. Maior in 4. sent. dist. 24. q. 2. & dist. 27. q. 1. Ioann. Arboreus Theophia lib. 5. c. 7. doctè & erudite Albertus Pyghius controversia. 15. diligenter Robertus Arboricenſis in trad. de sacerdot. calibatu. Hinc est intelligendus text. in c. aliter. 21. dist. dum dicit, quod orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, vtuntur copulato. ita gl. ibi & in c. questum. de pen. ten. & rem. si. probat optime Innocentii tertij responsum in concilio generali in ca. vt clericorum. de vita & honest. cleric. etiam si hæc interpretatio displiceat Caietano 2. Tom. q. 24. quem reprobat, præmissum gloss. intellectum secutus Ambros. Catha. contra Caiet. lib. 2. cap. 2. Scribit tamè Hieronym. Paulus in provinciali. fol. 18. ex consilio Cardin. Alexand. Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem : & priuquam esset doli capax. Is autem, qui matrimonio contracto ordinem sacrum suscepit, uti coniugio non potest in occidentali ecclesia. d. c. questum. Imo irregularis est text. in extrau. amique. de voto. Nec exigere potest coniugale debitum ab vxore: reddere tamen tenetur vxori debitum coniugale, notant omnes in cap. 2. de cleric. coniugat. text. ad id in cap. quidam. de conuers. coniugat. Sic sane & Canon quintus Apostolorum: Ne Episcopus aut presbyter, aut diaconus vxorè suam pretextu religionis eiciat: ita intelligendus est: ne quis eiciat vxorè, nõ quidè à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet & vestitus: nõ vt eù ea cubet, sed vt eam alat, & vestiât, cap. omnino. 21. dist. n. Ex Leone nono in epistol. Nicetæ Abbatis, cuius meminit Iuo Carnotensis. lib. 3. de continentia. cleric. capit. 115. Panormia probat Turonensis Synodus 2. cap. 12. atque Arelatenſis 2. cap. 2. hoc ipsum quandoque apud Græcos vsu receptum fuisse, præsertim vbi canonum obseruationi indulgebatur, testis est Epiphanius aduersus hæreses lib. 2. Tom. 1. in catharis. & lib. 1. Tomo 2. hæresi. 25. & lib. 3. in compendiaris doctrina fidei. Tamen si constet in Ecclesia Græcorum permissam fuisse copulam coniugalem presbyteris, diaconis, & subdiaconis, cum ea vxore, quam ante susceptum sacrum ordinem habuissent: atque ita iuxta sententiam istam accipiendum est, quod ex Nicena synodo Gratianus refert in capit. Nicena. 31. dist. Et præterea text. in cap. quoniam in Roman. ead. dist. ex sexta synodi canonibus can. 13. Id ipsum ex Nicena synodo tradidit Socrates lib. 1. ecclesiast. histor. capit. 11. & Sozomenus lib. 1. capit. 23. Nicephorus. lib. 1. cap. 19. idem ipse legi in actis synodi Nicenæ, quæ Græcè nondum typis tradita fuere. Sed & idem Socrates. libro 5. cap. 22. & Nicephorus libro 12. capit. 34. tradidit in Thessalia, Macedonia, & ea Græcia, quæ Hellas dicitur, moribus receptum fuisse eam continentiam, quæ apud occidentem continua traditione obtinuit, vt maritus ad sacrum ordinem promotus, coniugali thoro minime vtatur. His accedit nouella sexta Iustiniani, quæ his conuenire videtur, quæ modo ex Epiphanio adnotauimus : idemque Cæsar Nouella 123. statuit, neminem ad sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter viuere : quod & Zonaras in canone 26. Apostol. & Plotius in Nomocanone tit. 9. capit. 29. plane fatentur, tamen si Zonaras ipse, & Balsamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt, nec admitti debent.

[Ex Socrate & Sozomene vbi supra Georgius Zedrenus, in historiæ Epitome, & Nicephorus lib. 8. cap. 19. Extat eadè sententia in actis Concilij Niceni, quæ apud Italos manuscripta circumferuntur. Idem tamen Socrates d. loco scribit, in Thessalia id seruatum fuisse, quod ex occidentalis Ecclesiæ canonibus superius annotauimus.]

Hanc ipsam opinionem, imo catholicam assertionem de continentia clericorum, quam ab initio huius paragraphi probauimus, probat eleganter aduersus Græcorum & Hæreticorum impudentiam Franciscus Torrens in libro vno de canonibus sextæ synodi, super canone 13. [lib. 2. de dogmaticis characteribus.] quo loco conatur ostendere, falso tribui synodo Nicenæ, quod in dist. capit. Nicena. traditur : nec in sexta synodo

statutum fuisse canonem illum: qui à Gratiano in dist. cap. quoniam. refertur: licet inter canones synodi sextæ passim relictus sit. Idem tradit pluribus de continentia clericorum expressis conclusionibus Dominus. Sot. lib. 8. de instit. & iur. q. 6. art. 1. & 2. vtunque sit, siue cohabitatio thori cum vxoribus permilla fuerit in oriente iure canonum his, qui post matrimonium ad sacrum ordinem promoti fuere: siue prælatorum conuientia, vel temporum iniuria ea permissio contigerit: illud constanter asseuerandum est aduersus hæreticorum impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud orientem licuisse ad sacrum ordinem promotis, post ipsam promotionem coniugalem contractum inire: imo id irritum esse. Quod quidem institutum adeo probauit Sancta Tridentina synodus, vt sessio 24. canon. 9. Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asseuerare clericos in sacris ordinibus constitutos, non obstante lege ecclesiastica, matrimonium contrahere posse, aut contractum validum esse. Sed & illud ad maiestatem, sinceramque fidem, & præclara morum instituta occidentalis Ecclesiæ pertinet, atque miris est laudibus asserendum, quod diuini beneficio, ac peculiari affectu nusquam permiserit: imo continua traditione interdixerit, ad sacrum ordinem promotis, vt coniugali thoro vtentur: etiam si post matrimonium promoti fuerint. Imo & in ipso oriente ex dist. cano. 13. si is vere est sextæ synodi, vt à Gratiano traditur in d. dist. cap. quoniam, & eodem titulo in Græcis synodis habetur, ministri altaris, tempore, quo sacra erant tractaturi, à coniugibus abstinere omnino tenebantur, quantum ex conuientia, vel alio iure etiam quo ad thori matrimonium vtentur copulato. [Sed & decimus tertius canon sextæ synodi in secunda eius parte statuit presbyteros, diaconos, & subdiaconos, qui iuxta primam illius canonis partem vxores habebant, tempore, quo Altari seruire deberent, & sacra tractare vicis iug ratione, à coniugibus omnino debere esse continentes. Episcopis enim propter status dignitatem & eminentiam, canon eiusdem synodi duodecimus, continentiam omnino post ordinationem indixerat, vt tandem tenebantur à propriis vxoribus secedere. Atque in hoc quinto Apostolorum canone expressim derogari, eadem synodus fatetur, quoad cohabitationem : non tamen quoad curam & sollicitudinem extra ipsius Episcopi domum. Sed & Georgius Cedrenus, ex sententia Nicenæ synodi refert id, quod de continentia Episcoporum sextæ synodi canon statuit: de quo iterum agemus c. 7. §. 8.]

Extat & inter canones sextæ synodi canon. 6. quo subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonij contractus interdicitur: usque tamen lectoribus, & psalmistis ex clericorum ordine ante subdiaconatum permittitur: traditurque is canon à Gratiano in c. quoniam & c. si quis. 32. dist. atque conuenit canon. Apostol. 25. quamuis Constantinus Harmenop. lib. 5. tit. 4. ex eadem sexta synodo sextum canonem citauerit ad probandum, interdicitum fuisse per eum monachis testamenti factionem. [Vnde non leue argumentum sumitur aliquot canones à Græcis suppositos fuisse sextæ synodo, & quosdam submotos præsertim eos, qui vel fouerent vel impugnarent matrimonij vsu, qui apud Græcos aduersus canonum legitimam censuram diu obtinuerat. Memoriam tamè lapsu Constantinus tribuit præcitatum. canonem sextæ synodo in Trullo : cum esset potius tribuendus illi synodo, quæ fuerit celebrata Constantinopoli sub Adriano secundo, & Basilio Imperatore in templo Apostolorum: & que dicitur prima, & secunda sub patriarchis Photio & Ignatio.]

[Scribit tamen Zonaras in cap. 26. Apostolorum, permissum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti matrimonium contrahere, & post matrimonij contractum promoueri ad sacros ordines, quemadmodum & in d. c. 13. sextæ synodi probari videtur. Sed à Græcis libenter ego questerim, si ab his qui promoueri volunt ad sacros ordines petebatur an velint continenter viuere, & si id pollicebantur pronouerit poterant: quod si nolent id polliceri minime promouebantur, vt idem Zonaras scribit, & ante eù Photius in Nomocanone tit. 9. c. 26. ex Nouella Iustiniani. 123. cur post coniugij contractum, habentes ià vxores ad sacros ordines promouebatur? cù hi minime possent continenter viuere, abique alterius coniugis consensu: imò permissum eis fuerit eù vxore cohabitare, etiã quoad carnalem copulam, sicut & ipsi Græci, ex aliquot Canon. adnotare conati sunt. Vnde quæ ab his hac in re traduntur, & ab Ecclesiæ institutis dissona sunt, profecto ad decorem sacri ordinis,

Ecclesie vtiliter gerenda vel gesta; aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per conjugalem contractum non extinguere. Ita Ioan. Bapt. in tractat. de pensione. quest. 30.

Tertio, conjugalis contractus impeditur, ac omnino resoluitur religionis solemnni voto, & professione premissa. At si premittatur simplex votum, impeditur matrimonium contrahendum: non tamen dirimitur, si contractum fuerit. c. meminimus. c. rursus. cum alijs qui clerici vel vouent. c. i. de voto lib. 6.

§. Q V A R T V S.

De cognatione spirituali.

S V M M A R I A.

- 1 Cognatio spiritualis matrimonium impedit ex constitutione ecclesie.
- 2 Cognationis spiritualis prima species.
- 3 Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.
- 4 Cognatio spiritualis deducitur ex baptismo, etiam collato à laico, tempore necessitatis.
- 5 Cognatio spiritualis solum contrahitur cum leuante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actus intersint.
- 6 Cognatio spiritualis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur.
- 7 Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel leuantis à sacro fonte.
- 8 Cognationis spiritualis secunda species.
- 9 Cognationis spiritualis tertia species.
- 10 Cognatio spiritualis ascendit, non tamen descendit.
- 11 Cognatio spiritualis non oritur ex Catechismo.

Quarto, spiritualis cognatio matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum, dirimit. Atque hoc impedimentum iure canonico institutum fuit, non naturali, nec diuino: quod ab omnibus receptum est. Quamuis non esse hoc recens institutum, probari possit testimonio Originis, qui explicans illum Pauli locum ad Roman. 16. Lucius Iason, & Solipater cognati mei, hanc inquit, cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam. Nam & quod susceptores, qui patrini vocantur, adhiberi conueniat in baptismo ex traditione Apostolorum, testis est Dionysius de ecclesiastica Hierarchia. cap. 7. Oritur vero ex baptismo, confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert, parentis vicem gerit: is autem qui baptizatus, aut confirmatus affuit, ac pro eo respondet ipsum in sacramento Baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pedagogus censetur, cap. vos ante omnia. de consec. dist. 4. Thom. in 3. part. quest. 67. art. 7. quibus addenda est decisio. cap. i. & fin. de cog. spir. in 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Meth. iuris. tit. de nupt. dixerit prohibitionem matrimonij, in cognatione spirituali, sine causa factam ab ecclesia, tamque valere sua auctoritate, quantum possit.

Verum hæc spiritualis cognatio tres fortitur species. Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatum, confirmatum, & confirmantem, baptizantem, ac vtriusque sacramenti pedagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur, cap. de eo. 30. quest. 1. c. 1. de cog. spir. in 6. Regia. l. i. tit. 7. part. 4. Thom. d. art. 7. Paulus in 4. dist. 42. art. 1. & consequenter hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spirituale, & vxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti à viro cognitam, datur à iure, c. i. de cog. spir. in 6. Nec tamen ad feminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim subest inter eam, & spiritualem filium, impedimentum, vt asserit gloss. in c. si quis de vno. 30. quest. 4. ea ratione, quod istud sit spirituale vinculum, nec debeat id ex illicito coitu oriri. idem approbant. Henr. & Abb. in c. Martinus. de cog. spir. Ricar. & Palud. d. dist. 42. Ioan. Andr. caterique Doct. in d. c. i. Angel. in verb. matrimo. 3. versic. 16. impedimentum. Regia. l. i. tit. 7. part. 4. quæ hæc in rebus iuris vtriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adiungere: cum sapientissimorum viro- rum consilio leges Regias, quas partitarum appellamus, conditas fuisse, Hispanis omnibus sit compertum. His igitur opinor præfatam sententiam frequentiori calculo probari, quam veriore esse existimant Ioan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 7. aduersus Thom. in 4. sent. dist. 42. cui subscribitur Syluest. in verb. matrim. 8. q. 7. Notandum est laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spirituale esse ac subinde in hac prima cognationis specie includi, quod notat Floren. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. ex c. i. vers. eandem, de cog. spir. in 6. Nec refert, an vnus, pluresve sint pe-

dagogi: tametsi conueniat vnū tantū esse, qui filium spirituale in sacro baptismatis lauacro teneat, aut à fonte suscipiat. c. non plures, de consec. dist. 4. c. si vbi id not. Ioan. Andr. & alij. de cog. spir. in 6. Moribus tamen receptū est in aliquot regionibus plures ad id officium constitui. quod insinuat Regia. l. 7. tit. 4. part. 1. quo tamen quidem casu solus is pater spiritualis est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscepit, non alij, etiam si præsentibus actui fuerint, atque pro baptizato responderint, ita Flor. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. Dec. optime conf. 501. Pro quibus text. est in c. veniens. de cog. spir. c. 91. in c. i. eod. tit. in 6. versic. spiritualem. vnde hæc cognatio per procuratorem minime contrahitur, teste Bar. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posth. quem ibi magis communiter sequuntur alij. & Prapof. in d. c. veniens. Freder. consil. 15. Rom. sing. 53. Capel. Tholof. 157. Syluest. in ver. matrimonium. 8. quest. 7. versic. 14. & Ioan. Andr. in reg. potest quis. de regul. iur. in 6. l. an. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 12. Petrus Loriottus in l. non facile. §. cognationis. ff. de gradib. affinitatis. Nec etiam contrahitur per nuncium ad id speciali consensu delegatum, quamuis Abb. & Cardin. in d. c. veniens. contra Bart. id fieri posse opinentur. quorum opinio apud posteriores in procuratore, & nuncio communiter est reprobata. Nam & Henric. in d. c. veniens. Archid. Domin. & Francif. in d. cap. 1. de cog. spir. in 6. primam opinionem admittunt. Sunt tamen, qui existimant non sufficere ad contrahendam hanc cognationem suscipere à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is, qui tenet, vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Hosti in summa. tit. de matrimo. §. qualiter contrahat. versic. & nunquid. Archid. vterq; tamen sub dubio, in c. parvuli. de consec. dist. 4. quos sequuntur Henr. in cap. veniens. de cog. spir. Ioan. Andr. & Franc. in d. c. i. eodem tit. in 6. colum. Lancel. Galian. in l. 1. in princip. ff. de verborum obligat. colum. 5. Ioan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 10. ea ratione, quod patrinus teneatur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso, qui baptizatus, c. nos ante omnia. c. parvuli. de consec. dist. 4. Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alij, qui hanc opinionem Hosti. & Archid. veram esse existimant, quando baptizatus esset infans, qui responderi non potest: si vero responderi posset, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem, existimant, quia is, qui baptizatur, teneatur respondere, non patrinus. c. cum pro parvulis. de consec. dist. 4. quem text. dicit Sing. Roma. sing. 54. idem probat Regia. l. 6. tit. 4. part. 1. qua ratione Hostien. sententiam ita intelligunt Domin. in d. c. i. Prapof. in c. contracto. colum. fin. eod. tit. Alciat. in d. l. 1. in fine princip. Henric. in c. veniens. de cog. spir. His tamen opinionibus omissis, verior est opinio illa, quæ dicitur, non esse verba patrini respondentis vilo casu necessaria ad contrahendam hanc cognationem, siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substantia: cetera autem ad solennitatem spectant, text. in d. cap. 1. vbi hoc notat Archid. quem in hac specie Barb. sequitur. in d. l. 1. 15. colum. in princip. de verborum obligat. idem asserit Floren. 3. part. tit. 1. cap. 15. §. 3. Ioan. in summa confel. Altensis, & alij. quos Henr. refert in d. c. veniens. col. fin. quorum opinionem etiam probat Syluest. in verbo, matrim. §. impedimento. 7. versic. 13. dicens apud Summarum auctores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est, minime contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine patrini officium exercentem; & ipsum baptizatum seu confirmatum, secundum Card. & Abb. in d. c. veniens. Fred. consil. 15. Paul. Cast. in d. §. forsitan. contra Ioan. Andr. in d. reg. potest quis per alium.

Secunda huius cognationis species, inter spirituales parentes baptizati, seu confirmati, & carnales, constituitur c. veniens. eod. tit. Ad vxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contracte cognationis. c. Martinus. eod. tit. non sic ac vxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali; communis fiat eius vxori carnaliter iam cognita: non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur, eius coniugi, etiam cognita communis est. vnde gl. in c. spiritualem. 30. quest. 4. dixit in hoc impedimento inter coniuges communes esse actiones, non passionem. idem aperit glo. in c. i. de cog. spir. in 6. Flor. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. sentiunt Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 42.

Tertia huius cognationis species solū diffinitur inter filium spirituale, & filios carnales ipsius patris spiritualis. c. i. c. super. c. tua. eod. tit. c. super. quib. 30. q. 3. Quo fit, vt inter filium spirituale & carnalem filiam vxoris ipsius patris spiritualis, ab alio

alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit. Cum nulla inter eos sit cognatio, sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur in d. cap. *Marinus*, cuius opinionem esse veriorē asserit Dec. consil. 501. col. fin. Syluest. in ver. *matrimonium*. 8. q. 7. vers. *extum*. & Angel. vers. *matrimonium*. 3. in ped. 7. contra Dom. & Franc. in d. cap. 1. §. fin. eod. tit. in 6. Atque adeo mihi persuasum est Ant. responsum, vt opiner Dec. Syluest. & Angel. nihil esse iuxta Domin. opinionem. Hinc etiam constat patrem spirituale posse matrimonium contrahere cum filia carnali ipsius filij spiritualis. gl. per tex. ibi in c. *illud*. 30. q. 3. cui similis in c. 1. de *cogn. spir.* in 9. tenent Flor. 3. part. tit. 3. c. 15. §. 1. Abb. & alij in c. 1. de *cogn. spir.* Palud. in sen. d. ff. 42. probat Regial. 5. tit. 7. part. 4. Ascendit enim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omnittendū, ex Catechismo cognitionem spiritualem minime oriri, quæ matrimonium post catechismum contractum dirimat: tametsi contrahendum impediatur. 2. de *cogn. spir.* in 6. Regia l. 2. tit. 7. part. 4. etiā si catechismus fiat ex intervallo maximo post baptismum, vt docet Hier. Paulus in Prouincali fol. 16. col. 1. Ex hoc tamē deduci potest, irritam fore Romani Pontificis dispensationem, ad matrimonium contrahendum concessam, sublato aliquo canonico impedimento, quod legitime illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat, de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per catechismū tantū contracta. Forsan enim Princeps, si cuius cognationis notitiā habuisset, coniugium non permitteret. argum. c. *postulasti*. de *rescriptis*. Sic insigniter hæc opinionem docet Dom. in consil. 33. Verū Tridentina synodus, sess. 24. circa hoc impedimentū decreuit, cognationem spirituale tantum contrahi inter suscipientē, & susceptū ipsum, & illius patrem, & matrē: Nec non inter baptizantem, & baptizatum ipsiusq; baptizati patrem, & matrē, atq; idem seruandum esse in ea cognatione, quæ ex sacramento confirmationis oritur, apertissimis verbis statuit.

§. QVINTVS. De cognatione legali.

SVMARIA.

- 1 Cognatio legalis qualiter contrahatur.
- 2 Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantem, vel arrogantis, & ipsam adoptatam, vel arrogatam.
- 3 Cognatio legalis an perpetua sit.

Quinto, matrimonium impedit legalis cognatio, quæ ex adoptione vel arrogatione inurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione vero, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem eiusque vxorem, & patrem item legalem, eiusque coniugem, aliasque personas expressim nuncupatas. in l. *adoptiuum*. ff. de *ritu nupt.* cap. 1. 30. q. 3. gloss. in cap. 1. de *cogn. leg.* Regia. l. fin. tit. 7. par. 4. Hinc inferitur matrimonium contrahi non posse inter patrem, & filiam legalē, nec inter filium & matrem legalem: nec cum vxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione. quod notat gloss. in d. c. 1. de *cogn. leg.* qual. iuris canonici interpretes approbant, & non temere per iura paulo ante adducta, ex quibus idem prorsus dicendū censemus in ceteris per d. l. *adoptiuum*. connumeratis, notat Petrus Loriottus, in l. non facile. §. in adoptionem ff. de *grad. affin.*

Contrahitur etiam hæc legalis cognatio, inter filium arrogantis, & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio ab arrogatione. Imo idem vtroq; casu dicendum est gloss. per text. ibi in cap. 1. de *cogn. leg.* quam ibi sequuntur Docto. communiter, vt fatetur ibi Panor. atque idem Prepos. col. 1. 3. & Syluest. in ver. *matrimonium*. 8. quest. 8. tametsi ipse velit, non ita oriri cognationem hanc, vt matrimonium impediatur, inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo, quod non adit patria potestas in adoptione: Verum prima opinio receptior, atque verior est quam etiā probat gl. in c. 1. 30. q. 3. & Henr. in d. c. *unico*. Ipsa tamen adoptio, seu arrogatio finita, hæc legalis cognatio inter fratres, & sorores cessat, & dirimitur. Matrimonium tamen, ea durante contractū inter prohibitos minime valet, nec subsistit, nisi nouus accesserit consensus. gl. in d. c. 1. quæ nostrates communiter tenent, in ver. *matrimonium*. 8. q. 8. qui eam app.

foit opinio Hugonis, quam in d. c. *uno*, sequuntur Ioa. de Lignano, Panor. & Henr. atque in hoc sensu accipiēda est opinio. Io. And. quam illic Prap. communem esse fatetur, dum pro priori opinione gl. argumentatur. Hoc autē, quod modo diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea, qui sui iuris sit, potest contrahere filius adoptiuus. gl. in d. c. 1. Host. Innoc. & Henr. ibi. & Syluest. in d. 8. q. 8. contra Abb. in d. c. 1. Conuenit tamen inter omnes, excepto Host. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione: nisi aliud canonicum obstat.

§. SEXTVS. De consanguinitate.

SVMARIA.

- 1 Consanguinitas diffinitio.
- 2 Consanguinei unde dicantur, & ibi de propinquis, uterinis, proximis cognatis & agnatis.
- 3 Consanguinitatis antiquorum diffinitiones reselluntur.
- 4 Linea cognationis quid sit.
- 5 Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat.
- 6 Gradus quid sit in cognatione.
- 7 Graduum ex regulis computatio.
- 8 Graduum computatio canonica an in utroque foro seruanda sit.
- 9 Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere, veteri iure prohibeantur.
- 10 Consanguinitas nouo iure ad coniugia diffinita.
- 11 Corporis humani compositio.
- 12 Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuo prohibita.
- 13 Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita.

Sextum sese nobis offert impedimentum, quod primas in hoc coniugali tractatu obtinet: nempe illud, quod ex consanguinitate deducitur: ob id diligentius tractandum, quod frequentius contrahitur. Prius tamē quam gradus cognationis explicemus, operapretium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quo apertius hanc rem explicare possimus. Est igitur consanguinitas vinculum personarū, ab eodem stipite propinquo descendentiū, vel quarum vna descendit ab alia carnali propagatione contractum. Vinculum esse nemo ambigit, inter eos, qui sanguine coniuncti sunt, quod præter alios Cicero lib. 1. de *offic.* egregie pandit: *Sanguinis, inquit, coniunctio, & beneuolentia deuincit charitate homines.* Idem ait: *Arctior vero colligatio est, societatis propinquorum.* Diximus, ab eodem stipite propinquo; ex eo quod descendentes ab eodem stipite, remoto tamen, non sunt consanguinei: alioquin omnes homines consanguinei forent: cum ab Adamo descendant. Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus mouet ad similitudinem ipsius procreantis in indiuiduo: nempe vt filius sit similis patri: per varias transfusiones fit debilior, ac tandem deficit: etiā, si ipsa eadem virtus, vt mouet ad id, quod est in specie, id est, vt ab homine genitus sit homo: non potest deficere per varias transfusiones. ita Thom. in 4. *sentent. dist. 40. art. 1.* vbi Palud. hanc partem nostræ diffinitionis subiecit. Hinc consanguinei propinqui dicuntur, quod eodem propinquo sanguine fuerint geniti, l. *Lucius*. ff. de *petit. hered. cum pater*. §. *à se peto*. ff. de *legat. 2.* Dicuntur etiam proximi. l. *capitis*. & l. *si spiritus*. ff. *unde cog. l. dudum*. C. de *contrah. empt.* vbi gl. & Bald. l. *cum rem aliam*. C. de *leg. optime*. Dec. in l. *si bonorum*. col. 1. C. *qui admi.* & Alcia, in l. *proximi* appellatione, ff. de *verb. sign.* qui proprie, proximos, non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet proprie consanguinei dicantur fratres ex eodem patre l. 2. §. *agnati*. & l. 1. §. *consanguineos*. ff. de *suis & leg. hered.* §. *ceterum*. inst. de *leg. agna. success.* & in *si sum autem*. eod. tit. vbi Theoph. scribit, fratres ex eodem patre natos Græce appellari *ἀδελφούς*, quasi consanguineos, not. Petr. Lor. in l. *iurisconsultus*. §. *inter*. ff. de *gradibus affin.* Hinc Sophocles in *Aiace Teucrum* Aiācis fratrem *ἐπὶ τοῦτο*, id est consanguineum dixit. & apud Claud. lib. 1. de *rapeu* Proserp. Pluto ad Iouem sic loquitur:

*Te consanguineo rectpit post fulmina sēssum
Iuno sinu.*

Ex eadem vero matre dicuntur *uterini* fratres, Auth. de *consang. & uter. frat.* col. 6. tamen & ceteri remotiores, consanguinei dicuntur, quod eodem sanguine sint geniti. Cic. ad *Attic. lib. 2.* Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores iacit, atque denunciat. idē Cicer. l. 1. de *inuentione*, Parētes, inquit, liberi, coniuges, & consanguinei. Tacitus lib. 3. cum super Agrippinam, & Drulum, & Claudium, ceteri quoque consanguinei nominatim præscripti sint. Sicuti & cognati appellatur, quæ quod vna, communiterve nati, vel ab eo

ab eodem orti, progenitue sint, non facile. §. 1. ff. de grad. affin. li. iuriconsultus. §. cognationis nomen. ff. eod. tituli. Est enim & cognatio nomen, ad natos ex foeminis, & procreatos à maribus, naturali iure generale: tamen lex civilis proprie, descendentes à maribus, agnatos appellat, lib. non facile. §. 1. lib. iuriconsultus. versic. cognati. ff. de grad. affin. Qua ratione frequentius hac in re libet uti consanguinitatis nomine, quippe quod sit commune descendentibus à foeminis, & à maribus. l. 2. ff. vnde cogn. lib. vel si sanguine. ff. de manum. ff. vindict. explicat optime And. Tiraq; in lib. 1. de retractu. §. 1. in gloss. num. 4. Vtitur etenim & præter alios hac dictione, consanguinitas, Titus Liu. lib. 7. ab vrbe condita, Ceritem, inquit, populum misericordia consanguinitatis, Tarquinienlibus adiunctum, fama ferebat, linem prima. & lib. consanguinitatis. C. de legit. hered. Diximus præterea in diffinitione: vel quarum vna descendit ab alia: ne maximam illam patris, & filiorum coniunctionem excluderemus in primo parente. Cum enim Adam & Cain ab eodem stipite minime fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, nisi ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagatorem exigimus, ne dicendum sit, Adamum & Euum fuisse consanguineos. Ex quibus sequitur, diffinitiones per Ioan. And. in expositione arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas, quamuis Thom. distincti. 40. illam sequitur, quæ ita diffiniuit: Est consanguinitas, vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffiniuit esse continentiam personarum ex eo prouenientem, quod vna descendit ab altera, vel ambæ ab eadem. tamen præpos. in arbore eam eligat. Prima enim ex his ostendit omnes homines esse consanguineos: negat vero Adæ & Cain cognatos fuisse. Secunda Adam & Euum consanguineos fuisse probat, ac subinde omnes homines cognatos fore censendos: quæ omnia absõna sunt.

Superest cognita consanguinitatis diffinitio, eius gradus, ac discrimina cognoscere. Hoc etenim nobis plurimum conducit. Cumque ea ex lineis, gradibusque constet: quid linea sit. Ioan. Andr. in arbore exponit. Præter quem linea dici potest clarius. Collectio personarum, quæ iure sanguinis propinquæ censentur, gradus continens, numerosque distinguens. ex Palud. in 4. dist. 40. Linea vero in hac materia dici potest ex eo, quod linea ipsa filum sit, quod ex lino, aut alia re simili fieri solet. vnde linea margaritarum apud Iuriconsultos in l. lineam. ff. ad l. Fal. c. in l. si seruus seruum. §. si cum marit. ff. ad l. Aqu. quo in loco explicat hoc eleganter Bud. & Lud. Cælius l. 3. lect. Antiq. c. 14. Hinc igitur linea seriæ, atque ordinis cognationis significat apud eosdē Iuriscōsultos in l. iuriconsultus. ff. de grad. affin. §. sed ex laterib. quod & Tiraq; adnotauit lib. 1. de retractu. §. 1. in gloss. 9. in princip. Hinc & Roman. Pontif. vtuntur eadem dictione sapissime. Cuius vsus potest ex eo etiã deduci, quod linea longum fedendi ordinem quandoque significet, vt nonnulli illud Ouid. 1. de art. amandi, interpretantur:

Et bene te cogit, si nolis linea iungi,

Quæ tibi rarienda est, lege puella loci.

Item illud eiuidem in amoribus lib. 3. Eleg. 2.

Quid frustra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiã si proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineam longurium esse, seu longiores perticas ad arcēdum populum in ludorum spectaculis. dicitur item linea signum de creta factum, quo vtēbantur Romani in ludorū celebratione, vt not. Ludouic. Cæli. l. 3. c. 14. His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plin. lib. 9. c. 43. Vulpes marina, simili in periculo, glutunt amplius, vsq; ad infirma lineæ, quæ facile perrodant. Idem eod. lib. c. 17. eadem distinctione sapissime vtitur.

Verum expræfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur linea paterna, maternæ, quarum in testamentis, contractibus, ceterisque viuientium actibus, mentio fit quotidie. & Socin. consil. 33. col. 5. vol. 3. opinatur, illam dici lineam paternam, cuius caput est pater: maternam autem, cuius caput mater sit. senserat ante eum idem Anch. consil. 95. dum lineam paternam distinguit effectiue, & comprehensiuè: effectiue intelligens lineam paternam, cuius caput sit pater, comprehensiuè, in qua pater continetur: atque subdit, primum modū intelligendi obseruandū fore omnino, nisi aliud ex mente agentis, testantis, donantis, aut aliquo pacto disponentis, colligi possit. Ego tamē vt utique intellectum assumendum esse existimo, eundem Socin. secutus in lib. Gallus. §. nunc de leg. ff. de lib. & posth. §. ad

Curt. Iun. consil. 5. num. 10. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione. ex quibus etiam perpendi & examinari potest responsum Alexand. consil. 53. volum. 6. vbi explicat, quæ dicatur linea masculina testatoris, vel alterius: quo in loco eleganter eius opinionem interpretatur Carol. Mol. ipsum legito.

Gradus vero dicitur habitudo, id est, mensura distantium personarum, qua cognoscitur, quata agnationis, vel cognationis distantia duæ pluresve personæ differant. ita Io. And. quem Præp. in arbore sequitur. Gradus autem dicti sunt ad similitudinem scalarū, locorumve procliuū, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum: id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, auctore Paulo I. C. in l. iuriconsultus, versic. gradus. ff. de grad. Sed, vt computationem graduum explicemus, regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit:

Iure civili & canonico, ascendenti, & descendenti, linea, quot sunt personæ, vna adæpta, tot sunt gradus. Filius ergo primo gradu patri coniungitur, ac nepos aut, secundo. Pronepos proauo, tertio. Abnepos abauo, quarto.

Secunda regula. In linea transuersa æquali, id est, quando vterque distat eodem gradu ab stipite: quoto gradu alter distat à communi stipite, toto distat inter se, & sibi attinent.

Tertia regula, in linea transuersa inæquali, id est, quando alter distat à communi stipite, gradu remotiori, quæ alter, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodē distat inter se. Nec in his regulis est cōtrouersia apud veteres iuris canonici professores, quamuis Host. in c. quod dicitur de consang. & affinit. quodã casu ab hac tertia regula discessisse videatur: eiusque opinionem defendere conetur Franco. Duar. in tit. ff. sol. matr. c. 3. de nupt. Iure vero civili vnica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ, vna dempta, tot sunt gradus. His equidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Ioan. Andr. Præpos. & Steph. à Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia isthæ sunt, vt nec repetenda fore existimemus. Sac. enim nobis sit, prædictas antiquorū regulas, veluti præuas ad matrimonij prohibitionem, tradidisse, quæ Petro Lorio in eleganti interpretatione tit. ff. de grad. aliquot rationibus minime applaudunt. Penes quem poterit lector nouas hæc in re traditiones inquirere. Et omnino expendere, quæ scripsit Theophilus Instit. de success. libertor. & in princ. Instit. de legit. agnator. success. & Constant. Harman. lib. 4. c. 6.

Ex his tamen constat, inter ius civile, & canonicū in hac graduum computatione differentiam esse, cuius rationem assignat text. in cap. 2. 35. q. 5. Canonis enim, quo ad matrimonij gradus distinguunt, quod quidē matrimonij inter duas personas contrahitur: & ideo in transuersalibus, ex duobus vnici gradu constituit ius Pontificij. At ius Cæsareū quo ad successionē, quæ ab vno in alium defertur, consanguinitatis iura, & gradus diffiniuit. Quo fit, vt promissum in vtroque foro, quo ad coniugii canonij computationem probanda sit. ita gloss. in arbore consanguinit. cui similis in §. hætenus. Instit. de gradibus cognationum. quam putat Sing. esse Franco. in c. 2. de arbit. in 6. hæc est magis communis opinio. idem notat Dec. in c. 2. col. 2. de testib. In hereditatibus vero ac successionebus vtroque foro, legalem computationem esse aduertendam, & obseruandam, prædicti omnes sentire videntur. In aliis autem contractibus actibusque ceteris similibus, quælibet computatio in proprio foro est seruanda, ex Ioan. And. in additionibus ad Specul. ritul. de success. ab intest. §. 1. in fine magnæ additionis, quem Præpos. sequitur in dicta arboris interpretatione, col. 19. & 20. Cuius conclusionis plurima exempla cuiusque facile erunt obuia. maxime ex his, quæ tradit Tiraq; lib. 1. de retractu. §. 1. gl. 9. num. 21.

Prohibitio autem coniugij, inter consanguineos varie contingit in antiquis canonibus: siquidem Fabianus summus Pontifex, anno Christi fere 245. matrimonij omnino vetuit contrahi in tertio consanguinitatis gradu: at in quarto ita prohibuit, vt contractum nõ obstante prohibitione, minime dissolueretur. cap. de propinquis. 35. q. 2. Sed Iulius primus in septimo gradu matrimonij omnino prohibuit anno fere 340. cap. nullum. d. c. & q. Verum Innoc. tertius, anno salutis fere 1020. ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit in cap. non debet. de consan. & affinit. huius vero variegationis meminit Virg. Polyd. lib. 5. de inuent. rerum. c. 5. Porro quartum gradum matrimonia prohibent, ad similitudinem compacti corporis humani, auctore ipso Innoc. 10. quod

quod constat etiam ex *cap. in quadam, de celeb. miss.* constat etenim humanum corpus è quatuor elementis, quæ Bernardus explicat in *d. c. in quadam, intelligit frigidum, calidum, humidum, & siccum, rectius gloss. in proemio, infra. §. igitur.* Nam humanum corpus compactum est ex pituita seu phlegmate, quod humidum est, & frigidum; cholera, quæ calida & sicca est, melancholia, quæ frigida & sicca est. Item sanguine, qui humidus & calidus est: præcipuè tamen humidus censetur: atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est, qui & si calidus & siccus sit: calidum tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atrabilis, seu melancholia, terræ elemento confertur, quod propriam habet siccitatem, etiam si frigidum sit. Pituita comparatur aquæ elemento, quod etiam si humidum sit, id tamen peculiare habet, quod frigidum sit. Hæc ergo quatuor elementa corpus humanum constituunt. Humidum, id est, sanguis. Calidum, id est, cholera. Siccum, id est, atra bilis. Frigidum, id est, pituita, & sic aer, ignis, terra, & aqua: quod Ludo, Cælius adnotat lib. 2. lect. antiq. cap. v. m. dec. m. ante eum Galen. l. 2. de elem. quem Latinum fecit Ioann. Andernachus. explicat idem Laonh. Fucius in *compendio medicinae, c. 8. & c. 10.* Caterum ne antiquitatis iura hæc in re omnino incognita sint, non alienum cenfeo ab hoc tractatu vetera de 7. gradu patrum testimonia expendere diligentius, quo conitare possint, an 5. & 7. gradus prohibitio facta fuerit habita ratione computationis, qua iuris pontificij professores nunc utimur, an eius qua iuris consulti vti fuerit. Extat etenim Calixti Pontificis Rō. decretum epist. 2. Anno Domini 218. apud Gratianum *cap. conuincionis 35. quæst. 2.* & Iuonem *pari. 9. cap. 22.* Burckard. lib. 7. *cap. 7.* quo illi consanguinei matrimonio coniungi prohibentur, quos Romanorum leges consanguineos appellant, & in hereditatem suscipiunt: hi vero tunc erant, & iure Pandectarum sunt, qui ad septimum vique gradum attingunt, dubio procul ex computatione graduum à Iuriconsultis, *ff. de gradib. tradita.* Idem probatur in *ca. 6.* Synodi Agrippinensis sub Iulio Papa huius nominis primo, apud Iuonem *c. 5.* & Burchardum *cap. 5.* Idem etiam constat, ex Aurelianensi Synodo *cap. 7. & cap. de affinitate 35. quæst. 2.* apud Iuonem *ca. 41.* & Burchardum 16.

Eandem distinguendi gradus rationem quoad conjugalem prohibitionem sequuntur est D. Ambrosius *Epist. 66. ad Pat. apud Iuonem cap. 5.* dum fratris patruales quarto gradui tribuit, & anunculum ac sororis filium tertio gradui coniunctos esse asseruat, cum ij sint ex pontificia computatione in secundo gradu constituendi. D. item Isidorus *lib. 9. Etymologiarum cap. 6.* apud Gratianum *35. quæst. 5. c. primo gradu.* & Iuonem *cap. 45. & 46.* quo in loco ipsemet Iuonem ex eodem Isidoro hoc ipsum deducit. Hæc præterea ratione sequitur fuere Gothorum leges, l. 3. *Fori. ca. 5.* Constantinus Armenopolis *lib. 4. tit. 6. cap. 1. & cap. de pena, & de vetitis nuptiis.* Theodorus etiam Vallance Patriarcha Antiochenus in *cho. b. ad Omocanonem tit. 13. cap. 3.* Quod si huiusmodi ratio in distinguendis gradibus consanguinitatis olim quoad matrimonia habita fuit, eo etiã tempore quo septimi gradus prohibitionem continebatur expressim, non video qua ratione fuerit necessarium iura vetera, de septimo, sexto, & quinto gradu, per innocentium III. Pontificem maximū abrogari in *cap. non debet de consang. & affini.* Siquidem qui iuxta hanc computationem septimum gradus est in linea tranuersa, nõ excedit eum gradū qui iuxta iuris pontificij, quo utimur, computationem erit quartus: quod lector poterit facillime obseruare, si velit gradum notare ad contrahendū matrimonium cū filia neptis patruū magni, nempe cū filia sobrini, qui dicitur *div. i. d. 2. Hispanè Primo segundo, cuius filia dicitur huius de primo segundo.* Vnde constat septimus iure Cæsareo gradus, & Pontificio quartus, nam & duorū sobrinorū qui ex patruelibus aut cōsobrinis progeniti sunt filios quos Græci *εγγενητοί* eosq; mutati Hispani primos soceros appellant, ex computatione Cæsaream in 8. gradu necessario constituimus, ac eosdem iuris pontificij computatione in quarto collocamus. Sed & septimū gradum veteri iure in prohibitione conjugali comprehendendi probat D. Gregorius *l. 12. epist. 31. cap. Progenium. 35. quæst. 2.* apud Iuonem *capit. 26. 35. & 56.* Burchardum *cap. 11. & cap. quædam. §. sed idem. 35. quæst. 2.* Iulius Papa Primus in *cap. nullum. 35. quæst. 2.* quod ab Iuone *cap. 49.* & Burchardo. *cap. 10.* Aurelianensi Synodo *cap. 13.* tribuit. Nicolaus *quædam cap. de consanguinitate 35. quæst. 2.* Synodus apud Theod.

cap. 8. apud Iuonem *cap. 47.* & Burchardum. *11.* & Lugdunensis *cap. 10. cap. nulli. 53. quæst. 2.* apud Iuonem *cap. 48.* & Burchardum *13.* & Meldensis paulo ante citati simul & Agrippinensis. D. tamen Isidorus *d. lib. 9. cap. 6.* hanc conjugale prohibitionem retentam in sexto gradu ac septimo proflus excludit. Extat & apud Gratianum *cap. 1. 35. q. 4.* apud Iuonem *cap. 46.* & Burchardum *10.* Idem probat Synodus Catiilonensis *cap. 5. c. contradicimus. 35. q. 2.* traditur & à Burchardo *cap. 18.* à quo *cap. 30.* Synodus quadam refertur apud confluentiam celebrata Anno Domini 922. qua decretum fuit ne quis infra sextam generationem nuptias celebraret. Eadem Synodus extat apud Iuonem *cap. 66.* vbi legitur *(infra septimā).* Quæ quidē lectio minime refragatur Isidoro. Hæc vero quæ ex veteribus constitutionibus & authoribus antinomiam videri poterit, dissoluenda erit ex iis, quæ Theodorus Balsamon *in d. tit. 13.* & Constantinus Armenopolis *in d. tit. 6. cap. de pena incestuarum nupti.* tradidit: his sequidem authoribus, Balsamone præsertim, constat olim dubium fuisse maxime controuersum, an prohibitio conjugalis ipsum septimum gradum comprehenderet vel intra limites sexti. si ipsa contineret. Tandem Alexius Constat. Rom. IIII. Imper. anno Domini 1133. coactō Synodo statuit septimum gradum coniugium pœna quadam statuta impedire, non tamen contractum dissoluere. Ex eo, quod septimus gradus neque fuerat expresse prohibitus, neque euidenter permissus. Sed & postea Lucas Patriarcha idem Constantin. sub Imperatore Manuele prope annū Domini 1150. hac antiquitate Synodali constitutione decreuit, matrimonia contracta inter eos qui septimo gradu consanguinitatis continentur, irrita omnino fore. Quæ quidem Synodica constitutio, ab eodē Cæsare confirmata fuit. Vnde constat D. Isidorum, de sexti gradus impedimento solū tractasse ex eo, quod in controuersia apud veteres patres quæstione ea sibi placuerit sententia, quæ multis antea placuerat. Idem fecere Synodi quæ superius ad eandē opinionem adduximus. Hinc summo per me, vt & displicui Antonio Concio *libro Successuarū. cap. 10.* quod Gratianus fecit absque vlla profecto ratione, neque vlla vrgente necessitate, dum in *cap. vlt. 35. q. 5.* numeratis ex Isidoro, vt ipsemet Gratianus testatur septē gradibus, statim subdit: in his sex gradibus omnium propinquitatū nomina continentur, quasi D. Isidorus ad eius opinionem probandam voluerit septimum gradum omittere, cū eodem Gratiano, Iuone Burchardo, & legibus Gothorū minime id cogitasse sit manifestum. Constitutis enim ab eo septem gradibus, ex Iuriconsultis, & euidenter ex liberis sententiarū Pauli, existimauit, non vltra sextum gradū conjugale prohibitionem procedere, sed infra septimū ipsam contineri. Fidelius tamen eadem verba extant in Agrippinensi Synodo, ex libris sententiarū Pauli, qua ratione vtiunque sit, de Isidori autoritate, censendū non est, constitutis septē gradibus admittendum, quod statim Gratianus de sex gradibus intulit. Disputationē fecerat Gratianus paulo antea, cum statim post septem gradus scribit successione idcirco gradus constituti sunt sex, quia vterius per rerum naturā, nec nomen inueniri, nec vltra successio potest propagari. Nam si sexti gradus rationē tantū cum Isidoro quoad coniugia habere voluit Gratianus: quæ obsecro quoad successione septimū voluit omnino tollere, contra eos omnes auctores, quorum modo mentionem fecimus. Eadem ratione forsitan erunt, qui dubitent, cur in aliquot Isidori codicibus adhuc typis non traditis in *d. cap. 5.* fuerit septimus gradus expunctus cōtra Gratiani, Burchardi, & Iuonis Codices fragantibus & libris sententiarū Pauli, legibus itē Gothorū, quorū author ipsemet Isidorus censetur: Nam quod de sex gradibus tantū prohibitis adducitur ab Isidoro *cap. 6.* scriptū est longe à computatione gradus consanguinitatis quam *cap. 5.* tradiderat: & hæc tamē distinctio iure improbat si permittamus D. Isidorum secutum fuisse Pauli primi *c. de gradib. sententiam*, vt quidam existimarunt, à quibus ego in hoc dissentio. Isidorus etenim Iustianianū secutus est, qui septimum gradū omiserat in Institutionibus: quāuis Iulius Paulus septē expresse distinxerit. Qua ratione Burchardus, Iuonem, & Gratianus falsum Isidoro tribuit, quod erat Iulio Paulo tribuendū. Non me latet Gratianū prænotatam antinomiam aliter dissoluere conatū fuisse, dū in *cap. 1. & 2. §. sunt quidam. 35. quæst. 4.* quendam computandi rationem ex eodem Isidoro tradit, ex qua probare nititur, eum Isidorum, quæ sextum dicit Isidorus *cap. 6.* esse quem alij ex Iuris

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

Septimo loco agendum erit de affinitate, cuius cognitio a diffinitione pender, qua Io. Andr. ita concepit. Affinitas est personarum proximitas, ex coitu proveniens, omni carens parentela. Ita ipse in arbore affinitatis, quod si in ultimis verbis, voluit Ioan. And. ex affinitate consanguinitatem necessario non deduci, planum erit id, quod diffinitio proponit. At si sensus, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, fallum esse. Si quis enim carnaliter cognoverit alteram ex duabus sororibus, quae tamē erat eius consanguinea intra quartum gradum, non poterit alteram ex his uxorem ducere, impediens matrimonium ipsum affinitate, atque etiā consanguinitate, ut Prap. nosc. post gloss. ibi in arbore affinitatis, colum. 4. Vnde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, a Romano Pontifice impetrata, oportebit utrunque impedimentum sublatum fuisse. Ego vero affinitatem esse arbitror, proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic tamen dicitur, eo quod duae cognationes, quae diuersae sunt, per nuptias copulentur. Non facile. §. affines. ff. de gradibus affinit. vnde affines proprie dicuntur inuicem, viri & uxoris cognati: licet quandoque affines dicantur, qui consanguinei sunt. sicuti optime adnotavit Tiraq. lib. 1. de retrad. §. 1. in gloss. 9. num. 20. Diximus in diffinitione ex coitu, non ex nuptiis, quia quo ad coniugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiam si coactus sit, text. in c. discretionem, de eo, qui cogno. consang. vxor. ius. Nec refert, an sit ex vi praecisa, an ex conditionali: ut ibi probare videtur text. dum dicit, quantum potuit retinere. Quinimo coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit, quod ibidem notant Cardin. & Prap. ex eo, quod copula carnalis etiam cum dormiente contingit. Vnde constat coitum esse de substantia affinitatis, ut tradit post alios Ferd. Loazes Praesul Illerdensis in tract. de matrim. dub. 1. fol. 15. Atque etiam ex coitu illicito affinitatem oriri, probat text. 3. melior carceris, secundum Abb. ibi, in d. c. discretionem, ubi Henr. idem not. post gl. in arbore affinit. aptissimus text. ad id. in c. in literis, secundum Abb. & Aret. ibi, de testib. text. in cap. 2. de consang. not. Capel. Tolos. & ibi Aufr. 96. quam opinionem asserit esse communem Sylu. in verb. matrimonium. 8. impedim. 15. eamq; tenet Hier. Paul. in Provincia. fol. 38. & probatur eadem sententia in l. liberi. C. de nup. quae prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in uxorem accipere: non tantum ob solam honestatem, quod falso existimat Coraf. lib. 1. Misel. 3. dicens ex concubinato minime oriri affinitatem, nec eius ad nuptias impedimentum: cum iure civili permissus fuerit concubinitas: ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus coniugalis licitus omnino est: ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Vnde constat, ex spōsalibus, etiam de praesenti, ante copulam non oriri affinitatem: et si D. Thomas contrarium opinetur in 4. distin. 41. q. 1. art. 1. col. 4. dicens, ex sponsalibus de praesenti ante coitum, affinitatem oriri, non publica honestatis impedimentum: cui ad stipulatur Floren. 2. part. tit. 1. c. 11. in fin. princip. quod tamen fallum est, licet Magister sentent. eandem opinionem probare videtur, dum scribit, ex matrimonio rato, non tamen consummato publicam honestatem oriri, vel forte affinitate, quod & Dom. Soto in d. q. 1. art. 2. admittit: & tamen iure probari non potest. Nam oritur ex his publica honestatis iustitiae impedimentum, non affinitatis, Abb. & Prap. in cap. sponsal. de sponsal. Sylu. in verb. matr. monium. 8. q. 14. & Palud. in 4. sent. dist. 41. q. 2. col. 1. & q. 1. art. 3. Regia l. 5. in 6. part. 4. Illud tamen animaduertendum est, concurrere posse frequentissime affinitate cum publica honestate: nempe sublato inter spōsos carnali commissione. Vnde in dispensatione Pontif. impetrata, nō erit satis derogare impedimento honestatis, nisi dicitur etiam impedimento puo

Jurisconsultorū responsis septimū appellat: & quamuis idem Burchardus cap. 10. & Iuo cap. 46. ex Isidoro lib. 9. Etymolog. cap. 5. tradiderūt, mihi maxime displicet hęc conciliatio, ideo quod euidenter computationi, qua d. c. 5. Isidorus probat contraria sit, & locus ipse, quē Gratianus, Burchardus & Iuo ex Isidoro adduxere, apud ipsum Isidorū non extet.

Ex his omnibus ni fallor cōstat vera interpretatio Decreti Fabiani Pontificis, cuius paulo post mentionē faciam, atque itidē ratio quare is Pontifex dilinxit gradū quartum à tertio: id enim ab eo factū est, obseruata iuris pontificii, qua vtimur computatione, & ob eā fortassis opinionem, qua olim de septimo gradu controuersam fuisse probauimus, & planē id fecerit, quod postea Alex. Cōstantinopol. Patriarcha in Synodo de creuit. Sed admissa constanter iure veteri septimi gradus prohibitionē, etiā tunc obseruatā fuisse iuris pontificii cōputationē, qua eius interpretes vtuntur, constat ex Fabiano Pont. cuius opinio extat etiā l. 1. tit. 5. l. 7. Fori. anno Dñi 240. in cap. de propina. 53. q. 3. ex D. Greg. Papa primo Anno Domini 600. ad Augustū Anglorū Episcopū. c. 6. epist. 31. lib. 12. & c. quedam lex 35. q. 2. c. ad sedem 35. q. 4. §. hactenus. & §. quedam, apud Burchardum c. 19. & 20. & Iuonem. c. 55. & 56. Item ex Zacharia Pontifice Maximo, anno Domini 106. 2. c. ad sedem 35. q. 4. & apud Iuonem cap. 6. cuius quidē Pontificis testimonio apparet eandem computandi rationem à sanctis patribus in Ecclesia Catholica & traditam, & omnino seruata olim fuisse. Vnde sit vt ab ea iudicando vel consulendo discedere sit licitum, & Innocentius III. abrogationē quinti, sexti, & septimi gradus necessarium existitisse, neque Pontificia hęc computandi ratio, debet temere improbari: Et si iuniores quidam id facere tentauerint: qua in re non possum non laudare Antonij Contij industriam, qua post titulum de gradibus vtitur.

Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in tranuersa cognationis linea. At in linea recta ascendenti & descendenti, nullis finibus prohibitionē contineri, quibusdam placet, quorum primas obtinet Caius Iurifconsultus in l. nuptia. in 4. ff. de ritu nupr. ubi gl. idem notat. cui simil. in arb. consang. quam ibi approbat Prap. colum. 2. Abb. in d. cap. non debet. colum. 4. Regia l. 4. tit. 6. part. 4. Sylu. in verb. matrimonium. 8. quaest. 6. col. 4. Scot. & Palud. in 4. sentent. dist. 40. qui inde confingunt hoc, quod rationes huius prohibitionis in linea recta ascendenti, & descendenti, semper quocumque gradu locū habeant. Tota enim prohibitio coniugalis inter consanguineos, ex eo iusta censetur, & rationi consentanea, quod amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, absque matrimonij contractu, ad charitatem in re custodiendam. Oportet ergo coniugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter nos coeat amicitia, quam rationē & alias Plutarch. adducit in problematib. Roman. num. 108. & D. August. lib. 15. de ciuit. Dei. c. 16. Gratia. in c. 1. 35. q. 1. potest adnotari & ex Cic. lib. 5. de finib. His etiā suffragatur, quod reuerentia iure naturali parentibus debita, minime patitur hanc coniunctionem. quod Thom. tradit 2. 2. q. 145. artic. 9. exacte huius prohibitionis rationem inquirens: quibus plura adiungi possunt ex Tiraquell. 7. lege contrub. d. num. 23. rursus quibusdam placet, in hac linea recta solū quartum gradum, & ceteriores prohiberi. Sic Gofred. scribit in Summa titul. de consang. quem Angel. sequitur in verb. matrimonium impedimento 6. Ego vero nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corrui manifeste, quia rationes huius prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus, nō tantum in centesimo, millesimoque, & id docet Caiet. 2. 2. quaest. 154. art. 9. Secunda autem opinio manifeste falsa est. Constat enim adhuc in quinto ac decimo lineae recte gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controuersia planē fatemur nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat: cum in iudiciis aut regimine reipublicae minime contingat, si probabili coniectura id diuinare licet. Et tamē in disputatione, hanc coniugalem prohibitionem ultra vigesimū gradū non extendi libere contendā. In collateralī linea, quae tranuersa à Iurifconsultis dicitur, id manifestū est, quintū gradū nulla prohibitionē vgeri, quo fit, vt quis possit uxore accipere feminā à fratre, recta linea, quinto, seu quarto gradu distant. Ita Io. Ad. in gloss. arboris in fine, quē sequuntur Antonius & Cardin. in c. 1. u. Anchar. in cap. fin. per textum ibi, & Henricus in cap. non debet. de consanguin. quamuis Hosti. in 4. sentent. dist. 41. q. 2. col. 1. & q. 1. art. 3. Regia l. 5. in 6. part. 4. que. vers. sed nunquid contra

12
13

honestatis, ibidem concurrenti. gloss. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in capit. sponfal. Dom. consil. 33. colu. 4. Verum hæc opinio, qua vulgus approbat, subvertitur manifeste. Nam Prap. & Steph. in arbore affini. plane fatentur manifeste. Nam Prap. & Steph. Pöfici oblata, affinitatis esse, si in petitione ipsi Roman. Pöfici oblata, affinitatem ex coniugio ortam fuisse mentio fiat. idem no. Syluest. in verb. dispensatio. quest. 5. & in verb. matrimonium. 8. quest. 14. & Ferdin. Loazes in tract. de matrim. dñb. 10. numer. 10. & tamen Roman. Pontifex derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simplicitet etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti tradit Franc. de Ripa. lib. 2. resp. cap. 1. Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate: igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur, quæ cum affinitate aderat. ita expressim not. Nic. Milis in verb. dispensatio. que refert & sequitur Fel. in capit. postulat. de reser. 17. col. & Nicol. Boer. decis. 264. colum. pen. dicens, se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia. Huic etiam opinioni accedit Hier. Paul. in provinciali. fol. 58. colum. 2. quibus conducit plurimum sententia gloss. quam ibi Abb. Prapof. & alij approbant, in capit. non debet. de consang. quæ dicit, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublata, & antiquatam esse: pro qua opin. notant Abb. & Prapof. ibi statutum in vna re, in alia quæ ei fit consecutiua, locum prorsus habere: sic ergo, inquit, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem censeri eodem iure remissam, cum ea ex affinitate omnino consequatur, & affinitatis sit focia. Ex quo ipsi d. gloss. ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perpetram tamen, cum abque affinitate detur publica honestas, non secuta copula inter sponfos. Item affinitas sine publica honestate, vbi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tandem ex d. gloss. collegissent alium argumentandi modum: nempe ex duobus, quorum alterum inftar alterius est statutum, si demum vnum lege nota corrigatur, sublata & alterum censeri, quod eius inftar antea sancitum fuerat. notant Dom. in cap. vers. quinto fallit. & ibi Franc. vers. 9. de temp. ord. in 6.

6 Affinitas autem 7 gradus sibi peculiare non habet, præter eos qui in consanguinitate distinguuntur. Is enim, qui Semproniam per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Semproniam propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitatis habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradum. Genus, inquam, ita, vt prima persona genus mutet vinculi: cætera autem genus affinitatis ipsius. Is enim qui cognouit Semproniam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui nouus frat. affinis ipsi Semproniam consanguineis. At ea que Semproniam viro per copulam adiuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsi Semproniam consanguineis. cum vir Semproniam esset in primo genere, quæ omnia aperte docet Ioan. Andr. in gloss. arbor. affinit. & ante eum Bernar. in d. cap. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur, vt vbi ab ecclesia est decium. Ex quo patet posse quem in vxorem accipere relictam a propriæ vxoris fratre. Item posse quemquam diuersis temporibus duas, vel plures feminas vxores sibi accipere: quæ tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant, secundum Card. in d. cap. non debet. Steph. & Prapof. in arbore affini. contra Ioan. Andr. & Innoc. qui in his calibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipale, qua sanciri solet, compromittendas fore omnes lites, quæ inter affines oriuntur, minime locum habere in affinis secundi generis, hoc enim genus nullum iam habet effectum. ita not. Iaf. in lib. quod Seruius. 2. colum. ff. de cond. caus. dot. idem Iaf. in lib. qui se patris. C. unde liber. numer. 59. & ibi Curt. Iun. numer. 78. aduersus Paul. Cast. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari literæ apostolicæ declaratorie super secundo genere affinitatis, teste Hier. Paul. in provinciali. folio. 19. quod fieri opinor ad secundum contrahentium serupulos.

7 Secundo, hic notandum est virum & vxorem non esse affines: ex eis tamen producitur vinculum hoc affinitatis. ita gloss. in arb. affini. & in §. affinitatis. C. comu. de succes. notat Theophilus in §. diximus. Inst. de nupt. Abb. & alij in cap. quod super bis. de consang. & affi. Bald. in lib. 1. C. unde vir & vx. Thom. in 4. sent. 47. quest. 1. contra Porcium & Iaf. in d. §. affinitatis. Predictæ autem principalis lex, de controuersis affinum com...

dis, in viro & vxore locum habere debet, secundum Iaso. in d. libro. quod Seruius. 2. colum. cuius opinio communis est, secundum Curt. Iun. in d. libro. qui se patris. num. 79. In sponfis tamen ante consensum de præsentibus, id non crederem ita facile recipiendum fore: tamen Iaf. in d. libro. quod Seruius. contrarium opinetur, dicens post gloss. ibi, ipsos sponfos improprie esse affines: quod ego non admitterem, siquidem eodem pacto dicere posset esse improprie affines, eos qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortasse tamen Iaf. opinio, remota prædicta ratione, propter illam spem matrimonij, erit ex quadam æquitate seruanda. Nam & spem matrimonij maximos effectus habere constat, & nos superius quandoque id probauimus.

§. OCTAVVS.

De contrahentibus incestas nuptias.

SVM M A R I A.

- 1 Incestus definitio eiusque denominatio.
- 2 Poena laici committentis incestum.
- 3 Clericus propter crimen incestus est perpetuo deponendus.
- 4 Incestus proprie non dicitur, si quis cognouerit consanguineam sponse non iam ab eo cognita.
- 5 Incestus nuptias contrahens, quæ poena sit puniendus.
- 6 Poena amissionis honorum ipso iure inducitur, etiam ab heredibus delinquentis exigitur.
- 7 Confessio an locum habeat, reo criminis ante condemnationem defuncto.
- 8 Priuandus per sententiam beneficium, vel alia qualibet re, vt vnum faciat fructus suos post commissum delictum.
- 9 Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur a die commissi criminis, sit fisco aduultentari.
- 10 Priuatus bonis ipso iure, a die delicti, nec alienare potest: imo rem alienatam fisco vendicat non solum emptori pretio.
- 11 Poena ipso iure inducitur, an locum habeat in foro conscientie.
- 12 Hæres heretici an vti capiat, si defunctum hereticum scierit.
- 13 Poena ipso iure incurta, habet opus declaratione.
- 14 Poena conuentionalis an debeatur in foro conscientie.
- 15 Damnum culpa leui, vel leuissima iudicatum, an in iudicio interiori sit refarciendum?
- 16 Voluntas malefica distinguit in foro conscientie.
- 17 Culpa maior est in committendo quam in omitendo. & ibidem intellectus ad l. in l. ff. ad l. Aquil.
- 18 Incendium, quam culpam præferat ex legis presumptione.
- 19 Intellectus c. 1. de adulter.
- 20 Virginem corrumpens tenetur eam dotare, secundum consuetudinem.
- 21 Poena an præscribi possit mala fide.
- 22 Commissum ob non solum vctigal, præscribitur quinquennio etiam mala fide.
- 23 Præscriptio poenæ criminalis, sit quinquennio, a morte heretici.
- 24 Confiscata semel, quo tempore vsucapi vel præscribi possint.
- 25 Poena censuræ vel irregularitatis quomodo locum habeat.
- 26 Regia l. 1. tit. de excommunicatis lib. 8. ord. intelligitur.
- 27 Poena a testatore adiecta in foro conscientie debetur.
- 28 Vxor vsufructuaria relicta sub conditione, vt caste viuat, ea deficiente, vsufructum amittit.
- 29 Donatarius restituit reuere tenetur res donatas in foro conscientie, cum donatori liberi nati sunt.
- 30 Incestus nuptias in legibus eas punientibus, ex pontificio iure sunt consideranda.
- 31 Statutum de incestis nuptiis interpretandum ex iure canonico.
- 32 Incestus nuptias quando prohibetur.
- 33 Incestus nuptias contrahentes bona fide: sed postea detecto impedimento in eis perseverantes, nec canonice nec legalibus poenis puniuntur.
- 34 Incestus nuptias contrahentes, a poenis prædictis liberi sunt, si matrimonium nondum est carnali copula consummatum.
- 35 Error iuris, aut ignorantis crassa, an excuset a poenis contrahentes incestus nuptias? & num. 22.
- 36 Dolus ubi requiritur expresse, lata culpa non sufficit.
- 37 Lucrum nuptiale locum non habet in nuptiis incestis. & ibidem intellectus ad l. qui contra. C. de incest. nupt.
- 38 Maritus an possit excludere, ex iure fisci, vxorem dotem repententem, quæ nuptias incestus scierit contraxerat?
- 39 Fiscus per neminem opponi potest agenti in iudicio excepto fisco.
- 40 Maritus in dote putativa soluenda non habet annum dilationem.
- 41 Maritus non lucratur fructus dotis putativæ.
- 42 Maritus ad dotem putatiuam conuenitur ultra quam facere possit.

His omnibus, quæ in duobus proximis paragraphis diximus, addendum est, incestum dici coitum inter consanguineos, vel affines, cap. lex illa. §. incestus. 36. quest. 1. lib. si adulterium cum incestu in princip. ff. de adult. notat optime Thom. 2. quest. 154. art. 9. Abb. in cap. 1. & in cap. veniens. de eo qui cogn. consang. vxorem sue. gloss. in Rub. C. de adult. text. in §. ergo. & ibi Doct. Inst. de nupt. Regia. lex. l. 1. tit. 18. iuncta. leg. 2. tit. 19. part. 7. Erit tamen hæc definitio intelligenda quando coitus contingit inter affines, vel consanguineos qui iure prohibente matrimonium contrahere nequeunt: in his enim incestus dicitur: atque nuptia ab his contractæ vtroque iure incestus appellatur, non in his nuptiis minime adfit incestus.

testus, id est, singulum illud, quo Venus utebatur ad honestas nuptias. Has tamē nuptias, quae inter cōsanguineos cōtrahuntur, appellat quandoque lex nefarias, & naturae contrarias. text. in *Authen. de incest. nupt. in princip. coll. 1.* & Canon. in *c. cum secundū leges. de heret. in 6.* Sed isthaec denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iure prohibito, contractas referenda est, ita gloss. in *dict. Auth. de incest. nupt. & in Rubric. Cod. de incest. nupt.* Archidiaconus Io. Andr. Dominicus, & Franciscus. in *dict. cap. cum secundū leges.* Vnde non est admittenda gloss. quae in *dicto cap. cum secundū.* intelligit nuptias naturae contrarias eas esse, quae ex vitio Sodomię cōtrahuntur: cū ibi text. huius; criminis poenam minime tractet, nisi gloss. interpretationem referamus ad text. in *l. cum vir. C. de adulter. vbi puniuntur nuptiae, quae inter mares foedissime celebrantur.* Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam distinctionem Constantini Armenopoli, qui *lib. 4. tit. 6. ad finem* scribit, Incestas dici eas nuptias, quae ratione sanguinis prohibentur, vt inter cōsanguineos. Damnatas autem eas, quae à iure vetantur inter tutorem, & pupillam: liberum & patronam, seruum & dominam. Nefarias vero eas, quae iniquitatis causa improbantur: sicuti cū moniali, raptā, & similibus.

Incestus t̄ autem crimen absque matrimonio commissum, iure civili poena adulterij punitur. gloss. Barto. & Doctor in *l. si adulterium cum incestu. in princip. ff. de adul. l. tradit & alia ad id Cuiac. Nouel. 12.* J. gloss. & communis in *l. inter liberas. ff. eodem tit. Angel. in tractat. de malef. versio. che ma y adulterato. col. penultim. Paul. Gril. lib. 3. de penis omnifariam coitus. quest. 3. Regia. l. 3. tit. 18. part. 7.* Poenam vero adulterij trademus statim *cap. 7. §. 6.* Item iure Regio hoc crimen committēs, dimidia bonorum parte priuatur, eaque fisco adiudicatur. *l. 7. tit. vltim. lib. 8. in ordin. Regis.* Quod t̄ si clericus hoc delictum commiserit, deponitur ab ordinibus perpetuo. *argum. text. in cap. tu de penis. gloss. in c. Maximianus. 81. dist. 8. in cap. lator. 2. q. 7. quas dixit Singul. Imo. in cap. vi. clericorum. de vit. & honest. cleric. & eas sequuntur Abb. & Doctor. in cap. at si clerici. §. fin. de iud. dicentes, clericum pro fornicatione, quae simplex non sit, sed maximam habeat deformitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio, incestu, stupro, & similibus. quod etiam notat Paul. Grill. d. lib. 3. quest. 3. & 7.* Quae poena punitur & is, qui carnaliter cognouit foeminam intra quartum gradum cōsanguineam eius, quam antea cognouerat. ita egregie Ioan. Berna. Callagurritanus Antistes. in *pract. crimin. c. 78.* quod comprobatur ex eo, quod affinitas etiam ex coitu illicito oritur, vt in *praced. §. notauimus.* Si t̄ vero quis fornicetur cum ea foemina, cum qua habet publicae honestatis iustitiae impedimentum, quippe qui eius cōsanguinea intra quartum gradum deponauerat, absque carnali commitione: punitur arbitrio iudicis, non his penis, quas modo praediximus: licet *gl. in d. c. lex illa, existimet, hanc fornicationem posse incestum dici: id etenim locum habet ex impropria dictionis significatione, quae in penis admittenda non est.* Pro qua opinione est insignis gloss. in *Clem. vii. in verb. eos. de cōsang.* quā ibi Dd. communiter approbant, dicentes ex ea, cōtrahentē matrimoniū cū foemina, impediēte publicae honestatis iustitia, nō esse excommunicatū: ex illo canone, qui cōsanguineos, affines, religiofos, moniales, & cōstitutos in sacris matrimoniū contrahentes, ipso iure excommunicat.

¶ Is autem, t̄ qui incestas nuptias contrahit, iure civili, si humilis & vilis sit, verberatus in exilium mittitur, bonis omnibus fisco adiudicatis, nō existentibus ipsius delinquentis filii legitimis, qui fisco in bonis praefertuntur. Vir autē honestus, infamis effectus, ac bonis eodē pacto omittis, in insulam perpetuo relegatur. text. in *Auth. de incest. nupt. colla. 2. Auth. incestas. Cod. de incest. nupt. Regia. l. 3. tit. 18. part. 7. Angel. in tractat. de malef. versio. che ma y adulterato. col. penult. & Paul. Gril. d. lib. 3. quest. 3. qua in re plurima sunt adnotanda.*

¶ Primū bona t̄ contrahentū incestas, nuptias, fisco ipso iure, à die commissi criminis, esse adiudicata, probat text. in *d. c. cum secundū leges. & in Authen. de incest. nupt. vnde non est iudicis sententia ad condemnationem necessaria: quod plurimum refert. Nam licet t̄ alias morte delinquentis crimina extinguantur. l. 1. §. 2. c. si reus vel accus. mort. fuer. c. admonere. 33. quest. 2. c. casum que. in 2. qui filij sint legit vbi gl. a nobis. in 2. & ibi gl. de sent. excom. tamen quando à lege, vel canone poena amissionis bonorum inducitur ipso iure, etiam mortuo delincente illud crimen tractari potest, & in iudicium deduci contra haeredes, ad effectum, vt fiscus bona illa omnino*

consequatur. *gl. est in lib. 3. §. quod autem ff. quod. quisque in ius. quod Doct. ibi cōmuniter approbant. dicit ordin. Io. Anan. in c. in literis. de rapt. 2. col. & singul. Bald. in l. vni. C. de priuileg. col. pen. & Bald. Nouel. in tract. de dote. part. 12. nu. 25. pro qua optimus text. secundum Bart. & Doct. ibi. in lib. cōmissa. ff. de publi. & in l. Caius. ff. ad Syl. Bart. in l. 1. ff. de priuileg. delicti. Dec. in l. pupillum. §. in hered. ff. de regul. iur. quā opinione probat text. in dignis. in c. ac casum. §. penult. iuncto. c. cum secundum. de heret. in 6. & esse eam cōmunem asserit Andr. Tiraquel. in l. si vnaquam. C. de reuoc. don. in verb. reuertatur. nu. 241. & Iaso. in d. §. quod. autem. vbi ipse, & Ioan. Ign. in d. l. Caius. nu. 15. contra hanc cōmunem disputant. Hinc etiam & illud est tractandū, an fructus bonorum, quae ipso iure fisco propter crimina deferuntur, sint ipsi fisco adiudicandi à die commissi criminis, an à die litis cōtestatae: quae in re difficilis est questio in bonorū amissione, quae ipso iure à lege non inferitur, sed per sententia. Nam is, qui t̄ priuandus est per sententia de re propria ob dilictū, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione cōtestetur, ita fructus recipit, vt nec iudex in sententia possit eosdem fructus fisco adiudicare, siue sint extantes, siue consumpti. notat Car. in *Clem. constitutionem. §. ceterum. ad fin. de elect. & Fel. in c. de quarta. de praes. n. 33.* ea ratione, quod hic delinquentis, donec per iudicē priuatur re propria, seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat, quo ipsius rei fructus iure optimo percipiat. idem notat Corn. in l. 1. c. de his, quibus vt indign. cuius opinionem Felin. in d. cap. de quarta. pluribus rationibus comprobat, quibus tamen respondet Anton. Burgenf. in c. ad n. Stram. de emptio. & vendit. nu. 34. contrariam opinionē secutus ex qua fructus percepti ab ipso delincente ex ipsi bonis, quibus priuandus est per sententia, fisco adiudicantur à die commissi criminis, propter malam fidem, quam delinquentis habuit commissio criminis, & quia titulus ille, quē in re habuit, reuocatur per sententiam, probat hanc opinionē text. in l. 1. c. de his quibus vt indign. vbi Paul. Cast. Salycet. Alexand. & Ias. idem notant: quorum opinionem idem Paulus asserit in l. praedon. per text. ibi. ff. de petit. hered. post Bald. & Angel. & esse eam communem testantur Ioan. Bernar. in *pract. crimin. canon. c. 12. 3.* qui opinionē Card. Corn. & Fel. existimat procedere, quando ipse delinquentis etiam post delictum, in dignitate, beneficio, aut officio debuit ministerium exhibuisse. quod tamē ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultū, etiam peracta poenitentia delinquentem ipso iure, ministrare impediret: vt si esset crimen, quod irregularem delinquentē constitueret: tunc etenim seruiendo ac ministrando in officio, quod exercere non poterat, dignus esset maiori poena, ac delictum maxime auget: quo fit vt fructus ei non sint iusta ratione concedendi, nec dimittendi: pro quo facit quod Felin. notat in c. inquisitionis. 1. col. de accusat. dicens, delinquentem non posse tute in animae iudicio retinere beneficium ecclesiasticum, cui est annexus ordo sacer, quem ipse propter crimen exercere non potest. Verum t̄ si à lege, vel canone, bonorum, beneficij, vel dignitatis priuatio ipso iure fit: & sic ipso commissio crimine, fructus à die criminis perpetrati, per iudicem fisco adiudicantur indistincte. text. in *l. eum qui in princip. ff. de his, quibus vt indign. gloss. notab. in Authen. de incest. nupt. §. 1. versio. amminere.* quam ibi Dd. cōmuniter sequuntur. & dicit sing. Repert. inquisitionum, in verb. confiscatio. & aream Per. à Velluga, in *Spec. princip. Rubr. 14. §. nunc videamus. in 8.* notat idem Felin. in *cap. Rodolphus. de rescript. num. 38. idem in d. c. de quarta. num. 33.* Tiraquel. in d. lib. si vnaquam. in verb. reuertatur. num. 219.*

His accedit, quod retinet beneficium ecclesiasticum, quo est priuatus ipso iure, dicitur intrusus: vt ex Brixienf. not. Fel. in c. nostra. de rescript. corolla. 2. quod ipse intelligerem, quando quis fuit per sententiam priuatus, & retinet illud beneficium, vel quando ipso iure priuatur, & fuerit secuta sententia declaratoria: ex c. cum secundum leges. de heret. in 6. & Nicol. Mylis. in verb. intrusus. imo requiritur vtroque casu sententia executio, vt scribit additio Rotē 16. in nouis. & Probus in *Pragm. sanct. in de pacific. possessioibus. in verb. violentus, vbi Chofmas idem quod Brixienf. adnotat.*

Ab eadē iuris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias, fisco ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quod à die commissi criminis administratio bonorū ipsi delinquenti aufertur, atque bonorū dominij statim in fiscum translatum censetur, quod probatur in l. commissio. ff. de publi. & res. vbi Bart. & Imol. hoc notant. Ioan. And. & Dd. in d. c. cum secundum. Bal. in *auth. incestas. C. de incest. nupt. quo fit, vt res quae priuatur*

bet ex fisco delati per delinquentem alienata, ab ipso fisco vendicari possit, precio ipsi emptori minime soluto. Nam si dominium in fiscum transfertur, & fiscus agit rei vendicatione, sequitur minime debere fiscum precium emptori solvere: siquidem agens rei vendicatione, ad precium non tenetur. *l. incivilem. C. de furt. hoc ipsum in hac specie notat Bart. in l. post contractum. ff. de dona. colum. 4. Decius consil. 235. col. 3. And. Tiraq. in d. verb. reuertatur. num. 267. late Ioannes Hannib. in repet. d. l. post contractum. in 2. tempore. n. 360. Si tamen precium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis, teneretur fiscus bona illa capiens, illud emptori reddere, sicuti notat repertorium inquisitorum, in verb. alienatio. idē dicens, quando precium illud fuit conuersum in utilitatem bonorum delinquentis, atque illa utilitas ad fiscum cum bonis fuit delata. quod Bart. not. in l. 3. de his, que in fraud. cred. per emptor. ff. de rei vend. & vtrunque probat Conran. tract. 1. de contract. quast. 8. concl. 3. Sed & si alienatio à delinquentē facta fuit ex causa necessaria: nempe pro alimentis, alienatio licitavideatur, nec potest res alienata per fiscum vendicari. vt notat Pau de Monte Pico col. 19. & Ioan. Hannibal. n. 48. in d. l. post contractum. & Syluest. in verb. heresis. i. q. 8. & licet ex Bart. in d. l. post contractum, in secundo tempore, possit contrarium colligi: æquior tamen & verior videtur præmissa opinio. Ex his considerandum est delinquentem non esse à fraude, nec à peccato immunitum, si prædicto casu, quo bona eius sunt ipso iure fisco delata, rem aliquā alienauerit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens. Syluest. in verb. heresis. i. quast. 8. Ioan. à Medina de restitut. fol. 4. colum. 3. & Hadrian. quod lib. 6. art. 1. illat. 3. cum ipsi emptori imminet, ex culpa venditoris periculum amittendi rem & precium. Hinc etiam constat, fiscum non teneri ad soluenda debita, ab ipso delinquentē contracta post commissum delictum: illa vero que tempore criminis perpetrati ipse delinquentes contraxerat, soluere tenetur fiscus. l. 1. §. an bona. & ibi Bart. ff. de iure fisco. late Gul. Bened. in c. Raymirus de restam. in verb. & uxorem. nu. 50.*

11 Sunt etiam qui existimant bonorum amissionis penam, ipso iure à lege inductam, tantā habere vim, vt etiā in conscientia foro locum habet. Vnde fit, vt nulla sententia expectata, ipse delinquentes illa bona teneatur fisco restituere, nec tute ea possit obtinere, quia pœna ipso iure indicta per leges exteriores, locum sibi veditur in foro interiori. Abb. & Fel. in c. de constit. n. 44. idem Abb. in c. dilecti de arbit. cui opinioni & plures alij Doctores accedunt, quos refert & sequitur And. Tiraq. in d. l. si vnquam, in verb. reuertatur. num. 236. pro quibus est optimus text. in c. 2. de prescrip. in 6. per quem aperte probatur, heredes heretici, scientes defunctum heresis crimen commississe, non posse vscupere bona defuncti aduersus fiscum, quia malam fidem habent: igitur non possunt iuste bona illa possidere, quippe qui ea detineant iniuste. Sed contrariam opinionem veriorē esse probauimus: nulla etenim pœna, etiam ipso iure statuta, in conscientia foro debetur, nec exigenda est necessario ab ipso sacerdote qui penitentem iudicat, quod probatur primo, ex l. si vnquam. C. de iure delib. l. si quis in tantam. C. vnde vi. quibus legibus imponitur pœna ipso iure, & tamen communiter Dd. asserunt, illarum legum pœnas in foro conscientia non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non cōfecto inuentario, heredem in foro animę vltra vires hereditarias minime teneri: vt tradit Ias. in Rubr. ff. de acq. her. ita intelligēs d. §. si vnquam. quod ipse latius deduxi in c. r. de testam.

Sed & quoad l. si quis in tantam. et si gl. ibi communiter recepta velit illius legis penam, sententiā exigere: teste Ripa in c. sepe. colum. pen. de restit. spol. non defunt tamen, qui ipso iure penam ibi fanciri existimant, quod apparet ex traditis per Tiraq. in d. verb. reuertatur. num. 126.

Secundo eadem sententiā coadiuuatur ex cap. secundum, de heredi. in 6. vbi statuit Rom. Pontifex in pœnis t̄ etiam ipso iure incurfis, requiri, vt earum executio fieri iuste possit, declarationem iudicis. Igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquentes in interiori iudicio pœnam soluere, ad idem text. in l. eius qui delatorem. & ibi Bart. ff. de iure fisco. Fel. in c. Rodolphus. nu. 37. de rescrip.

Tertio eadē assertioni suffragatur ratio illa, qua cōprobatur, penā legis exterioris, nō habere vigorē in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur, quod iure diuino, delinquentes nihil tenentur restituere, præter damnū quod proprio delicto intulit: pœnā autē, per exteriores leges statuatam, soluere, quia illa aq̄ iudicis, id est, ex iuris exterioris, tam etiam

igitis vero qui delinquit, nulla lege tenetur pœnam aduersus seipsum executioni mādare, eandē iudice minime exequete, quam rationem D. Tho. tradit. 2. 2. q. 92. art. 3. & ibi Caiet. Fel. in c. audiuius. de simon. optime Fort. in tract. de vlt. sim. illat. 18. ad fin. & Adria. quod lib. 6. art. 1. ex quo plura inferuntur.

Primo, ratio vera ad gl. in c. fraternitatis, 12. q. 2. quæ insigniter asseruit, pœnam in conscientia foro non deberi. quam Dd. omnes commendant in c. 1. de constit. maxime Abb. Felin. & Dec. dicit singul. Corl. in sing. verb. pœna. Adria. quod lib. 5. artic. 1. illat. 3. Ludou. Comez in §. sit itaque nu. 6. & in §. ex maleficiis. nu. 14. de action. Atque ista est cōmunis opinio, licet Gomez. in dictis locis, & Dec. in d. c. 1. nu. 20. dubitent, & quibusdam frivolis rationibus reprobare, vel falso restringere velint prædictā glo. assertionem, quam etiā Dynus probat in regul. peccatorum. 2. col. de regul. iur. in 6. Nec Theologi dissentiunt ab hac cōmuni Canonistarū sententia, vt cōstat ex paulo ante adductis. ex quibus procedit prædicta opinio, etiā si pœna ipso iure à lege, vel canone imponatur; quod in specie notat Caiet. in d. art. 3. Fel. in d. c. audiuius. Dec. in d. c. 1. de constit. n. 20. & Syluest. in verb. pœna. q. 23. & Adria. quod lib. 6. art. 1. Pulchre & elegāter Dom. Sor. l. 1. de instit. & iur. q. 6. art. 6. Nec obstat text. pro prima opinione adductus in cap. 2. de prescrip. in 6. quia ibi exigitur bona fides in præscriptione, nec, etiā probato crimine in exteriori iudicio, possunt bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit tex. heredes teneri ea bona restituere ante præscriptionē, absque sententia iudicis, etiam si sciant defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur, respectu præscriptionis, que ignorantiam criminis requirit. Cæterū quo ad hanc primam illationē omnino legendus est Alphonsus à Castr. lib. 2. de iusta hereticor. puni. vbi cap. 7. & latissime lib. 2. de potest. leg. pœn. aliquot fortissimis rationibus probare nititur, pœnam ipso iure impositā à lege, in conscientia foro, statim commissio crimine ante sententiam deberi, & omnino soluendam esse, non expectata iudicis declaratione, nec executione. Nos vero adhuc probamus, & veriorē esse censemus opinionem, quam cōmunem esse dicimus. Nam licet rationes in cōtrarium adductæ vrgere videantur, refelli tamen possunt.

Secundo, infertur ex ratione, quam cōmuni opinioni aptauimus, etiā lata sententia condemnatoria, vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionē pœnæ in conscientia foro. Solum etenim tenetur iudici exequenti sententiā obedire, nec ei resistere potest: nō tamē tenetur ipse contra se sententiā executioni mādare, neq; fisco bona ipsa offerre. quod Hadr. in d. illat. 3. notauit Caiet. d. art. 3. & Dec. in d. c. 1. n. 20. contra Fel. ibi. nu. 43. qui pro se allegat Tho. 2. 2. q. 62. art. 3. dicentem, pœnam in foro conscientia non deberi, donec reus sit condemnatus, ergo reo condemnato debetur pœna. Nam, vt Fel. respondeā, intelligo S. Th. donec reus sit condemnatus, & sententia executioni per iudicē tradatur: ex ratione ipsius Tho. & aliorū, qui Tho. ipsū sequuntur, quāuis Fel. opinionē ante ipsū Bal. probauerit in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. q. 9. Horū vero authorū opinio fortasse tunc procederet, cū iudex expressim reum cōdemnaret ad soluendum, seu aliquid agendū, quod non pertineret ad corporalē læsionē, quemadmodū censet Dom. Sor. d. art. 6. concl. 5. probans, in hisce casibus reum post condemnationem teneri ad solutionem, etiam ante executionem, ita & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit iniunctū. Præctici autē iudices cum reos condemnant ad pœnam amissionis bonorū temporalium, non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter vtuntur condemnatione bonorum omnium, vel partis eorum, ea fisco regio adiudicantes. At vbi fit condemnatio ad rationem alicuius multæ pecuniariæ, tunc etiam reum condemnant ad eius solutionem.

Tertio, hinc deducitur, pœnam non deberi in foro interiori, etiam si lex pœnalis addiderit, ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem, nec sententiam. Adhuc enim erit iudicis executio necessaria, quia, si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientia iudicio, nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria. quam illationem aduersus Syluest. in ver. emptyreus. q. 2. & verb. Assisimus. in fin. proponimus. Is enim dixit, nullā requiri sententiā, si lex pœnalis prædictis verbis vtatur. Cuius opinio vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori, non iudicio interiori. Sed si lex adderet pœnam, quam infert, soluendam esse in conscientia foro: credere quæ cōmunem opinionem non esse hoc casu admittendam, tam etiam

tametsi caueat legibus sit hoc statuendum. Sic Regia leges in tit. 14. & sit. 15. & 2. tit. 9. lib. 2. in Reg. ord. pena quanda imponentes addiderunt, ea in foro conscientie esse omnino soluenda, quod quibusdam nimis asperum videbitur, tamen vrgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Cast. lib. 2. de potest. leg. pen. l. c. 5. Et profecto poterit admitti huiusmodi rigor, vel quando iuxta materiam subiectam prefectorum negligentia praesumitur: vel quando aduersus legu praeccepta inuerecunde & perpetue agitur contempta exterioris fori poena: sic tandem, vt fere nulli sit aliud opportunu remediū, atq; ita video Domi. Soto, alioqui maxime refragante huiusmodi poenis, hoc ipsum admittere, lib. 1. de iustit. & iur. q. 4. art. 6. fol. 6. [Ceteru de re ipsa de qua dicta leges Regia tractauerant, extat fere similes constituciones inter Philippi regis nostri leges, lib. 2. l. vlt. & lib. 3. tit. 10. l. 1. & lib. 4. tit. 2. l. 1. Quae tamen fori conscientia mentione non fecerunt: Illud tamen considerandū est, esse poenas quada, quae ipsis delinquentibus inferuntur, vt eas illatas patiantur, in quibus comunis sententia locū habet: quada vero, quae imponuntur ipsi delinquenti, & earu natura dicat, vt eas is exequatur, vt peregrinatio, exiliū, habitatio in certo, & à iudice constituto loco: has quide etiā in conscientia iudicio, & condemnati cogendū esse peragere, manifestū mihi videtur, & id expressim notat Driedon. de lib. Christi. pag. 226. post Caiet. 2. 2. q. 69. art. 3.

24 Quarto, ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientia poenam etiā conuentionalem soluere, nisi ab alio petatur, quod not. Corn. conf. 69. 2. vol. & conf. 55. in 3. vol. quem sequitur Rebus. in l. vi. C. de sent. qua pro eo, quod int. profertur. num. 40. Nam sicut iudici exequenti legis poena non licet resistere, ita petenti poenam ex conuentione & promissione, non licebit refragarij & sicut iudicis executio in legali poena est necessaria, ita in conuentionali petitio creditoris expectanda est, cum is qui poenam promittit, iusta coniectura praesumat, alterum nolle poenam recipere, si eam non petierit. Vnde Anchar. sententia in reg. possessor. 3. q. de reg. iur. in 6. quem referunt & sequuntur Dec. in d. c. 1. quae asserit poenam conuentionalem in foro conscientia debere, est intelligenda, si ab illo, cui soluenda est, petatur. Is vero qui est conuentione, vel ex lege poenam exigit, & extorquet, nullū peccatum committit, quod probat Fortu. in tract. de vlt. sin. illa. 18. & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iusta, vel poena conuentionalis licite in contractum deducitur, not. Corn. d. conf. 69. & Bal. in l. 1. C. vnde vi. col. antep.

25 Quinto ex eadem opinione defenditur à quibusdam Inno. qui in c. sicut dignum de homi. scripsit, damnum alteri inferentem culpa leui, vel leuissima, non teneri in conscientia foro illud resarcire: quamuis in iudicio exteriori, per iudicem cogi debeat ad id soluendum, per l. in lege. ff. ad leg. Ag. Hoc enim damnum in poenam soluitur praecedentis culpa: igitur in iudicio interiori non debetur. & Inno. sequuntur Abb. in c. si egressus de iniur. idem Abb. in eadem causam. col. 5. de testib. & in c. dilecti. de arbi. Abb. & Dec. nu. 31. in c. quoniam contra de prob. Aret. in c. sicut. col. 2. de testib. Roman. sing. 105. Anan. in d. c. sicut digni. §. fin. in si. & ibi Fel. idem Fel. nu. 41. & Dec. nu. 10. in 2. lect. in c. 1. de const. post Abb. ibi. col. 7. & Ias. in §. sed iste. num. 130. de act. Barb. in c. 1. col. 1. de commod. quam opinio asserunt comunem esse Ant. Corf. in sing. verb. forum conscientia. & Syluest. in verbo, culpa. §. 4. & verbo, aduocatus. §. 24. & verb. restit. in 2. §. 12. & 17. pro qua considerandum est, quod in foro interiori voluntas nocendi est attendenda, quae tamen cessat in culpa leui, & leuissima. Verum aduersus hanc opinionem comunem tenet idem Ab. in c. fin. de iniur. Barba. in c. Raynaldus. de testam. col. 114. & Ang. in summa. in verb. culpa. in fin. & Adria. in 4. sem. in tract. de restitutione. c. vtrum. in foro conscientia. quibus suffragatur quod lex civilis, modo iusta sit, ligat quem in foro conscientia, & in eo seruanda est gl. comuniter recepta in c. quae in ecclesiarum. de constit. Diuus Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. Lex autem civilis hac in re iusta est, igitur erit in interiori foro seruanda. Item praedicta lex dum mandat restitui damnum illatum, non inferit poenam: quia illud damnum est ex parte patientis interesse, & propria rei amissae acquisitio. Nec de voluntate damni inferentis curandū est, cū possit eum lex obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis: & dubia valde redditur huius quaestio definitio. Atque in culpa leui male ego tenere opinionem vltimā, quam & in culpa leuissima probabilem esse opinor, maxime vbi natura contractus ex legis dispositione etiam leuissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandū text. in d. l. in lege. procedere in culpa comissa in facto, non in culpa quae in omissione comissa fuerit gl. notab. secundum Paul. ibi. in l. si mora. ff. solut. matrimo. quae dicit auream Corf. in singul. in verb. poena. cui est similis in lege Cornelia. ff. ad Syllan. quae comuniter Doctor, approbat secundū Alex. in d. l. si mora. col. 6. maius enim crimen est, quod in facto committitur, quam quod in omissione perpetratur, auctore Thom. 2. 2. quest. 79. artic. 1. hunc etiam intelletum ad l. in lege. notat Bart. in l. quod Nerua. ff. de pesti. n. 29. Imol. in c. 1. de commod. nu. 28. & Alex. Imol. in l. prator. art. ff. de edendo. col. penult. Salic. in l. quae fornicis. ad fin. C. de piguor. actio. Stephan. Bertrand. consil. 140. in 3. vol. Ex quo inferitur intelletus ad gloss. in praeterea. Instit. quibus modis re contrah. obligatio. dicentem in 1. incedio semper praesumi culpam leuissimam, quam dicit singul. Salicet. in d. l. quae fornicis. col. fin. & idem in lib. in iudicio. C. locas. de lat. in d. l. prator. art. §. prator. col. fin. Alexand. & Iaso. in l. domus. de reditarius. §. de legat. 1. vbi Iaso. asserit hanc opinionem esse comunem. Est enim intelligenda dicta opinio, quo ad culpam leuissimam in omitendo, non quoad leuissimam in committendo contingentem. Vnde, nisi ex natura contractus veniat leuissima culpa, ex incedio non tenebitur quis, actione legis Aquiliae, ex illa leuissima culpa à lege praesumpta. Ita Alex. in d. l. domus. & in d. §. prator. Bald. consil. 136. vol. 4. de Bertrand. in d. consil. 40. vol. 3. licet contrarium notauerit. Tho. Grammat. decis. 3. ad finem. Hinc subinfertur text. in l. qui adfer. ff. de incendio. sum. & naufrag. dicentem, teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam, esse intelligendum de negligentia, quae culpam leuem praefert, perpenis ipsius facti circumstantis: non de illa, quae ex culpa leuissima contingit: cum constet ex supradictis, neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter eius omissionem data culpa leuissima. His etiam exacte animaduertis collat, qualiter sit intelligenda Regia lex. 10. tit. 15. part. 4. quae in incendio optime considerat per aliquot exempla culpam, ex qua incendiarius teneatur. Est tamen hac in re aduertendum, contra comunem opinionem verius esse: tunc demum lege Aquilia quem teneri ex culpa leuissima, quando natura actionis, cum qua legis Aquiliae actio concurret, id exposcit, non alias: quod subtiliter comprobat Car. Mol. in lib. vi. C. de sent. qua pro eo quod interest, num. 180.

Sexto ex glo. in d. c. fraternitas. adiuncta praemissa declaratione, constat, poenam etiā in foro conscientia debere, quando ex parte recipientis non est poena, sed amissae rei acquisitio, & sic interesse Dom. in c. commissio. col. fin. de elect. in 6. Fel. nu. 43. & Dec. in d. c. 1. de const. nu. 20. in 1. lect. & Anch. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 23. quorum opinio est intelligenda iuxta Innoc. opinionem quam modo explicuimus.

Septimo inferitur intelletus ad text. in capi. 1. & 2. de adult. vbi expresse cauetur, & virantem virginem esse compellendum eam dote congrua donare: hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori & conscientia, solum tenetur is damnum resarcire: & sic ipsi stupratu dare tantum quanto plurius eget corrupta ad inueniendum virum sibi coaequalem, quam indigeret, si esset virgo, non tamen integram dotem: hoc enim est damnum illatum resarcire: soluere autem dotem integram & necessariam, ad nubendum viro aequali, vt ex intelletu comuni illius c. de adult. colligitur, ad poenam criminis spectat, quae in foro conscientia non debetur. ita hunc intelletu expresse notat Flor. 2. part. tit. 5. c. 6. §. 1. & Ioan. Bernar. in illa elegantissima praxi criminali. c. 77. Et licet text. in c. 1. responderit, quod corrumpens virginem, si eam non duxerit vxorē, teneatur in foro iudiciali eam dotare iuxta dotem quam virgines accipere consueuerunt: dicunt tamen Ioan. And. Abb. & alij, esse vltimus ad textum supplendum, quod teneatur item dare illud, quo plurius indiget corrupta ad inueniendum virum equalem sibi. Quod illic Anania agere admittit col. 2. scribens, quod ille textus sit simpliciter intelligendus, vt iacet, sine vlla additione, quando corruptor vult contrahere matrimoniu, ipsa vero, vel pater hoc recusant. Tunc enim stat erit conseruata ei dotem, quae sufficiens fuisset ei, si esset virgo. Ego tandem Ananij accedo, vbi corruptor est vir conueniens ipsi virgini ad matrimoniu, & iniuste recusatur, alioqui sequor Abba. & confirmo eius intelletum procedere: quia textus ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari vult, & ab eo non potest consequi, aut conseruatur maritum sibi conuenientem atque parem.

21 Octavo, quamvis mala fide præscriptio non procedat. c. *postulat* de reg. iur. in 6. c. fin. de præscr. pœna tamē præscribi potest. etiam cum mala fide, eo quod nō debeatur in foro cōscientie ita Abb. & Fel. in d. c. fin. col. 2. & Franc. Balb. in tract. de præscr. 2. par. 3. par. 9. 13. & 14. idem not. Io. Cro. in l. nemo potest. fol. antep. col. 4. ff. de leg. 1. quibus non obstat tex. in c. 2. de præscr. lib. 6. cuius mentionē paulō ante fecimus, vbi bona fide requiritur ad præscribendam pœnam. Ille enim text. procedit quando pœna ipso iure est per legem statuta: quo casu licet in foro cōscientie non teneatur delinquens, nec eius hæres eam fisco offerre: tamen ipsi hæres bona illa fisco delata, non possunt absque bona fide præscribere, ad hunc effectum, ne bona illa per sententiam iudicis auferantur ab eis quanto autē tempore, in bonis fisco delatis aut deferendis, procedat præscriptio, tradunt Bart. in l. in omnibus. ff. de diuers. & temp. præscr. Imo, in l. quamuis. ff. de viucap. Ang. in §. res fisci. Insti. temp. præscr. & ibi Dd. in c. 2. de præscr. in 6. Abb. in c. cū nobis. col. 3. & de viucap. & ibi Dd. in c. 2. de præscr. Verū si rationē Abb. & sequaciū pen. Fel. ibi col. pen. de præscr. Verū si rationē Abb. & sequaciū diligenter perpendamus, minime satisfaciet reipōsitio præfata ad text. in d. c. 2. Cū etiā ipso iure imposita pœna, in cōscientia foro debita non sit, ideo credere præscriptiōne cū mala fide in penalibus procedere etiā iure canonico, si ea sit præscriptio quæ iure ciuili, cū mala fide approbatur, nō alias: atque ideo in d. c. 2. bona fides exigitur, quia illius capituli præscriptio à iure ciuili inuenta non est, nec statuta omnino: etenim à iure tantum Pontificio inducitur, & cū bona fide, seclusa penitus mala fide. Ex quo infero iure ciuili aduersus fisco secularē, bona tōb non solutū vestrigal ei ipso iure delata viucapi aut præscribi quinquennio, etiam mala fide l. 2. C. de vici. & commi. quem text. commendat Abb. in c. cū nobis. col. 3. de præscr. Rom. sing. 477. Bertach. in tract. de gabelis. part. 6. m. 5. addo tamen hæc in re leges Regias §. in. 7. par. 5. & §. in. 10. h. 6. ord. Inferitur etiā iure ciuili post quinquenniū ab obitu hæretici nondū accusati, tute ab hæredibus bona illius obtineri: eoq; dicta præscriptiōne defendi, licet scierint illū hæreticū fuisse. Ientur Bart. in l. 2. C. de apost. cuius opinione in fisco seculari procedere existimār Abb. in d. c. cū nobis. 3. col. & ibi Fel. col. pen. Franc. in c. 2. de præscr. in 6. col. 2. Bal. de præscr. 5. par. in pr. col. 7. pro quibus facit gl. in l. Mamonchos. C. de her. dicens, in crimine læsæ maiestatis, non posse quem accusari post quinquenniū ab eius morte. ideo notat Rom. sing. 431. Ex quibus illud sanē colligere licet, ius ciuile hæc temporaria statuisse in his pœnalibus actionibus, etiā data criminis scientia in heredib. delinquentib. Verū in fisco Ecclesie aliud dispositum text. in d. c. 2. cui adde text. in c. accusatus §. pen. de her. eodem lib. quo constat hæreticum quoad bona, etiam posse post mortē accusari. imo ex eo in perpetuum poterit defunctus hæreticus accusari, vt eius memoria damnetur, vt ibi Ioan. Mon. ac ceteri adnotarūt, quibus accedit Fel. in d. c. cum nobis. col. pen. post Abb. ibi. col. 3. & Gonf. à Villadiego de her. q. 22. col. 2. atque idem erit in apostatis, licet Affl. in consl. Neap. sit. 3. teneat, non posse eū post quinquenniū accusari. Imo in his regnis, quoad bonorū confiscationē fisco seculari applicandum, locū habet illius c. constitutio, ex his, quæ notat Repertoriū inquisitorum in verb. præscriptio & instructio inquisitorum. c. 20.

24 Verum ex præmissis tō considerandū est, bona ob delictū semel fisco delata, & per sententiā ei tradita, non posse vitri capi mala fide, nec præscribi: iam enim nōn agitur de pœna præscribenda, sed de re propria ipsius fisci per præscriptiōne acquirenda, sic sane intelligo ad hanc præscriptiōnem requiruntur, quod Bart. in d. l. in omnibus. Imol. in d. l. quamuis. Angel. in d. §. res fisci. fatentur, & late Boer. q. 264. n. 21. qui etiā examinat quæstionem istam de præscribendis bonis fisco delatis, aut deferendis, hoc inquam adeo verum est, vt & bona fides sit in hac præscriptiōne necessaria.

25 Nono, ex præmissis probari potest, pœnas tō censuræ à canonicis indicas, item pœnā irregularitatis, ac etiam quasuis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus, atque incapax alicuius rei, in foro cōscientie vim & effectū habere, quia nullum actum iudicis exigunt iste pœnæ, quod notat Caiet. 2. 2. q. 62. art. 3. & probatur ex ratione, quam ad gl. in c. fraternitatis, notauimus. Tamen Dom. Sot. d. art. 6. in censuris Caiet. sequatur, ab eo divedēs in ea ratione quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur.

temporalem, quæ damni vel debite rei satisfactionem non spectet gl. in clem. 2. vers. officij. de her. quam dicit sing. Arc. in l. §. Cato. 1. col. ff. de verb. obl. Ex quo subinfertur intellectus ad Regiam, quæ prima est tit. de excom. lib. 8. ord. quæ pœna imponitur per seueranti in excommunicatione per mensem, aut annum. Nam hic excommunicatus, si omnino satisfaciat alteri, cuius causa fuit excommunicatus, abluendus est, licet pœnam illius non soluat: tamen potest ab eo illa pœna exigi, præfata semel absolutione.

Undecimo & illud est considerandum, tō pœnam à testatore adiectam in foro cōscientie deberi, vel ea ratione, quod nulla sit iudicis executio necessaria: vt existimat Abb. in c. Ramaldus. de testam. n. 25. & Crem. sing. 7. vel ex eo, quod cœniet casus, quō testator noluit hæredem vel legatariū eius bona possidere, vel voluit eorum aliquam partē amittere, quod facere iure optimo potuit. Lab. eo. C. de fideicom. cū sim. notat Caiet. in sum. verb. pœna. Flor. 3. part. tit. 19. c. 3. §. 12. Ex quo inferitur, sceminam quæ ex mariti tō testamento usufructuaria relicta est in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, vt caste viuat, omnino teneri usufructum restituere mariti hæredibus, in anime iudicio, ex quo castitate non seruauit.

Duoducimo, nec illud est tōmittendū, donatarium, susceptis à donatore filiis, teneri in cōscientia iudicio restituere res donatas iuxta l. si vnquā. C. de reuoc. don. Nec id improbat ex cōmuni opinione gl. in cap. fraternitatis. 12. q. 2. quia reuocatio donationis per l. illam inducitur, non tuit facta in pœnam donatarij, sed ex præsumpta ipsius donantis voluntate, plurimum a lege coadiuuata, quod ibi notat Tirac. in verb. reuocatur. m. 238. in quo forsitan diuerim erit dicendū, quando donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij ex l. fin. C. de reuoc. don. & c. fin. de don. Tunc enim in pœnam criminis & ingratitudinis fit reuocatio.

Ceterum, vt illic, vnde abij, redeam, tō prædicta pœna a missionis bonorum omnium, quæ authenticorum iure contrahentibus incestas nuptias inferitur, ita est intelligenda, vt incestas nuptias dicamus eas, quæ gradibus iure canonico prohibitis contrahuntur, licet iure ciuili prohibiti nō sint. Lex enim ciuilis in hac re ad canones est omnino referenda. Ita Card. Abb. & Præp. in cap. & si necesse. de don. inter vir. & vx. Alex. in l. si auis. C. de success. edi. in fin. Dec. in c. 2. col. 2. de testib. idem Dec. cons. 158. vbi hanc esse communem opin. fatetur, licet contrarium notauerit Anch. cons. 391. Dom. cons. 71. Cald. cons. vlt. de consang. idem Dec. cons. 268. num. 5. & And. Alci. in cap. cum contingat. de iureiur. num. 53. dicens, tō statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus adiiciens, esse referendum ad iuris canonici prohibitionē, quia tempore quo statutum fit, ius canonicum viget. At Iustiniani leges non posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quod illo tempore nondum ius canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo fallitur aperte: cum ante Iustinianum, imo & ante Valentem, Theodosium & Arcadium Celsarcs, qui l. qui contra. C. de incest. nup. ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Iulius Romani Pontifices, coniugia inter cōsanguineos, & affines prohibuerūt, paulo latius, quā per eō debet prohibita fuerint. vnde cōmuni opin. iure verior videtur. Constat enim Constantinū Magnū zelo religionis Christianæ, incestas nuptias prohibuisse nondum à Romanis Imperatoribus vetitas, auctore Sozomeno l. 1. eccles. hist. c. 8. à summis vero Pontificibus, Fabiano & Calixto ante ipsum damnatas. De quo tractauere latius Iac. Cuiac. lib. 7. obseru. c. 28. & Brit. in lib. de iure conub. & post eos Antonius Contius, lib. 2. successuarum Lectio. c. 1. post Gratianum 35. quaest. 2. & 3. atque Iuonem. 9. decretorum parte.]

Secundo, tō leges punientes incestas nuptias & etiā canones locū habent, vbi ab initio scienter contractæ fuerunt: scilicet tamē si ab initio bona fide contractis nuptiis, postea detecto impedimento, vir & femina in eodem coniugali contractu perseverant. glō. est in Clem. vni. in verb. scienter. de consan. quā Dd. ibi approbant, & eam dicit auream & sing. Fel. in c. examinata. col. 4. de ind. & not. Franc. in c. decretū. de heret. in 6. vbi gl. fin. eandē sententiam probat, quā & Dd. ibi sequuntur.

Tertio leges tō ciuiles incestas nuptias punientes, sunt intelligendæ, quando sunt contractæ sponsalia de presenti. Bart. in l. 1. & alij in l. fin. ff. de cond. sine cau. Imo quo ad leges ciuiles de incestis nuptiis, vt locū habeant, est necessarium matrimonij copula carnali consummatū. tex. in d. c. & si necesse. de dona. inter vir. & vx. quæ ita intelligūt ibi Ant. Abb. & Præp. & Bald. Nouel in tra. de dota. part. 11. col. 11. Nam cū leges ciuiles in his nuptiis

nuptiis incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus vere committi non potest, ut superius diximus.

35 Quarto, poena amissionis omnium bonorum, quae iure authenticorum contrahentibus incestas nuptias inferitur, minime locum sibi vendicat, data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti, etiam crassa, & quae ex lata culpa contingat. Ita Bart. in l. si adulterium cum incestu. in prin. nu. 11. ff. de adul. optime. Imo in Clem. vii. de consang. col. 3. & ibi Anch. col. 3. Bar. expressim sequutus, pro qua opinione facit ratio, quae ab ipso Imol. adducitur: nam ubi datus expressus ad poenam requiritur, lata culpa non sufficit. Igitur. §. generaliter. ff. de liber. cau. not. Bart. in l. 1. §. 1. ff. si quis test. liber. esse iuss. fuerit. Angel. per tex. ibi in l. si quis id. quod. §. ioli. ff. de iur. omni. iud. text. opt. in c. si vero. in 2. de sent. excom. iuncto c. si quis suadente. 17. q. 4. not. Abb. & Fel. col. 2. in c. 2. de const. idē Fel. in d. c. si vero. dicit illū tex. ad hoc esse sing. nor. gl. ibi recepta cōmuniter teste Laf. n. 2. 3. in l. in act. ff. de in lit. iur. facti. l. in lege. Cor. de scariis. notat Bar. in l. quod Nerus. 7. col. ff. de positi. Nec obstant quae cōtra hāc communem adducunt Dec. in d. c. 2. & late Zalius in li. 2. singul. intel. cap. 2. illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam praestert, & ita dolum admixtū habet, ut constat ex adductis per eundem Zaf. probatur etiam opinio communis in l. 2. vers. doli mali. & vers. si quis igitur suam rem. ff. vi. bono. rapt. e x quibus inferitur, excommunicationis poenam in d. Clem. vii. statutam non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa quod not. ibi Imo. & Bonif. col. 2. quibus patrocinatur, quae Ioan. Crot. adducit in c. 2. in princ. de const. in 6. colum. 3. quamuis gl. in d. Clem. vii. vers. scienter. contrarium notauerit.

Verum in hoc eodem tractatu ante iura authenticorum statutū fuerat, contrahentes incestas nuptias, ex eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imo ex lege vxor dotē, arras, sponfalitū largitatē, maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscū deferbantur. I. qui contra. C. de incest. nupt. de cuius intellectu praeter iā adducta agendū vltius est, quia sublata non est, licet poena per iura authenticorū augmentum receperit. Est enim d. l. qui contra. intelligenda, in his qui scienter matrimonium contraxerunt: Nā hi, qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt, immunes sunt & liberi ab illius legis poena: quod est receptissimū. Sed & ignorantia iuris eisdē excusat a praedicta poena amittendi propria bona, licet nō operetur lucri acquisitionem. tex. & ibi gl. in ver. illicitum. Bart. & Alber. in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. gl. in d. l. qui contra. Bar. & Pau. Cast. contra gl. ibi in l. si ff. de condit. sine cau. gl. & ibi Doct. in d. c. & si necesse. quam opin. asserit esse communem Bald. Nouel. in tract. de dot. par. 1. col. 8. Quae tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palam, secus si clam contractū sit: tunc enim non excusat ignorantia iuris, etiam humani, & civilis tex. in l. si de ritu. nupt. notat Alb. in d. l. si adulterium. §. 1. gloss. in d. l. qui contra. quae commendat Rom. sing. 714. Secunda communis opinio procedit quoad poenam d. l. qui contra. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quae in ipso iure versatur. l. si ff. de ritu. nupt. vbi. I. C. scribit, in coniunctione matrimoniali, quae contra ius gentium sit, ignorantiam non excusare, quod Bart. not. in d. l. si adulterium. §. 1. vbi quo ad d. l. qui contra. hac distinctione vtiur: & cum ceteri sequuntur, maxime Anch. in d. Clem. vii.

38 Sed & si mulier, quae scienter matrimonium in gradu prohibito contraxit, dotem tamen a marito repetere velit, non repellitur a marito criminis particeps, qui fisci ius contra vxorē allegat, dicens, dotem fisco deberi. Ita Barto. in l. si ff. de cond. sine cau. in fin. quamuis dubius, sicuti Raph. Fulg. & Iaf. ibi etiā dubitant. sed tenent eandem opinionem Card. in d. c. & si necesse. & Francisc. de Ripa in Rub. ff. sol. matr. nu. 29. ex tex. iuncta gl. celebratissima in l. consequitur. §. 1. ff. fam. ercisc. vbi notatur neminem posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere. dicit praedictā gloss. sing. Alex. in l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Treb. pen. col. Iaf. in l. 2. C. de iur. emph. n. 6. not. Bal. in c. tua. de procur. Bar. in l. 2. ff. de except. rei iud. Iaf. in l. si serius. plurimum. §. si quis. ff. de leg. 1. probat tex. in l. 3. ff. si ager. vet. vel emph. per. ex quibus opinio Bar. probari videtur. Nā & si ipso iure haec bona ad fiscū deferantur, non tamē possunt ab ipso delinquente, etiā per iudicē auferri, donec feratur sententia declaratoria. cap. cum secundū de heret. in 6. Leius quī ff. de iur. fisc. quae tamē sententia in praesenti casu minime fertur, nec tractatur: igitur vxor excludi nō debet a marito excipiente ius fisci esse potentius, quā vxoris, eamq; a lege, illa dote priuari.

Agit autē vxor ad dotē conditione sine causa, eo quod matrimonium, propter quod dos data fuit, secutū non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi saltem proxima, turpis est censenda: sed potius nulla, ut explicant Bart. & alij in d. l. si ff. de cond. sine cau. dicentes, nō competere ipsi vxori actionem de dote, sed conditionem sine causa, etiam si matrimonium esset ignoranter contractum. l. i. c. de cond. ob caus. l. si cum dote. §. ff. sol. matr. text. & ibi gl. in c. 3. de do. int. vir. & vx. Cum ergo actio de dote non competat, plurima sunt hic notanda, ex quibus quid hoc referat, apertissime constabit.

Primo etenim inferitur, in praesenti casu non esse locum l. unica. C. de rei vx. act. §. exactio. quae marito tribuit dilationē annuam ad restituenda mobilia dotis. Imo statim erunt omnia bona dotalia restituenda. gl. sing. in d. §. exactio. quam ibi praeter alios sequitur Salic. Alexand. in l. si cum dote. §. ff. sol. matr. Abb. & Cald. in d. c. 3. quam etiam dicit sing. Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 1. num. 27. quibus suffragatur text. in l. 2. §. ff. de priuileg. cred. & in d. l. si cum dote. §. fin. vbi respectu mulieris ignorantis & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, quae vxor dedit marito, dotis nomē habent. Atq; haec est cōmunis opin. cōtra gl. & Anton. in d. c. 3.

Secundo hinc deducitur, maritum huius dotis fructus non lucrari: quia nec fuit vera dos, nec matrimonium, ut l. si ante. ff. sol. matr. m. & l. incesta. ff. de ritu. nupt. & probatur in l. in ius. lam. §. fructus. ff. sol. matr. notat Alex. in d. l. si cum dote. §. si nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bona fidei possessor, nō tanquā maritus, & ideo eos restituere tenebitur, eo pacto quo possessor bonae fidei. gl. in d. §. fructus. per tex. ibi. quam approbant Paul. Imol. & Alexan. ibidem Alex. in d. l. si ante. & Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 1. col. pen. & fin. ex quibus ita intelligenda gl. in c. 1. de don. int. vir. & vxorem, quae expresse voluit, maritum lucrari fructus dotis putatū.

Tertio constat ex his, praedicto casu maritum contentiari ab vxore posse, ut ipsa dotem exigat in iudicio exacte, & ita integre, ut nihil a marito deducatur alimentorum ratione, imo vltra quam facere possit condemnandus erit, quia nec maritus fuit, nec vt maritus ad iudicium vocatur. Io. And. & Abb. in c. 1. de don. int. vir. & vx. Bald. Imol. & Alex. in l. diuortio. §. ff. sol. matr. eandem opinionem existimat vltiore esse Rode. Zuares in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. col. 3. & esse cōmunem asserit Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 1. num. 28. quamuis gl. in d. c. 1. contrarium asserat: cui videntur consentire Card. & Anch. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter corum bona fide contrahit, dicemus c. 7. huius par. §. 1.

§. NONVS.
De dispensatione.

S Y M M A R I A.

- 1 Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.
- 2 Inter dispensationem & declarationem differentia.
- 3 Dispensatio causa homicidii factum, homicidium non est.
- 4 Furtum factum causa factum, furtum non est.
- 5 Beneficia duo curam animarum habentia, nobilitate vel literatus, nisi dispensatione habere non potest.
- 6 Interpretandi iuris diuini & humani potestates ad quem spectent.
- 7 Ius naturale immutabile est, & inuicem.
- 8 Dispensatio an semper reddendum deponenti.
- 9 Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in iure naturali.
- 10 Dispensatio Papa non potest dari contra ius diuinum.
- 11 Lex Dei mutari per Papam non potest, sed illam potest interpretari.
- 12 Intellectus ad text. in c. contra. 25. q. 1.
- 13 Dispensare potest Papa super statutis a iure humano.
- 14 Consilij statuta ius humanum sunt.
- 15 Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem iustum quo ad Deum.
- 16 Princeps indulgentia sua iustitiam publicam ledere non debet.
- 17 In dispensatione circa ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, auctoritas principis sit necessaria.
- 18 Dispensatio contra ius sine causa concessa, non est iusta.
- 19 Dispensatio mala, dispensatio potius, quam dispensatio dicenda.
- 20 Dispensatio sine iusta causa vniuersi, licet inique concedatur.
- 21 Dispensatio ad inferiori a Principe, sine causa iusta concessa, non tenet.
- 22 Mandatū dispensationis an pro dispensatione sit, non dū dispensatione facta.

HAc in parte agendū erit de gradibus, naturali, diuina & lege, prohibitis. Qua in re ita celebris est cōtrouersia, ut plane doctissimus quisq; conatus fuerit, exactissima diligentia, id inuestigare. Huic tamen dubio de dispensatione, quae solet a Romanis Pontificibus cōcedi, aliqua praeiudicemus quo percipi possit, quare sit vtilitatis isthac disputatio.

Dispensare apud Latinos frequentius distribuire significat, ac expendere. Vnde dispensator seruus apud Iuriscoultos dicitur, qui impendit domus curat, quique victui diligenter distribueudo praeest, ac rationibus expendendis, ita Alciat in libro de verb. signific. qua dictione vtitur Alphenus in lege Lybiana. ff. de verb. signific. Item Paulus in l. dispensatorum. ff. de solutio. & alibi saepissime. Scribit etiam Theoph. in §. recte de solutio. & alibi saepissime. Scribit etiam Theoph. in §. de his, qui per quos personas. ita de dispensatore loquitur: Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearum credidi aut permisi, vt pecuniis meis mutandis praesert, dispensatoremq; vt vocatur, eum feci. Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone cap. 9. Ante paucos dies seruo Caesaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertium expresserat. Idem Suet. hac dictione vtitur in Vespasiano: Quendam e charis ministris, dispensationem cuidam, quasi fratri, petentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit, exactaque pecunia, quantum is cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinauit. Nos vero passim dispensare pro soluere legibus dicimus: ac subinde verbali nomine vtimus, pro concessione, aut indulgentia quae contra ius a Principe impetratur: qui dicendi modus minime placet Budeo in l. 1. colum. 14. ff. de iust. & iur. nec Oldendorpio lib. de iure sing. vbi scribit: Qui dispensat ius, id cuique suum distribuit, & curat ne alicui fiat iniuria, ne alicuius laedatur, quod summum iustitiae munus est. Nec tamen verebimur his dictionibus vt, si quidem & his canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandum etenim aliquid est, atque indulgentiam commoditatis loquendi, & consuetudinis quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontif. dispensator a diuo Bernardo dicitur lib. 3. de consider. ad Eugenium. & a Thom. 1. 2. q. 97. art. 4. atque a diuo Paul. 1. ad Corinth. capit. 9. & ab ipso Christo Luc. 12. ex eo, quod distribuat, ac expendat potestatem sibi a summo Deo concessam.

Ceterum in iure duo sunt, quae ex diametro, quod aiunt, distant, declarare iura, & dispensare circa ius. Ius enim interpretatur quisquis ita illud explicat, vt ostendat aperte, an ius illud, id quod agitur, includat necne. l. fin. C. de leg. 1. cum venissent. de iud. scire leges. cum sibi proximus. ff. de leg. Lex namque illa naturalis, Non occides, per humanas leges saepissime ita explicatur, vt contet per eam homicidium ad defensionem commissum minime prohiberi. l. vltim. ff. de iust. & iur. Naturalis enim ratio dicitur, defensionem omnibus permittam esse. Sic etiam lex illa, furtum non facies: ita intelligenda est, vt furtum committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia, alienum assumit. cap. si quis propter necessitatem. de fur. dispensat vero circa ius, qui data legis obligatione, ab ea priuatim aliquem eximit. Etenim secundum Thom. 2. 2. q. 88. art. 10. lex proponitur respiciendo ad id, quod est, vt pluribus bonum: sed quia contingit huiusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse seruandam, & hoc est auctore Thoma, proprie dispensare in lege: cuius rei sit exemplum in cap. de multa. de prob. iure enim humano nobiles & literati duo beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur: At Romanus Pontifex aliquem nobilem aut literatum, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest, ita haec explicat Card. a Turre Crem. in tract. de eccl. lib. 3. c. 55. Iacob. Almain. in tract. de potest. eccl. c. 13. & Ambr. Cat. contra Caiet. lib. 6. c. 2. fere ad si. Paris. conf. 68. n. 195. vol. 4. Domin. Soto lib. 1. de iust. & iur. q. 7. art. 3. Quo fit, vt circa ius diuinum, aut naturale, interpretandi potestas Rom. Pontifici competat, non dispensandi. Declaratio enim ex eo etiam contingit in iure naturali: quia licet illud sit immutabile quo ad prima principia: scilicet ratione viuendum est, & quo ad ea, quae necessario ex primis principiis deducuntur: vt sunt praeccepta decalogi, quae & iure humano declarari possunt, quo ad actus, quos prohibent, vel imperant: conclusiones tamen, quae ex primis principiis iuris naturalis oriuntur frequentius, non tamen in vniuersum, quoadque ex causis specialibus a iure ipso naturali deductis deficiunt, ratio enim dicitur, vt deponenti reddatur depositum, si illud exigat: id tamen frequentius est, nec semper ratio id suadet: cum iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. de depos. Plato lib. 1. Polit. Pulchre Cic. 1. 3. de offic. cuius oratio simillima est verbis I. C. sic enim inquit, de deposito verba faciens: Multi quae honesta natura videntur esse, temporibus sunt imbecillae. Nec

tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. Tho. 1. 2. q. 54. artic. 5. Fortu. in l. veluti. ff. de iust. & iur. col. 7. Ex his inferitur Abb. cuique sequaces errasse in c. fin. de consue. du dicunt, ius naturale posse ex causa tolli. Falsum enim id est, in princ. 5. distinct. §. sed naturalia. Insti. de iur. nat. gen. & ciui. declarari enim humana lege ius naturale potest, tolli vero non potest: cui assertioni ad stipulatur Cicero liq. 3. de repub. dicens: Huic legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest: nec vero aut per senatum, aut per populum solum hac lege possunt. Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed omnes gentes, & omni tempore, vna lex, & sempiterna, & immutabilis continebit. Haecenus Cicero. cuius verba maxima cum laude retulit Lactant. Firm. lib. 6. de vero cultu Dei, cap. 8. Nam Cic. l. de repub. non extant: praeter quoddam sexti fragmentum, quod summiu Scipionis nuncupatur. Sic & Dionysius Tyrannus respondit, auctore Plutarcho in Solone, ciuitatis leges abrogari, naturae vero leges tolli nullo modo posse.

Secundo hinc etiam constat, non recte loquutum fuisse Abb. in c. non est. de voto. dum sentit, Papam posse cum causa in iure diuino dispensare. idem not. Felin. in cap. qua ecclesiaru. de constit. n. 19. Dec. conf. 112. post alios. Ferd. Loazes in tract. de matrim. 2. dub. arg. 2. pro parte affirmatiua. dicit & hanc opinionem comunen Hiero. Gratus, conf. 1. in 2. vol. nu. 3. tradit Sigismundus Lofredus confil. 50. Id enim nullo iure subistere potest. Habet enim potestatem Rom. Pontif. interpretandi & declarandi ius diuinum: ex qua declaratione consistit, ius illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa: dispensandi vero nulla competit ei facultas: nec causa aliqua id pati potest. Thomas quod lib. 4. part. 1. 3. & quod l. b. 9. art. 15. Angel. in verb. Papa. Cardin. a Turre Crema. lib. 2. de eccl. cap. 107. Tho. 1. 2. q. 97. art. 4. ad 3. Ioan. Maio. in 3. dist. 24. q. 12. Ambr. Cath. in d. c. 2. Syluc. in verb. Papa. q. 16. Paris. d. conf. 68. nu. 199. vol. 4. Io. Dried. de lib. Christi. pag. 204. Dom. Soto in d. art. 10. Baptit. de S. Scuerino in tract. de pens. quest. 19. Iac. Almain in tract. de pot. eccl. cap. 13. nostrates iure optimo reprehendens, eo quod passim asserant, posse ex causa Rom. Pontif. circa ius diuinum dispensare: quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur, Audacius certe multo dixit Lud. Goz. conf. 51. colum. si. propriam dispensationem Rom. Pontif. competere circa ius diuinum. Quamobrem fugere omnino oportet, dispensandi verbum iura diuina & naturalia tractanti: si id verbum assumatur ea significatione, qua frequentius, & stricte apud nos assumitur ac tutius erit dicere iura naturalia & diuina posse Rom. Pontif. interpretari. quod probat tex. in c. maior. de baptismo. c. per venerabilem, qui filii sint legi. Etenim lex diuina continet ea, quae ab ipso Deo determinata sunt, non solum in communi ratione iustitiae, sed etiam quoad singulares actus: qua ratione dispensationem ab alio, quam ab ipso Deo non recepit, secundum Tho. 1. 2. q. 100. art. 8.

Tertio ex his deducitur intellectus ad tex. in c. contra. 25. q. 1. quod Zozimus Papa asserit Rom. Pontif. nihil posse contra patrum statuta sancire: est enim id intelligendum, quatenus illa statuta ius naturale, vel diuinum referunt, vt ibi notauit gl. quae ex praemissis comprobari optime potest. Dispensare autem potest Papa circa ius humanum, etiam in his, quae ab Apostolis fuere statuta. not. Tho. quod lib. 4. art. 13. etiam contra sancita in concilio totius Ecclesiae gl. & communis in c. proposuit. de conce. prab. gloss. in c. vbi periculum. de elect. in 6. verb. concilio. Abb. in c. significasti. de elect. Iac. Almain in tract. de potest. eccl. c. 14. & Fel. in c. 1. nu. 2. 3. de const. Late Iacobat. de concil. l. 5. art. 15. Potest enim Rom. Pontif. ius humanum tollere. At in concilio statutum ius humanum est: igitur & illud potest tollere. Vnde ius dispensandi in iure humano Romano Pontifici non aufertur, etiam si concilium vniuersale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget. vt docet Cardin. a Turre Cremata in libr. 3. de ecclesia. c. 52. & 53. si quidem potestas Romano Pontifici a Deo, non a Concilio data est. c. 3. de const.

Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui dispensatione Rom. Pontif. contra ius humanum aliquid fuit assertus, aut aliquem actum egit, sit quoad Deum tutus: an peccet. In quo celebris est sententia Ber. in c. non est. de voto. dicentis, minime tutum esse hunc, si absq; rationabili causa, sit ei hoc concessum, cuius rationem Thom. adducit in 1. 2. q. 97. artic. 4. quo auctore, nec ipse Princeps tutus erit, qui sine iusta causa ius quod libidinis omnibus commune est, vnius gratia violat.

violat. Frangit enim illam aequabilitatē, quae mera iustitia
 16 erga omnes seruari debet. Princeps ergo sine causa has
 indulgentio dispensationes peccat fortaliter, & frequentissi-
 me mortaliter: qui sub mortali peccati poena tenetur sub-
 ditis iustitiam exhibere. Is vero, qui à Principe hanc iuris
 relaxationē petit sine causa, venialiter peccat: non enim
 tutus erit quo ad Deū, auctore Bern. in *epist.* 271. ad Theobal-
 dum comitem: Forfan & mortaliter peccabit, quippe qui
 rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadiutor in pecca-
 to mortali: ex his, quae tradit Caiet. 2. q. 78. art. 4. Sed & is,
 qui vitur peccato ipsius Rom. Pontificis, & sic dispensatio-
 ne ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non
 peccat, nisi secuto graui scandalo, vel damno alterius, quod
 & Domin. Sot. probat l. 1. de *inst. & iur.* q. 7. art. 3. quo in loco ex
 Thoma & aliis asseuerat, non esse, etiam circa leges huma-
 nas, dispensationē concedendā, nisi ex causa, quae rationi
 consentanea sit, & in commune bonū, pro quo lex omnis
 constituta est, dirigatur. *cap. & si illa. cap. dispensationes. cap. tali.* 1.
 q. 7. vbi Gratianus idem probare conatur; contingit tamen
 dispensandi facilitas in matrimonij impedimentis frequē-
 tius erga diuites, Duces, Comites, ac Principes: nec temere,
 cum dispensatio hęc praecepit concedatur ob firmandum
 pacis foedus: quod magis necessariū est magisq; reipub. cō-
 ueniens circa personas praecellentes his dignitatibus, quā
 in popularibus, vt colligit S. Thom. 2. q. 63. art. 2. ad *secundū.*
 17 Verum si causa exigitur, tē iusta, vt Sempronius contra-
 hat matrimoniū, in gradu humana lege prohibito, iam in
 eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa: cur ergo
 dispensatio est necessaria? Ex eo inquā, quod ratio legis
 non cessat in communi, sed in particulari actu, & ideo lex
 non cessat. *Clem. ad nostram. de her. cap. & si Christus. de iur. iur. sensu.*
Fort. in tract. de vlt. si. illat. 15. & 16. leges enim quarū ratio con-
 tinua est, & quarū finis cōmunis est & vniuersalis, nō ces-
 sant, licet in particulari casu finis per eas intentus non se-
 quatur. Prohibentur sane iuramēta sine causa, ex eo ne per-
 iuria sequantur ex incauta iuratione: sit ergo aliquis, qui
 nulla ex causa iuramentū fecerit abque periuicio praenūcia
 veritate affirmantis: proculdubio & is contra prohibitio-
 nem fecit, text. in *dich. cap. & si Christus.* Sic & ieiunia praecipun-
 tur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur
 ieiunare is, in quo periculum illud tentationis cesset,
dich. Clem. ad nostram. non sic in legibus, quarū ratio in finem
 particularem dirigitur: vt est lex, de correctione fraterna,
 quae tendit, vt correctio fratris sequatur, & ideo cessat eo
 casu, quo correctio non speratur. Ita explicat Ioan. à Medi-
 na de *contract.* q. 14. hae vero matrimonij prohibitiones, prioris
 classis sunt. vnde in nostro casu necessaria est dispensa-
 tio, etiā existente causa, quae actū videtur honestū reddere.
 18 Tho. quodlib. 19. art. 15. Hoc igitur vnum ex praefatis notandū
 est, in quo inter omnes conuenit, dispensationem à Rom.
 Pont. concessam contra ius sine causa, & si sit contra posi-
 tiuū, animae tutam non esse: male enim agit, qui dispensa-
 tionē, sine causa sibi concessa, vitur. Caiet. 1. 2. q. 66. art. 5. gl.
 19 communiter recepta in *dich. cap. non est.* Talis enim dispensa-
 tio, dissipatio potius censenda est, auctore Bern. lib. 3. de *confid.*
ad Eugenū. notant Ioan. Andr. Abb. ac ceteri in *cap. quia in tan-*
tum, de preben. Abb. in *cap. de multa, de preb. eod. tit. num. 20.* idē Abb.
 in *cap. cum adeo de rescri.* aliiq; plures iuris diuini & humani
 professores, quos hic nominatim exprimere non expedit:
 nam id agit Fel. longe lateq; in *cap. quia in ecclesiariū, de const. num.*
 25. quibus addendū censeo, causam praesumi iustā, quando
 Princeps in iure humano dispensat, ita aduertit Bartol. post
 Cyn. in l. *fin. Cod. si contra ius vel vtil. pub. Fel. nu. 60. Dec. 24. in d. cap.*
quae in ecclesiariū. Fortun. in l. *Galus. §. & quid si tantum. ff. de liber. &*
posthum. col. 138. Hippol. sing. 8. Iaf. conf. 105. in 1. vol. num. 4. & plu-
res alij, quos refert & sequitur Ferdin. Loazēs presul Iller-
densis in tract. de matrim. 4. dub. num. 13. pro quibus optimus
 est text. in *cap. si quis culpatur. 23. quesi. 1. cap. in presentia. de renunc.*
 glo. in *cap. ad aures. de temp. ord. & in cap. 2. de maior. & obed.* Sed si in
 humano iure Rom. Pont. dispenset nulla causa existente,
 ipsa iuris relaxatio tenet, & valet: licet male faciat Prin-
 ceptis eam concedendo. quo ad hoc enim, vt dispensatio,
 20 vel actus ex ea sequutus valeat, est in Principe pro ratione
 voluntas. gloss. quam ibi notat Bar. in l. *relegati. ff. de pen. quae*
singu. est secundū Iaf. in l. quominus. ff. de sum. 2. col. & Fel. in cap.
quae in ecclesiariū, de const. nu. 6. Vnde quāto excipiente ius au-
 fa Princeps dispensationem concessit, lege, illa dote priuari
 valet concessio, actūq; ex ea fe-

Caieta. 1. 2. *quest. 96. art. 5. ad fin. Inno. in cap. cum ad monasterium. de*
stat. regul. sentunt Abb. in cap. non est. de voto. & in cap. de multa. nu.
20. de preb. idem in cap. quae in ecclesiariū, de const. n. 17. & ibi Dec.
num. 29. dum probant, in foro exteriori, dispensationem va-
 lidam esse, licet peccet, qui eam sine causa concesserit, & is
 etiam, qui ea vitur. At in foro interiori animae de hoc pec-
 cato tractatur: in foro autē exteriori, de actus ipsius valo-
 re. Tametsi Fortun. in l. *Galus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & post-*
hum. col. 135. in ea sit sententia, vt opinetur dispensationē
 contra ius humanum, sine causa concessam, etiam in inter-
 iori iudicio nullam esse, nec actum, ex ea secutum validū
 fore, pro se citans D. Thom. 1. 2. *quest. 97. art. 4. sed durum est.*
 Nam & si Princeps male agat, si contra ius humanum abli-
 que causa dispenset, nihilominus dispensatio valida censetur,
 actusq; ex ea secutus in foro interiori tenebit. Si quis
 enim dispensationē à Romano Pontifice impetrata, matri-
 monium in quarto gradu contraxerit sine aliqua dispen-
 sandi causa, etiam si contrahendo peccauerit, quis tamen
 vnquam dicit, etiam in animae iudicio hoc matrimonium
 inualidū? Quis vnquam docēt sacerdos, in eodem iudicio
 filios ex hoc matrimonio conceptos, illegitimos esse iudi-
 cabit? Id etenim admittendū est, cōmitti crimen in actione
 alicuius rei, & tamen ipsum actū firmū esse, vt Syluest. ar-
 gumentatur in *verb. Papa. q. 15. contrahit enim quis clam matri-*
monij, & forsan cum mortali peccato: & tamen matri-
monij tenet. quod latius superius disputauimus. Nec Tho.
 pro Fortun. est, quippe qui tantū id dixit, male agere Prin-
 cem, qui sine causa, contra ius dispensat. Possent tamen For-
 tun. opinio locū habere in inferiori à Principis tenim si,
 à Principe licentiam habeat dispensandi contra ius huma-
 nū, ea vti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit
 vtroque foro. Innoc. in *dich. cap. cum ad monasterium. & in cap.*
adudum in 2. de electio. Nicol. de Mylis. verbo. dispensatio. & in cap.
Sen. consil. 75. versicu. veniamus ad quartū. optime Ripa lib. 2. respons.
capit. 35. Felin. in capit. ad audientiam. in 2. de rescri. col. 5. 1. dicit
Felin. in capit. postulasti. n. 13. eod. tit. gloss. Bald. & Alex. in l. filius à
patre. ff. de liber. & posthu. Ex his mihi non placet, quod Felin. scri-
bit in dich. cap. ad audientiam. col. 4. dicens in his, quae sunt iuris
 positui, etiam in animae foro, tutum esse, eum cui Papa dis-
 pensationē concessit, nulla praexistente causa. Hoc enim
 falsum est, etiam si Felinū sequatur Hieronymus Gigas in
 tractat. de *pensionib. q. 6. num. 13. nisi intelligamus eum tutū esse*
 quo ad actus valorem illud libenter his omnibus addide-
 rim, quod Praepos. in *capit. quia circa de consangu. & affinit. col. 2.*
 adnotauit, scribens mandatum ad dispensandum circa
 impedimentum matrimonij eo ipso habere vim dispensa-
 tionis, quāuis mandatarius nundū dispensauerit. Vitur au-
 thoritate Ioan. Andr. in *capit. literas de rescri. expoliat. verb. manda-*
tum. Poterat etiam vti ratione gloss. in l. Paulus. §. per procurato-
rem. ff. de acquir. her. Sed licet Paul. Paris. consil. 57. lib. 4. col. vi. de
 opinione Praepos. videatur dubitare, neque eā omnino pro-
 bauerit, ego plane falsam eam esse censeo. Imo existimo ex
 eo mandato non posse matrimonium contrahi, neque
 contractum valere priusquam mandatarius potestate sibi
 cōmissa vltus dispensauerit. Neque video qua ratione opi-
 nio Praepos. iure probari possit. Sed & ingenue fateor me
 existimare Ioan. Andr. nusquam cogitasse id, quod allegat.
 Scribit etenim mandatum Ecclesiae, quo ipso mandat
 virum, & vxorē cohabitare, inter quos vel est impedimen-
 tum dispensabile, vel eius suspicio, vim habere dispensati-
 onis. Quod quam diuersum sit ab opinione Praepos. nō est
 difficile cogniti. Praeter hęc Anto. Maria Papazon in addi-
 tionibus ad Rotā, 2. in *notis. de fil. presby. asseuerat in Rotē pre-*
 torio fuisse obtentū, non habere mandatū ad dispensandū
 vim dispensationis, cōtra Ioan. Andr. in *dich. cap. literas.* Quod
 vero adduximus ex gloss. in *dich. l. Paulus. diuersam rationem*
 habet, praeterquam quod ea opinio gloss. maxime suspecta
 videtur. Neque enim omnino placet Iacob. de Arenis, &
 Cyno in l. *C. qui admittit. neq; Alberico. Cuman. Paul. Roma.*
 & Aretin. in *d. l. Paulus. tametsi Bart. ibi & in l. gerit. col. 3. eod. tit.*
 Bald. itē in *d. l. C. qui admittit. q. 19. & 20. videanter eā probare,*
 mihi profecto dubiam, & incertā etiā in speciali mandato.
 [Sed & ne quis existimet, me opinionē Praepositi aliqua ex
 parte probare, fateor plane eā etiā in eo casu non procede-
 re, quo nulla esset ad dispensationē per commissariū adhi-
 bita soletis cognitio. Etenim vbi causa cognitio foret pre-
 mus quo per defecto non dubito, ipsum Praepositi, propriam
 in casu minime intellexisse.]

§. DECIMVS.

De gradibus diuina, naturali, vel humana lege prohibitis.

S V M M A R I A.

- 1. Nullus gradus iure diuina hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus.
- 2. Lex diuina vetus politica, aduentu Christi expirauit.
- 3. Graduum prohibitiones Leuitici cap. 18. expressim facte, non omnes sunt iuris naturalis.
- 4. Viduum fratris uxorem ducere, non est contra ius naturae.
- 5. Intelligitur etiam de diuor.
- 6. Matrimonium initio licitum propter causam superuenientem non debet dissolui.
- 7. Iuda lege Moysaica reguntur, licet inter Christianos viuunt.
- 8. Gradus primus in recta linea, secundum omnes, & vltiores, iuxta iustiore opinionem, iure naturae prohibentur.
- 9. Pars cum liberis nuptia a quibus concessa.
- 10. Pars cum filiis a quibus nuptia concessa.
- 11. Lex naturae a gentibus ex consuetudine multoties violata.
- 12. Latruncium quibus nationibus non videbatur illicitum.
- 13. Multiplicatio generis humani.
- 14. Gradus primus in transversa linea, iure naturae an prohibeatur, in vtramque partem disputatur.
- 15. Inter fratres & sorores an nuptiae iure naturae sint prohibita, disputatur.
- 16. Proprius si aetas & sorores appellati.
- 17. Nuptiarum appellatio propria & lata.
- 18. Sura foror Abrahae non fuit.
- 19. Nuptiae iure naturae in coniugium admitti non debent.
- 20. Viduum fratris potest quis secluso iure humano, in uxorem accipere.
- 21. Eschib in historia ecclesiastica locus animaduersus.
- 22. Herodis cognatio.
- 23. Patruus iure naturae potest neptem accipere uxorem, & idem nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.
- 24. Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis cap. 18. Leuit.
- 25. Episcopus, nec legatus a latere, non possunt dispensare in prohibitionibus, non debet de consangu. & affin.
- 26. Gradus remissor a stipite, tantum considerandus est in prohibitionibus coniugali, & in dispensatione.
- 27. Preles ex consanguinitate suscepta, potest esse iura dispensandi causa.
- 28. Imperatio dispensationis non tenet, si taceatur matrimonium contractum fuisse scilicet inter prohibitos.
- 29. Dispensationis principis an habeat vim dispensationis.
- 30. Lex quae non potest matrimonium prohibere.
- 31. Tor nuptias cum papilla contrahere potest.
- 32. Matrimonium cum alienigena aut certo hominum genere non contrahatur, non potest a magistratu prohiberi.
- 33. Romani Pontificis, qua ratione possit prohibere coniugalem contractum.
- 34. Matrimonium inter contractum numeratur.
- 35. Confessio an possit aliquos personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum.
- 36. Consuetudo ipsa an exigat scientiam Romani Pontificis.
- 37. Fama an probet impedimentum matrimonii.
- 38. Testis omnes an probet matrimonii impedimentum.
- 39. Fama sola, vel omnes testes an impediat matrimonium contrahi procedendum sponsalibus iurata.

Ceterum cum ex praemissis constet, quo in iure possit Roman. Pontif. dispensare : opera precium erit agere, qui gradus sint quo ad matrimonia, in affinitate, & consanguinitate, diuina naturaliue lege prohibiti. Ac primum omnium illud notandum est, nullum gradum diuino prohibitum hodie esse, qui idem naturali iure prohibitus non sit. Lex enim vetus aduentu Christi expirauit. cap. 18. de consangu. docet Thom. 1. 2. quest. 98. artic. 3. & quest. 104. art. 3. Magist. in 4. sentent. distinct. 3. & ibi ceteri Theologi. Atque Alfonso de Castro. lib. de heresibus in verb. lex. In lege autem Evangelica nullum preceptum continetur, quod non sit iuris naturalis, praeter precepta de Sacramento, atque de Fide. Tho. 1. 2. quest. 108. art. 1. & 2. idem quodlib. 4. art. 13. igitur circa matrimonium nullus gradus erit diuina lege prohibitus, qui non iure naturali. Aduertendum ergo ad gradus iure naturae prohibitos. Nec enim gradus omnes Leuit. 18. prohibiti, iure naturali prohibentur, quod probat Thom. 1. 2. q. 105. art. 4. Caiet. 2. 2. q. 154. art. 9. Rosenius in libro de matrim. Regis Angliae, & Alphonsus a Castro lib. 1. de potestate legis penali, c. vlt. quo in loco scribit, sententiam hac in causa latam a Romano Pontifice fuisse eiusque retulit litteram, prout Romae fuit pronunciata. Quod autem prohibitiones ibi expressae non sint iuris naturalis, probatur, ibi enim prohibetur frater relictam fratris sibi matrimonio copulare: & conitatur eadem lege Moysaica licitum fratri relictae fratris decedentis abiq; prole vxore a se faciens: si lege naturali relictam a fratre in vxorem

ceret, nullo pacto licuisset cum ea matr imonificontrahere, fratre absque prole defuncto, id equidem licebat: igitur dicta prohibitio non est iuris naturalis. Praeterea si naturali lege illicitum foret, relicta a fratre accipere vxorem, non probasset Romanus Pontifex coniugia contra dictam prohibitionem contracta in c. fin. de diuor. Verum cum ibi illa coniugia essent contracta, ante conuersionem contrahentium ad fidem, ex legis Moysaicae licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? siquidem ab infideli iuxta propriam legem, naturali iuri minime contrariam, matrimonium contractum firmum est, atque legitimum, & durat etiam si ad Christianam fidem conuertantur contrahentes, & sit contractum contra conones. cap. de infidelibus. de consanguin. inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita vxorem ducere: igitur dissolui non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime contractum fuit. cap. Gaudemus. de diuor. in princip. & in cap. fin. qui filij sunt legit. Regia l. fin. tit. 6. part. 4. Ille etenim contractus licitus fuit ab initio: cum Iudaei, etiam si inter Christianos nos habitent Moysaicae legis regantur, ex notatis per Fel. post alios ibi in c. 1. de consanguin. eundem Felin. in cap. Iudei. in 2. de Iude. & ibi Anani. Iaso. in l. qui se patris. c. vnde liberi. num. 24. Soc. consil. 119. in. 4. vol. etiam quo ad coniugales prohibitiones, vt notat Barba. in consil. 13. in 3. vol. assuerans ex Salyc. Angel. & Fulgof. Iudaeos non seruare neque recipere constitutionem l. 1. in princ. C. de Iudeis. quae ex parte Moysaicae legis derogat.]

Quare igitur in dict. cap. fin. de diuor. dispensatio Romani Pontificis exigitur? Illud profecto responderi potest, Romani Pontificis approbatione ideo ibi exigi, quod prohibitio coniugalis, quae ibi violatur, potissimum accedat prohibitioni naturali: qua ratione auctoritas Romani Pontificis ad euadendum scandalum exacta fuit. Possunt & aliter respondere dictae obiectioni, si dixerint illa matrimonia ibidem contracta fuisse post conuersionem ad fidem Christi, & propter fragilitatem eorum, qui nouiter Christi fidem professi fuerant, approbat summus Pontifex matrimonia iam contracta, & prohibet contrahenda, quod sentit Paris. consil. 68. vol. 4. m. 275. Eaque causa summus Pontifex matrimonia iam contracta non dissoluit: quia illi, qui nuper Christianam fidem susceperant, ignorantia quadam existimabant, sibi licere lege Moysaica vt circa matrimonia contrahenda. Quae quidem ignorantia fortassis non adeo erat supina, & crassa in illis, qui non erant ita instructi in legalium cessatione. Quibus haec vltima interpretatio non sic conueniat litera huius responsi, vt prima. Item non omnes gradus, & prohibitiones Leuitici. 18. expressas, esse iuris naturalis probatur ex eo, quod ibi prohibitum est, ne quis sororem vxoris in coniugem accipiat: & tamen Iacob. duas sorores in vxores accepit, Lian scilicet & Rachel. vt constat Genes. cap. 29. Si id equidem iure naturali non liceret, minime hoc Iacob fecisset. Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Leuitici, iuris naturalis esse. [Qua in re non possum probare, quod Anton. Contius lib. 2. successuarum audacter scribit, verum esse leges de coniugiis & matrimoniis a Moysae in d. c. 18. latas, haud secus constringere omnium hominum vitam, quam ipsa decalogi praecipua, quod falsum esse non debito.] Imò in d. c. 18. non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia: sed ibi prohiberi, ne consanguineis, aut affines in incesta facinora prolabantur probare conatur Alfonso Viruefius in tract. de matrim. Regis Angliae. 3. hypotesi.

Omni tamen diuini, & humani iuris professoribus id placet, primum gradum in recta ascendente, ac descendente linea iure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adduximus hoc. c. §. 6. & notat Thom. & Caiet. 2. 2. q. 154. artic. 9. nec in hoc est controuersia. Nam & idem probare conatur Socrates apud Xenophontem lib. 4. commentariorum. tamen apud barbaras quasdam nationes fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis: sicut commemorat Quintus Curt. lib. 8. de regione proxima Schythiae, quam quidem regionem Nauarram appellatam esse tradit. idem Persis lege lata licuisse constat ex Strabo. Catul. Quintil. & Tertulliano, scribitq; Ludou. Caeli. lib. antiq. lect. 10. c. 18. quod etiam testatur Constant. Harmenop. lib. 1. Epitomes iuris tit. 1. Et idem tradit Theodoret. lib. 3. de curan. Graecorum affect. qui lib. 9. eiusdem legis meminit, eius auctorem assuerans fuisse Zaran. esse sum. cuius ratio. in lib. de virginit. c. 9. scribit impune quod auctore, nec ipse vxores accipere. idem Chrysof. causa ius quod subditis omni, atque idem Diuus Augusti. in quest.

in quasi. de viroque mixtis. cap. 11. eius legis meminit, quæ Perſis cum filiabus coire permittebat. Sed & Philo. lib. de ſpecialib. legib. commemorat, honoratioris Perſas matrimonia cum matribus contrahere. idem conſtat ex Dione Chryſoſtomi oratione 10. Diuſ etiam Chryſoſtomus in lib. vno aduerſus gentes retulit, Zenonem Stoicæ ſectæ præſectū lege ſanxiſſe, commodum eſſe, cum matribus & ſororibus miſceri. Scribit & ad hæc Xanthus in iis, quæ inſcribuntur Magica, coire magos cum matribus & filiabus, & ſas eis eſſe coire cum ſororibus: quemadmodum ex ipſius Xanthi teſtimonio tradit Clemens Alexand. lib. 3. Stromat. id etenim ferinis moribus tribuendum eſt potius, quam humani iudicij decretis: ad hæc autem plura ſcribit Tiraquell. 7. l. comubia. num. 22. Nec mirum videri cuiquam debet, plerumque apud gentes palam permitti vitia, & crimina, quæ legi naturali aduerſantur: id enim contingit ex errore in particulari, non in vniuerſali: nam licet in aliquo homine dictamen naturalis legis extinctum, & ſopitum ſit in ſua ſpecie, non tamen inde ſequitur in eo proſuſ extinctam eſſe legem naturæ communem, ex qua tanquam ex principio communi illud particulare deducitur. Sic nulla eſt tam efferata gens, quæ dubitet, ſit ne licitum contra iuſtitiam agere, aliquem in nocentem occidere, alicui iniuriã inferre: quæ item ignoret à malo declinandū, bonū agendum eſſe: ſed an ex tali cauſa, nempe ſacrificij ratione, liceat aliquē occidere, rem alterius ſagaci quadam induſtria occupare: apud pleraſque nationes ex errore in particulari licitū & probū exiſtimatur: quemadmodū docet Ioan. Driedonius de liber. Chriſt. pag. 25. idem explicat Domini. Sot. l. 1. de iuſtit. & iure. q. 4. art. 4. & 5. idque conſtat teſtimonio Iuſtini Martyris in dialogo cum Tryphone. Nam & apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, vt ſcribit Cæſar de bello Gallico: nec apud Egyptios auctore Gellio: nec apud Lacedæmonios auctore Lycurgo eorum legis latore, quemadmodū tradidit Xenophon in Laconum republica. Ioan. Stobæus ſerm. 42. & Cæſ. lib. 10. l. 1. antiq. cap. 1. raptō enim viuere quibuſdam honeſtū fuit, ex Quintil. lib. 3. cap. 9. Senſit tamen vterque Thomas, iure naturali non prohiberi ſecundum gradū in linea recta aſcendentū, & deſcendentium idem Thom. probare videtur in 3. ſcient. diſtinct. 40. quaſt. 1. art. 3. vbi idem ſentiunt Bonauent. & Ricard. quaſt. 2. Roſen. in tract. de matrim. Regū Anglia. fol. 3. & Alex. de Hales. 2. par. quaſt. 169. eidem opinioni ſuffragantur, dum iure naturæ tantum prohiberi coniugium inter matrem & filium, patrem & filiam conſtanter aſſerunt. Sed e contraſcario Scotus, Durand. Palud. in 4. ſenten. diſtinct. 40. Florent. 3. part. tit. 1. cap. 14. §. 2. & Sylueſt. in verb. matrimonium. 8. q. 6. col. 4. in aſcendentibus & deſcendentibus iure naturali matrimonia prohiberi, exiſtimant. pro quibus ego animaduerto. l. ſi. de ritu nup. vbi Iuriſconſultus ſcribit, iure gentiū, qui aliquā ex aſcendentibus, vel deſcendentibus vxorem duxerit, quæ etiam opinionem tutiorē eſſe exiſtimo, omiſſa Accuſij interpretatione d. l. ſi. Ambroſius item Catharinus lib. 5. contra Caiet. vbi de matrim. agit, eandē vltimam opinionem comprobatur. Sed ne quis huic quaſtioni exemplū conſingat ex primo parente Adam, qui modo reſurgeret, exponam quæ D. Auguſt. ſcribit lib. 15. de ciuit. Dei, cap. 18. de longa ætate veterum hominū: quorum mentio ſit in libris Geneſeos, expreſſim agens. Quis itaq; inquit, dubitauerit, per vnus hominis ætatem tantum multiplicari potuiſſe genus humanū, vt eſſet vnde conſtituerentur, non vna, ſed plurimæ ciuitates. Quod ex hoc conici facile poteſt, quia ex vno Abraham, non multo amplius quadringentis annis, numeroſitas Hebrææ gentis tanta procreata eſt, vt in exitu eiufdem populi ex Egypto ſexcenta millia hominū fuiſſe referantur bellicæ iuuentutis, vt omittamus gentem Idumæorum non pertinentem ad populū Iſrael, quam genuit frater eius Eſau, nepos Abraham, & alias gentes natas ex femine Abraham non per Saram coniugem procreatas. Hęc Auguſtinus, cui in commentariis addit Ludouicus Viues. Fuit memoria patrum vicus bene centum domorum in Hiſpania, cuius omnes incolæ erant à ſene quodam, qui adhuc viuēbat progeniti, ita vt propinquitatis nomē iam deſſet quo à minimis natu vocaretur, lingua enim noſtra ſupra abauum non aſcendit: hætenus Viues.

[His & Sexti Empyrici teſtimoniis et liderim, qui lib. n. Pyrrhoniæ Hypotypos. cap. 14. ſcripſit quali compas licitū fuiſſe, cum matre coniugū, apud Ammonites. Idem d.

Aſſyrii legum in naturalium confuſione ſcribit Conſtanti-
nus Manaliſ, in animalibus ad Irenem. pag. 16. 3.]

In linea 7 vero conſanguinitatis tranſuerſa etiã primus 14
gradus iure naturæ prohibitus non eſt: ex Thom. & Caiet. in
dictis locis, Durando, ac cæteris, quos in quaſt. præcedenti
ad primam opinionem citauimus. idem notat Ferdin. Loaces
in tractat. de matrim. dubitatione. 2. reſponſione ad ſecundum. &
prima dubitatione, colum. 2. Hinc apud Aſſyrios ſcribit Lucian.
in libr. de ſacrificijs. lege lata licuiſſe matrimonium 7 inter fra-
trem, & ſororem; cui exempla plura aptari poſſunt, quæ
congerit Alexand. ab Alexand. lib. 1. diuerſum geniali. cap. 24. &
Andr. Tirraquel. 7. l. communi. 2. 3. [Sed & eandem legem in
Caria obtinuiſſe, teſtis eſt Arrianus lib. 1. de rebus Alexandri. Sol-
lon Athenienſis, quamuis matrimonium inter germanos
veterinos prohibuerit, liberum tamē id reliquit eodem patre
genitis: idem ſcribit Ariſtophanis interpres in Nebulis
contra Lacedæmiorum legiſlator vterinis non interdicit,
ſed ſolis eodem patre genitis. At Egyptius ridens vtriuſ-
que ſimplicitatem & ſemperfecta placita, laxauit libidinē
permiſſa licentia ducendi ſorores ſiue per alterutrum, ſiue
per vtrumque parentem cognatas. Hęc Philo lib. de ſpeci-
al. 11. Arnob. lib. 8. aduerſus gentes. Ius eſt, inquit, apud Perſas
miſceri cum matribus, & Egyptijs & Athenis cum ſororibus
legitima conubia. qua ratione conſtat, Amylinum Probū
in eo libello, quo vitas quorundam imperatorum ſcripſit,
tradidiſſe non fuiſſe turpe Cymoni Athenienſi ſororem
germanam in matrimonio habuiſſe: cum cines Athenien-
ſes eodem vterentur inſtituto. Et tamen Andocides in ora-
tione aduerſus Alcibiadem aſſeruerat, Cymonem ob cauſam
in exilium fuiſſe miſſum. Etenim Amibias de ger-
mana eodē tantū patre nata intellexit, tamēſi in hiſtoria
errauerit. Et hæc quidē quo ad rationē iuris naturalis, qua
vti videtur præcitati Doctores, [Sed & Cymonis matrimo-
niū contra leges fuiſſe contractū aſſeruerat Athenus lib.
13. & Suidas, diſtinctione Cymon. De quo legendus erat Plu-
tarchus in Cymone, & de ſera Numinis vindicta. Tradit &
de hac multa Briffonius lib. de iure conubiorū, pag. 55.] Nā quod
modo prohibitum eſſe conſtat, legi humanæ tribuendum
eſſe videtur his, qui præſertam opinionē approbant. Sed proba-
bilis eſt, matrimonium iure naturæ prohiberi in primo
gradu lineæ tranſuerſe conſanguinitatis, & ſi inter fratres,
& ſororem. Ex Auguſtino lib. 15. de ciuitate Dei cap. 16. & lib. 22.
contra Fauſtum cap. 35. atq; ita notant Palu. & Florent. in præ-
dictis locis. Ioan. Maior. in 4. ſent. diſt. 40. q. 3. Abulenſis Leuitici
18. & Ambroſ. Cathr. lib. 5. contra. Caiet. capit. matrimonij ſarra-
mento. Nec oberit quod Gen. cap. 11. ſcribitur, Abraham matrimo-
niū contraxiſſe cū Sara ſorore ſua. vbi Hieronymus in quaſtioni-
bus Hebraicis ſuper Geneſim, Saram verā Abra-
hæ ſororem fuiſſe ex patre, palam aſſerit. idem prius ſcrip-
ſerat Clemens Alexandrinus lib. 2. Stromatum. qui tradit ex
hoc conſtare, eas ſorores, quæ ex eadem matre naſcuntur,
nō eſſe ducendas vxores. Quia refragante Hieron. Sara nō
fuit vere ſoror Abraham, ſed filia fratris ſui Aram: & ſic ne-
ptis ex fratre, ſecundum Auguſt. lib. 16. de ciuitate Dei. capit. 12.
& ſuper Geneſ. ac rurius diſt. lib. 16. cap. 19. Iosephū lib. 1. antiq. cap.
14. & 15. eundem Hieron. aduerſus Heluidium de virginitate
perpetua Beata Maria, 2. Tomo. Gratianum in princip. 3. 5. quaſt. 1. &
Abulenſem diſt. capit. 11. Geneſ. etiam ſi Caiet. & Aloii. Lippo-
manus ſuper Geneſ. capit. 20. adhuc contendunt, Saram verē
fuiſſe Abraham ſororem, Hieronymum in ea opinione ſe-
quuti: eſt tamen Auguſt. ſententia admodum verofiſſima. 16
Nam qui maxime propinqui erant, ſolebant fratres, 7 &
ſorores appellari. Sic propter maximam, & propinquam
conſanguinitatem, conſobrini fratres appellabantur aucto-
re Auguſt. lib. 15. de ciuitate Dei. cap. 16. & probatur Matth. cap. 12.
ex Hieron. interpretatione, quam aliis adductis auctoribus
comprobat Ioan. Eckius in Homilia de S. Anna. Sic Cicero
libr. 5. de ſinibus. ſtatim in initio, Lucium Ciceronem, patrū
ſui filium, fratrem appellat. Idem Cicero in Philippiis C.
Antonij filiam vxorem & ſororem M. Antonij vocat, cum
C. Antonius eſſet patrūſ eiusdem M. Antonij. Quibus & 17
illud addendum eſt, proprie nepotes 7 dici natos ex filio,
vel filia. l. ſina. §. nepos. ſi. de grad. lib. aſſi. §. ſin. inſtit. de patri. poteſt. notat
Abb. & Præpoſ. in cap. tua nos. de conſangu. & aſſini. Aret. Pe-
lin. & Deci. in cap. per tuas. de probatio. l. in l. ſi auis. Cod. de ſucceſ-
ſed. Bartolom. in l. ſi iure nulum eſſe. i. ſi. de inſtit. teſtamen.
Sed tamen quan principem mouenximitatem ſanguinis,
7 proſmittit utrumque ſacili conſilio filij. text. in cap. 1.
ſen

8. similiter quib. mod. feud. amit. cap. felici. 8. ceterum de penis. in 6. cap. per tuas de probat. e. quod super his. c. una nos de consangu. Cornel. Tacit. tus lib. 3. Crispum equestri ortum loco, Caius Salustius reru Romanarum florentissimus auctor, fororis nepotem in no- men adiciuit. Suetonius in Iulio Cesare cap. 83. sed nouissimo testamento tres instituit heredes fororum nepotes, id est, ex fororibus nepotes, nempe Octauium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium, que quidem verba ita Erasmus interpretatur in adnotationibus ad Tranquillum, cui nos addimus auctorem epitomes in Liuium, qui libro. i. 16. Caium & Octauium Augurum, scribit, Cesaris ex forore nepotem fuisse eundem appellat Cesaris nepotem Eutropius lib. 7. cap. i. sic & Plutarchus in vita M. Tullii Ciceronis, eum fuisse filium fororis ipsius Cesaris, manifestissime asserit. Sicuti & Dionys. Historicus lib. 45. tametsi ex Suetonio in Augusto cap. 4. Appiano Alex. libro 3. de bellis ciuilibus. Dione. lib. 44. & Velleio Patereulo libro 2. Sexto Aurelio, Plurarch. in Bruto & in Antonio & aliis constat, Caium Octauium ex Octaui, & Accia genitum fuisse. Acciam vero ex Balbo, & Iulia Cesaris forore. Veru si de interpretatione cuiuslibet dispositionis, agamus, nepotem filium filii vel filie intelligimus, non filium fratris aut fororis, nisi aliud ex verbis precedentibus, aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, aliisve circumstantiis manifeste colligatur. secundum Aret. Felin. Dec. & Iaf. in predictis locis Barb. in l. cum acuti sumi. fol. 5. colum. 3. C. de fideicommiss. Sic & in regno Valentie Hispani filios fratrum, aut fororu, nepotes appellant. Sic & Cantiochorum cap. 1. quem septuaginta interpretes ad idem id est, fratris filii dixere, latinus eorum interpres nepotem translulit. D. item Ambros. lib. 8. epist. 66. non semel filiam fororis nepem appellat. Sed & Aelius Spartianus in Adriano filiam Ioronis Traiani eiusdem Traiani nepem per fororem appellauit.]

Illud tandem veteribus Latinæ linguæ auctoribus magis conuenit, filium fratris nõ recte dici nepotem: quod & Iuriscõsultus Paul. significare videtur in l. vi. ff. de gradibus. Imo apud aliquot auctores illa verba: nepos ex fratre: nepos ex forore, ad patræm, vel auunculum relata non aliud significant, quam nepotem fratris vel fororis. Sicuti adnotari poterit ex Cato in leg. sunt autem. ff. de legit. tur. & in l. nemini. Cod. de nupt. Sed & Paulus Orosius, qui lib. 6. capit. 18. & 20. Augusti auunculum Cesaræm appellat, in eodem sensu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Augusto cap. 8. & 91. eisdem vitur verbis: & tamen expresse scripsit, Augurium nepotem fuisse Iulie, quæ fuit ipsius Cesaris foror, qua ratione idem auctor cap. 7. Cesaræm maiorem auunculum Augurii appellauerat, vnde apud Dionem, & Plutarchum, vbi mentio fit matris Augurii, & legitur ad idem id est, ali ante nos erudit, & vere adnotant. His ergo constat, vt ad institutum redeamus, Saram non fuisse fororẽ Abrahamæ: & subinde apparet, veriorẽ esse sententiam Augurii, asserentis inter fratrem, & fororem naturali iure matrimonium prohiberi. quod ex Aristot. comprobatur, qui lib. 2. polit. cap. 2. absurdum putat coniugium inter patrẽ, & filia, atque inter fratrem & fororem. idẽ Plato lib. 8. de legibus, ex lege non scripta deducit. licet priori sententiæ subscribat Alber. Pyghius controu. 15. ad finem.

19. Consonum & his est de nouerca tractare. Nam iure naturali cum ea coniugiu non prohiberi, auctor est Augur. 3. Tomo libro tertio questionum. in quæst. 61. super Leuiticum. Is inquam scribit, illa verba Leuitici 18. turpitudinem vxoris patris tui non discooperies, minime intelligenda fore patre viuente, cum id prohibutum sit lege, quæ adulterium prohibuit, sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas seclusa lege liceret vxores ducere. idẽ probat Thom. in 4. sent. distind. 40. q. 1. artic. 3. dum asserit matrem tantum comprehendere iure naturali. Nec oberit locus Paul. 1. ad Corinth. 5. dicentis: auditur inter vos fornicatio qualis nec inter gentes, ita vt vxorem patris sui quis habeat. Si inter gentes, quæ viuunt ex sola lege naturali, non auditur isthæc fornicatio: igitur iure naturali ista coniunctio est prohibita. Quia Pauli auctoritas referri debet ad incestum simul, & adulteriu, ita, vt viuente patre intelligatur: vt ibi interpretatur Catechan. adnotans vxorem dixisse Paulum, non relictam patris. Sic Valerius Maximus memorie tradidit lib. 5. cap. 1. Antiochum Seleuci filium, patris vxorem Statonicem in vxorem viuente patre accepisse. Idẽ iam memorant Lucianus in libro de Syria, Plutarcheria prie hereticæ & Appianus, in

Syriaca historia. Huc pertinent pulchra Phedra ad Hippol. apud Ouid. carmina:

Nec quia priuigno videar coitura nouerca,
Terrorum animos nomina vana tuos,
Ista vetus pietas tuo mortura futuro,
Rustica Saturno regna tenente fuit.
Iupiter esse pius statuit quodcunque iuuaret;
Et fas omne facit fratre marita foror.

Verum probabilius erit idẽ quod de matre, de nouerca asserere: cum ea loco matris sit: iure igitur naturali prohibitum erit matrimonium cum nouerca. quod Diuus Thom. super epistol. Paul. [1. ad Corinth.] dist. cap. 5. profiteri videtur. & Abulensis, Leuit. cap. 18. [Huic opinioni ad sentire videtur Philo de legibus specialibus dum hæc conubia constantem improbat, scribens vitricum & Nouercam parentum loco debere censi, Spartianus in Antonio Caracalla, quo in loco nouercam matris nomine is author non alio dicendam esse planè asseuerat: Tradit & alia post huius operis editionem Cuiac. lib. obseruat. 9. cap. 18.] Ceterum præter gradus modo expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentissime, nullu gradum iure naturali prohibitum esse: sed iure tantum humano Romanoru Pontificum. Ex quibus deducuntur plura: Primum, iure natura, & diuino posse relictam fratris in vxorem accipi secluso iure humano: quam illationem multis corroborat Ioan. Rosenus in peculiari huiusce dubitationis libello, & post eum Ioan. Cochle. Ferdinan. Illerdensis, & Alfonso Conariensis Episcopus, editis super eodem matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quod Ioannes Baptista impense Herodem incusauerit, ex eo quod fratris vxorem accepisset. Marci cap. 6. Id enim contigit, quia Herodes viuente fratre vxorem eius vi quadam secum in concubitu habebat, quod Ioannes Cochleus in dicto libello matrimonio Regis Angliæ, ex auctoribus probat. Si quidem habens ipse Herodes vxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabiæ, ea depulsa, Herodiadem filiam Aristobuli, vxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo viuente, violenter in coniugale consortium recepit: teste Iosepho lib. 18. antiq. c. 9. Idẽ Nicephorus scribit lib. 1. [Ecclesiast. histor.] cap. 19. Tametsi Augustinus libro vnico, de fide, & oper. cap. 19. scribat ambiguum esse vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. Et Tertullianus libro 4. aduersus Marcionem asseuerat, Herodiadem nupsisse Herodi mortuo marito ipsius Herodis fratre relicta prole.

Ex Iosepho tamẽ nouiter corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebiu libro 1. Ecclesiast. histor. 12. ita enim scriptu est, in omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. Nominatim de Herodiade commemorans, velut de coniuge fratris Philippi viuents, violenter abstracta, & suis ab Herodẽ incestis nuptijs sociata: propria, & legitima vxore depulsa, quæ Herodiadẽ filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ. Hactenus Eusebius ad Iosephum hæc verba referens. legendu denique est: propria & legitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ: & postmodu propter quam Herodiadem Ioannem, &c. quæ quidem lectio restituenda est, ex ipso Iosepho, & Nicephoro in dicto capitulo 19. & 20. & ex Græco Eusebij codice, libro primo Ecclesiast. histor. capitulo decimo. iuxta codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisiis excusit Robertus Stephanus typographus diligentissimus: ex quo constat ab interprete Latino adiectum fuisse nomẽ Philippi: cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Iosephus dicto libro 18. capitulo vndecimo scribat, virum Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrem, sed alterum fratrem itidem ipsius Herodis Tetrachæ. Apparet tamẽ ex sacro Euangelio Matth. capitu. 14. & Marci capitu. 6. virum Herodiadis fuisse Philippu: idẽ asserit Egesippus libro 2. de excidio Hierosolym. capitu. 5. & Nicephorus in dicto capitulo 10. qua in re non oportet Iosephi auctoritatem defendere, cum sacra Euangeliorum Historia manifeste aduersetur: nec est intelligenda eo pacto, quo Caieta. Matth. capitu. 14. conatur intelligere: cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter vero illud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretæ: vt idẽ Iosephus deducit dicto capitulo 9. & capitu. 11. libro 1. de bello Iudaico, capitulo 18. & Egesippus dicto libro capitu. 12. quod iuret, omnis ratio dicat ab Herode patre Aristobuli: Iuditu testatur, vsu Matth. cap. 14. scribat eam fuisse

fuisse filia Areta Regis Arabia; cui Iosephus & Eusebius, Egeippus & Nicephorus refragantur; nec in sacro Euan-
gelio hac de re quidquam scribitur: vnde potuit Caieta. Iose-
phum in Herodiasis patre sequi: etiam si Ambrosius Ca-
tharin. libro 2. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo
constat non esse iure naturæ matrimonium prohibitum
cū relicta fratris, tamen si Ludovic. Gozad. consil. 51. contrariū
de iure responderit: & dubitauerit nouissime Hieronym.
Grat. [consil. 1. vol. 2.] & Paris. consil. 194. vol. 4. probare conatur
hoc matrimonium esse contrariū diuinum, & naturale.

23 Secundo hinc potest comprobari sententia Acharan.
consilio 373. qui consuluit posse Romanū Pontificem dispen-
sare, vt matrimonium contrahatur inter patruum, & nepotem
ex fratre: quamuis Abb. in capit. literas. numer. 17. de restit. spoliat.
non recte predicta expendens contrariā opinionē sequatur.
Hinc & Plutarchus in Problematis Romanis, numer. 6.
scribit virum quendam sane pauperem, ceterum bonū ac-
curatū, eo quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat,
uxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse:
atque inde factum plebiscitū, vt liceret cuiquam filiam fra-
tris uxorem accipere. nec oberit huic illationi text. in capit.
cum in iuueniute. de presump. vbi hoc fœdus naturale appellatur.
is enim text. est ita intelligendus, vt referat Ethnicorū sen-
tentiam, non autem probet. vel dicamus esse naturale fœ-
dus quo ad quandam honestatem, non quo ad legis natura-
lis vinculum. idem naturale fœdus poterit intelligi, quod
ad cognationē, quam natura instituit. ex his, quæ Abb. ibi
notat. Eadem ratioe sunt interpretanda quæ Diuus Am-
brosius scribit epistola 66. ad Paternum, & quæ à Calliodoro tra-
duntur libro 7. variarum, dum formulam tradit, qua Imperato-
res vti solebant in permittendo cum cōsobrinis matrimo-
nio. [Nam quo ad potestatem permittendi matrimonij con-
tractum per dispensationem, idem iuris est de cōsobrinis,
quod de patruo & filia fratris.]

Tertio constat Paluda. Florentin. & Maiorem in precipita-
tis locis, falso opinatos fuisse minime posse Romanū Pon-
tificem dispensare, vt matrimonium contrahatur in aliquo ex
24 gradibus prohibitis. capit. 18. Leuit. hinc enim satis manife-
stum est, posse in pluribus ibidem cōtentis dispensare. Nec
vrget text. in capit. literas. de restit. ut. spoliat. quo probari videtur
gradus capit. 18. Leuit. expressos, diuina lege prohiberi. Quia
ex gradibus ibi connumeratis, quidam iure naturæ prohi-
bentur, vt modo dixi, in quibus nulla dispensatio concedi
potest. Quidam iure diuino veteris legis, quæ tamē aduen-
tu Christi cessauit, in quibus, licet Romanus Pontifex dis-
pensationem concedere valeat, qui tamen in veteri diuina
lege prohibebantur, non consuevit dispensare: nisi iustif-
sima causa id suadeat. Sic text. in eod. capit. literas. intelligendus
est: cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispen-
sare, in aliquot vero non cōsueuisset id agere, quamuis pos-
sit. Vnde prohibitio, quæ diuine legi in d. c. literas. tribuitur,
ad legem diuinam veteris testamenti spectat. Quibus ad-
dendum erit contra Abb. in d. c. literas. Neraum Imperatorē
legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fra-
tris, teste Dione Nicco, quod maximum argumentum est,
id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimo-
nio paulo ante probauimus.

25 Nullus autem, præter Romanū Pontificem, potest præ-
dictam dispensationē concedere, contra iura humana, etiā
si Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali con-
cilio facta: ergo non potest Episcopus ei dispensatione pro-
pria derogare. vt notant omnes in c. at si clerici. §. fina. de iudi-
glo. in c. dilectus in 1. de præbend. vers. facultas. Abb. in c. proposuit. not.
vbi. de concess. præb. Nec legatus etiā à latere Romani Ponti-
ficis in hac prohibitione dispensat. gloss. in cap. quia circa. de
consangu. & affinit. & in c. quod dilectio. cod. tit. quam ibi Abb. &
Doct. approbant. sensu Specul. tit. de legato. §. nunc ostendendum.
vers. 53. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Ponti-
ficis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus
id potest agere Episcopus. ita Abb. in c. dilecto. de præb. 4. not. ab.

26 Illud autem dubium hoc in loco præmittendum non
est, an sit satis in impetranda dispensatione, hinc licet in
gradu prohibito contrahere matrimonium, mentionē agere
remotioris gradus à stipite, in linea transversa, an sit ne-
cessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex im-
peditis ab stipite distat, meminisse. Et cum consanguinitas,
a gradu remotiori, in linea inæquali computanda sit, vt
gradu remotiori distat à communis stipite, an distat

cognato qui stipiti propinquior est. capit. fina. de consanguini-
tate esse videtur remotioris tantum gradus mentionem fa-
cere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali
linea distinguuntur, is tantum consanguinitatis gradus iure
censendus est, qui remotior est ab stipite, & ita de iure
respondendum esse existimo. & id probatur Clementis
Papæ Sexti constitutione, quæ incipit, Nuper. nondum typis
excusa, quam citat Calderinus consilio primo. de consanguinitate.
Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex de-
cretali; quod dilectio. de consanguinitate, & affinitate: quia id non
sufficere probatur: sed necessariam fore vtriusque gradus
mentionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensa-
tionibus, quæ odiosa sunt, mixtum sub simplici minime
comprehenditur, secundum Communem Opinionem in cap. fina.
de simonia. in leg. 2. in princip. ff. de verb. obligatio. Hic vero non est
simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propin-
quiori: ergo dispensatio non est sufficiens: Sic glossa in
regul. Cancellæ. dictum text. intellexit: falso tamen; quid
enim obsecro hic mixtum reperitur? nonne de eorum, qui
sunt in linea transversa, gradu tractamus? atque is solus
est, qui impedimentum præbet. is vero solum est remotior
à stipite. capit. fina. de consanguinitate & affinitate. ergo vtrius
tantum simplex gradus est, non mixtus. Ideo responderi
potest illum text. ex eo procedere, quod in ea provincia
consuetudine obtentum erat, dispensationes ad coniugia
ita esse intelligendas, vt sublati remotioris gradus impe-
dimento, non ex hoc propinquioris esset sublatū, quamuis
ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil age-
ret. ita glossa, Abb. & alii in dicto capitulo. quod dilectio. quem text.
dicit singu. Felin. in capitulo. fin. colum. fin. de simon. & cum allegat,
in capitulo. postulasti. de rescript. numero 9. & 13. ex eo notans, dis-
pensationem ex iure communi intelligendam esse, nisi
consuetudo eam strictius interpretetur. Sic igitur intelli-
genda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum.
Solet tamen dispensatio in prædicta specie concedi dupli-
cibus literis. Præmisi enim dantur super quarto gradu, & sic
remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratorie, secū-
dum Philippum Probum in rubric. de cognatione spiritali. in 6. Vnde
sanctissimus Pontifex Pius quintus die vicefima mensis
Augusti anno 1566. statuit non esse in huiusmodi dispensa-
tionibus necessariam propinquioris gradus mentionem, ac
sufficere remotiorem tantum gradum exprimi, obtētis ta-
men postea super propinquiore literis declaratoriis: nec
posse priores literas notari subreptionis, aut obreptionis
vitiis, seu intentionis defectu ex eo, quod in eis propinquo-
ris gradus mentio facta non fuerit.

Porro causam in dispensationibus exigimus, vt is, qui
eas concedit, quo ad Deum tutus sit: item is, qui eis vitatur,
eodem modo abque animæ periculo, vitam agat. Causa
tamen inter alias esse potest scandalum, quod ex dissoluti-
one iam contracti matrimonij sequeretur. hinc Proles etiam
ex consanguinea suscepta. text. in capitulo. quia circa. de consanguini-
tate. notat Roman. consilio 317. ne cogatur vir, prole suscepta, ab
eius consortio matrem filiorum expellere. Hoc tamen nõ
est omnino verum: sed locum habet in prole bona fide
suscepta, & sic ignorantur: alioqui proles mala fide sus-
cepta, cum erimen incestus præferat, non potest recta
iustitia Principem mouere ad dispensandum, vt contra-
hentes perseuerent in coniugio, vel contrahant matrimo-
nium. text. & ibi Hostiens. Ioan. Andr. Abb. & Propositi in
capitulo. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimo. libro. qui in pronuncia.
§. 1. ff. de ritu nupt. Imo si ante impetrationem dispensationis
matrimonium contractum fuit scienter, vt dispensatio ten-
neat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Reg. can-
cel. & ibi gloss. 47. ex his quæ in capitulo. postulasti. de rescript. no-
tantur. hinc Quod si matrimonium scienter à consanguineis
contractum fuerit, ea intentione, & prauo consilio, vt cum
eis in dispensatione mitius agatur, atque impetretur faci-
lius ob euitandum scandalum, huius consilij, & fraudis
mentio exponenda est Romano Pontifici; alioqui dispen-
satio non tenet, etiam si mentio matrimonij scienter
contracti facta fuerit. ita egregie Mart. Naua. in rope capitulo.
si quando de rescript. colum. 14. quibus omnibus addenda est
glossa in dicto capitulo. quia circa. quam ibi dicit sing. Abb. ex ea no-
ta. dispensationem, tacita veritate, vel obiecta falsitate,
impetrolam, ipso iure nullam esse, si tamen id contingat
circæ, quæ principem mouere poterant ad non conce-
dendam, vel eum in facili concessione auertere, ex dicto capitulo.
postulasti.

populasti, c. si de fl. presby. in 6 not. optime Feli. in c. ad audientiam. in 2. col. 1. 4. de rescript.

29 Sed & circa idem dubiu erit, an dissimulatio Rom. Pontificis habeat vim & effectum dispensationis. Et id quidem videtur per text. in c. quia circa de consang. ex interpretatione glo. ibi, quam dicit sing. Syluest. in verb. lex. quest. 6. & probant Abb. & Dd. in d. c. quia circa. quando Romanus Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare videtur, quod dissimulat, text. in c. cum iam dudum, de preb. vbi Abb. quamuis conuincatur, text. in c. nisi essent, de preb. Dec. in c. 1. col. 1. de ex. idem notat, & idem in c. nisi essent, de preb. Dec. in c. 1. col. 1. de ex. & Feli. in c. 1. col. 6. de treug. & par. dicens hanc opinionem communem esse. Hic tamen aduertendum est, quod ita intellectus ille text. in d. c. quia circa. id solum probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare: quod nemini Pontificem posse in quinto gradu dispensare: quod nemini Pontificem esse: neque ibi de dispensatione agitur: cum si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his, qui matrimonium contraxerant, vt denuo contraherent, nec diceret in contractu matrimonij esse dissimulandum: si quidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam a Romano Pontifice dispensationem, ex gloss. in c. 1. de eo, qui duxer. in matrim. Ex quibus dicta communis interpretatio non placet Hadri. qui in quodlib. 5. art. 2. dicit, quod vbi aliquis bona fide est in eo statu, vt tantum contra legem humanam, sine proximi iniuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis ac diuinae, in eodem statu dimittendus est: ac tolerandus, si ex correctione scandalu graue immineret: idque intelligo, dato errore iuris, qui attenta personaru conditione & qualitate, bonam fidem minime excluderet. Quo fit, vt in d. c. quia circa. ideo Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio iam copulati, bona fide putabant se legitime coniunctos esse: atque ex dissolutioe graue immineret scandalum. eandem opinionem repetit idem Hadri. in 4. sent. tract. de confess. dub. 7. post quintam quest. Sic & Gofredus dictum textum intellexit, quem Martinus Nauar. magna scientiae vir sequitur in c. si quis autem. n. 69. de penitent. dist. 7. & Vidon. Gorad. consil. 57.

30 Illud autem planum est, solum Romanum Pontificem posse statuere circa matrimonia contrahenda vel prohibenda, neque id ad seculares indices pertinere. text. in cap. tuam de ord. cognit. c. 1. de spons. c. fin. de rapt. Abb. & Feli. in d. c. 1. idem Abb. in c. 1. de cognat. leg. late Feli. in c. ecclesia de consil. num. 62. Vincen. Hercul. in q. 3. gloss. optima in c. 1. in fin. 30. q. 3. dicens inter tutorem & pupillam contractum matrimonium validu esse, etiam si lex ciuilis id prohibeat, cum lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non sit: quam gloss. notabilem esse existimat Alexand. in l. filius a patre. ff. de lib. & posthu. §. fin. Hinc etiam constat a laicis, etiam summis Principibus, no posse lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cu certo hominum genere; & hoc ipsum passim nostrates fatentur, qui leges ciuiles, aliquot matrimonia prohibentes, vt improbas refellunt. Nec in hoc libet latius insistere, cum id iuris ac consuetudinis, vt aiunt, notum sit. Sed vt ad institutum redeam, solum Romanus Pontifex prater ius naturale legitimas, illegitimasve constituit nuptias, quod mirum videri quibusdam potest: nam matrimonium a Deo est institutum, sed inferior non potest legem superioris mutare, igitur Romanus Pontifex non potest circa matrimonium aliquid noua prohibitione inducere. Cuius argumentationi respondemus, materiam huius sacramenti esse hominem, qui quidem iuri humano subest, & tanquam reipublicae membrum eius legibus obtemperare debet: idcirco humana lex potest aliquot homines a matrimonio auertere, & subtrahere materiam a sacramento, sicut possit Romanus Pontifex eximere a parochio subditum, quem parochus absoluerat a peccatis sacramento penitentiae, & tamen non potest: nec per hoc mutat Romanus Pontifex quidquam circa sacramento, sed vel exhibet, vel detrahit materiam sacramenti. Sic Palud. hoc dubium explicat in 4. sentent. dist. 26. q. 4. art. 3. & Adrian. in 4. sentent. tract. de matrim. fol. paruo. 3. vel ex eo procedit, quod matrimonium etiam si

34 sacramentum sit, plurimum tamen accedit humano contractui: & ideo mirum non est, si lege humana, & pontificia quidam eximentur ab hoc contractu propter ipsius Christianae reipub. utilitatem; & idem Hadrian. scribit in tract. de confirmationis sacrament. artic. 3. versic. ad rationem ante. Quae quidem optime probantur a Dominico Soto in 4. sentent. dist. 40. art. 5. & Ruardo Tappero Louan. in 1. o. coru. hareticos in 20. quo fit, vt de materia p. h. h. e. n. t. i. Matrimonij

non sit omnino necessaria rigorosa, exactaque disputatio: cu humanus contractus ex Christi institutione apud Christianos etiam sit sacramentum: qua vero ex parte contractus est, humanis legibus tractari, eisdemque subiici iuxta canonicas sanctiones constat, quod & S. Thom. concedit in 4. dist. 26. q. 3. & dist. 29. q. 1. art. 4. Hinc constat consuetudinem non posse nuptias permittere inter eos, quos matrimonio copulari prohibuit lex Pontificia textus apertissimus ad id in c. quod super his de consanguinit. & affinit. Quod si consuetudo mixta clericorum, & laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob euitandum scandalum, ea admittenda est: quamuis illi lege canonica ad nuptias legitimi forent: text. vbi Abb. & alii in c. super eo. de cognat. spiritu. & in cap. quod dilectio de consanguinit. & affinit. gloss. communiter recepta in d. c. super his. non ex eo, quod prohiberi matrimonium a consuetudine possit inter eos, quibus id contrahere canones permittunt. sed quia cum scandalo coniugia contrahi canones ipsi non tolerant, atque haec videtur vera ratio, quare sic coniuncti omnino sint separandi, quali ex hac ratione ab ecclesia matrimonium hoc irritum iudicatur, in quo mihi non placet Driedonij sententia, dum is de libere Christian. agens, pag. 124. scribit consuetudine posse personas alioqui habiles, inhables ad matrimoniu facere: hoc etenim concesso, esset sane dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhables iure humano, habiles reddere, quod ipse Driedonius omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solennitates in contractu matrimonij seruandas, aliquid inducere, modo esset consuetudo illa mixta i laicis & clericis introducta. tradunt Abb. Praeposit. & Feli. in cap. 1. de spons. n. 18. per text. & gloss. ibi. idem Feli. in c. ecclesia de consil. num. 62. in qua consuetudine exigitur scientia Principis, quia de his quae ad sacramentum pertinent, tractat gloss. in cap. vir autem. de secund. nupt. & ibi Host. Ant. Henr. & Abb. a quibus tamen recedit Rochus in c. fin. de consuet. fol. paruo 36. col. 3. dicens etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absque scientia Principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solennitatem in matrimonio contrahendo, seu in alio sacramento percipiendo, minime mutans, quae in eodem sacramento praecipuam vim obtinent, non video cur scientia Principis exigatur, siquidem in consuetudine scientia Principis necessaria non est gloss. in c. istu. §. leges. 4. dist. 2. quam Abb. dicit nota in c. cum ex officio. 4. col. de prescript. Ex quibus potius placet opinio Rochi de Curte. Tamen si contrarium communem esse opinemur, cuius ratio ex praemissis optime potest refelli.

Postremo illud hic notandum erit ante contractum matrimoniu, vt illud impediatur sufficere fama, sine alia probatione impediti. text. in c. super eo. de consang. & affinit. quae ibi Abb. & ceteri Doct. notant. idem Abb. in c. super eo, de eo qui cog. consang. vxor. sua. dicit eundem text. singul. Roma. sing. 616. Dec. in c. 1. col. 4. de appel. sic etiam vnus testis sufficit ad id, nempe, vt matrimonium contrahendum impediatur, text. in c. praeterea. in 2. de spons. quem ita gloss. & Doct. ibi intelligunt. & Rom. in d. sing. & laf. in rep. l. admonendi. n. 197. §. de iurc. cui est similis in c. super eod. in 2. de testi. & ibi Aret. in princ. & col. penult. Id, enim permittum est, quia tractatur de peccato euitando quod imminet committendum. Vnde cum soli testimonio vnus danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere, subesse impedimentum aliquod, licet id probare non possit, tenetur illud iudici denunciare, etiam si illud impedimentum ex crimine occulto contrahe-re volentis oriatur, si is admonitus nolit a contractu abstinere: agit etenim de peccato euitado, vt notat Mart. Nauar. in cap. sacerdotes. de penit. dist. 6. n. 27. licet Io. Maio. in 4. sent. dist. 21. contrarium teneat, in impedimento, quod causam habet ex crimine occulto contrahere volentis.

Quibus omnibus sic praemissis duo addere libet. Primum quidem, dictum testem cum iuramento debere asserere, illud impedimentum certo scire, alioqui testis vnus, etiam iuratus, de auditu testimonium praebens, coniugium non impediret, etiam si cum eo alter absque iuramento de scientia certa testaretur. text. singul. vbi hoc notat Abb. in cap. 1. de consang. ex quo deducitur maiorem fidem soli famae exhibendam esse hac in re, quam duobus testibus, quorum alter, qui de scientia testimonium perhibet, non iurat, alter vero, & si iuret, tamen asserit se ita audiuisse. Is tamen, qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis

tatis impedimentū testificetur iuxta formam à canonibus expressam in c. licet ex quad. de testib. vbi optime Fel. vol. 1. text. memorabilis in c. tua nos. de consang. & affin. vbi Ab. & Prap. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impedendum matrimonium, quod nondum contractum est.

19 Secundum prædictis adde, ꝑ propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus iuratis. ita glos. & Doct. in d. l. c. super eo. de consang. quam opinionem cōmunem esse asserit Prap. in d. c. præterea. in 2. de sponsal. non tamen sic impeditur propter dictum vnus testis. text. & ibi glos. in d. c. præterea. glos. in d. c. super eo. notat Abb. Anton. Henric. & Prap. in d. c. præterea. probat Regia. lex. 18. tit. 19. par. 4. contra Host. in d. c. præterea. Cuius opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circumspèctissime testimonium dicit: nam famam vni testi integre deponenti, ad impediedum matrimonij, similem esse notat Abb. in d. c. super eo. de eo qui cogn. consang. vxor. sua. idem in cap. super eo. de consang. & affin. & Prap. in d. c. præterea. in fin. dicens, hanc opinionem esse cōmunem: & tamen fama sufficiens est ad impediedum, vt constat. igitur vnus testis integer, & integerrime deponens sufficit. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio iudicis relinqendum esse nulli dubium est. Nec oberit tex. in d. c. præterea. quia ibi testis ille non erat integer: imo poterat pluribus defectibus notari.

§. V N D E C I M V S.

De dispari cultu.

S Y M M A R I A.

- 1 Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesie prohibitione.
- 2 Ambrosij tex. apud Gratianum restrictus.
- 3 Christianus accipiens uxorem infidelem, etiam iure civili punitur.
- 4 Si Iudeus Christianam sine matrimonio cognouerit, quæ eius pœna: & contra si Christianus Iudæam.
- 5 Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholicis.
- 6 Nationis diuersitas nuptiis impedimento non est.

Syperest octauo agere de dispari cultu qui coniugij impedit. Christianus enim Iudæam, aut pagani in uxorem accipere prohibetur, c. non oportet. c. caue. 28. q. 1. notat Magist. in 4. dist. 39. nos fratres in c. 1. de sponsal. Et tamen prohibitio iuris est humani, nõ diuini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in 4. dist. 39. quest. 1. col. 1. & Ioan. Eckius de sacramētis, Homil. 71. & Caiet. quem hac in re non omnino iuste reprehendit Ambros. Cathar. lib. 5. c. de matrimonio: cum ab eo adducta id tantum probent, iustam esse hanc prohibitionē. Scribit enim August. lib. viico. de fide & oper. c. 19. hac de re in nouo testamento nihil præceptum fuisse, & ideo inquit, aut licere creditum est aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis ecclesie prohibitum est coniugium istud ex Apostoli auctoritate, 2. ad Corinth. c. 6. dicentis: nolite coniungi cum infidelibus, & 1. ad Corinth. 6. idem Apostolus id vetare videtur. Quibus & aliis testimoniis hanc prohibitionem coadiuuat Diuus Cyprianus lib. 3. contra Iudæos ad Quirinum. cap. 62. Paul. item. 1. ad Corinth. c. 7. coniugium cum infideli prohibuit dicens: Quod si dormierit vir eius, liberata est. Cui autem vult nubat tantum in domino, quem locum post alios ibi adnotauit Caietan. & pulchre Hieronym. lib. 1. aduersus Iouinianum, ita exponens, nubat in domino, id est Christiano. Eandem interpretationē prius probauerat Tertullianus lib. 2. ad uxorem. Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Samsonis, & Diuus Ambrosius mire execratur in epistola 70. Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis ita scribit: Iungere cum infidelibus vinculum matrimonij, est prostitucere cum Gentilibus membra Christi. Extant & ad hanc rem pulchra verba Diui Ambrosii. 1. de patriarcha Abraham. c. 9. Et ideo caue, inquit, Christiane Gentili, aut Iudæam filiam tuam tradere, Caue, inquam, Gentilem, aut Iudæam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua, uxorem accersas tibi. Prima coniugij fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicatur adulteria, si Christum neget, qui præceptor, & remunerator pudicitie: quo modo potest diligere pudicitiam? Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacramētobaptismatis. Simul ad orationē nocte surgendū est, & coniunctis precib. obsecrādus Deus. Hactenus Ambrosius, cuius verba referre libuit, cādide lector, vt vel hinc videas quantū Gratiano tribuendū sit in referendis sanctorū Doctōrū auctoritatib. qui quidē, vt fuit in illo anteo Decretorū libro diligentissi-

mus, ita vel memoria lapsus, vel scriptorum vicio, seu quod codices, ex quibus opus illud cōtinuauit, innumeris medijs scaterent, quandoq; nimis succindite, ac deprauate, aliorū dicta retulit. Sic in capit. caue. 28. q. 1. Amb. verba reperies ita à Gratiano transcripta, vt plane penitissimum Amb. sentium percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat antiquam fuisse hanc prohibitionē: Sed & in concilio Toletano 3. c. 14. expressim Iudæis prohibentur Christianas in coniuges accipere. Nā quod in eodem concilio Toletano 4. c. 14. & in c. ludi. 28. q. 1. cautur, locū habet, quando matrimonij inter duos infideles contractum est quorū alter ad Catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. ad Corinth. 7. non enim tunc dissoluitur matrimonij, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cū fidei absque contumelia creatoris. illud tamē considerandū est diuum Paulum consilium potius, quā præceptum dedisse, ita sane, vt fidelis nuper, & post coniugij contractū ad Christi fidem conuersus, infidelē coniugem etiā cohabitare volentē absq; contumelia creatoris, possit, si velit dimittere quo ad thorum, tamen si saniori videretur cōsilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat, quod ex August. & Chrylost. adnotauit Ioan. Arboreus Theoloph. a. lib. 6. ca. 10. & nos dicemus inferius c. 7. §. 4.

Vnde miror quod Ioan. Igne. an. 1. fidei commissum. num. 143. ff. ad syll. dixerit dictam ecclesie prohibitionē matrimonij, cum infideli esse contra Paulum Apostolum in d. c. 7. Quinimo his accedit, quod iure civili cautum est, Christianum contrahentē matrimonij cum Iudæa, vel Iudæam cū Christiana, pœna adulterij puniendū esse. Quæ pœna mortis quidem erat, ne quis Christianam. C. de Iudæ. & ibi Salicet. Abb. & Prap. in c. quanto de diuor. & in cordice Theodosiano. lib. 3. ca. 14. eadem pœna statuitur, circa matrimonij cū Gentilibus contracta vtrunq; Regia lex statuit. l. 4. for. tit. 11. in l. 3. Si tamē Iudæus Christiana absq; matrimonij titulo cognouerit carnaliter, cessante rapto, violentia, stupro, & adulterio, nõ est puniendus morte: sed arbitrio iudicantis multo grauiori pœna, quā si Christianus feminā Iudæam carnaliter cognouisset. ex Oldrad. conf. 32. 3. Corneo conf. 114. in 1. volu. Decim. c. 1. nu. 17. de consi. notat optime Nicolaus Boer. decis. 316. col. 3. vbi dicit hanc opinionem cōmunem esse, quā & Alcia. sequitur l. 7. parerg. c. 2. dam. hat tamen sententiā quandā, erga viriliū amputationē pro hoc crimine latam, quam Oldrad. retulit. in hac vero quæstione fallitur Ioann. Baptista in Lomnes populi. fol. pen. vers. 7. ff. de iusti. & iur. dicens, fortiori pœna puniri Iudæam absq; matrimonio cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonij præmissio cognouisset. item nec placet, quod Ludo. Gomez. in c. mulieres. nu. 12. de iudi. in 6. notauit, scribens Iudæam matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice, non esse mortis pœna puniendū; nam ad tollendam iniuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur à Iudæo, qui audet Christianam uxorem accipere: parum, aut certe nihil conducit, ipsam feminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominus Christiana est & licet Gomez pro se citet Baptistam in d. fol. pen. & Alex. conf. 99. in 6. volum. neuter tamen hoc dicit: quāuis Alexand. consultus responderit Iudæam adulterium committentem cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulterij puniendum. vnde apparet eum non respondisse quidquam de Iudæo accipiente uxorem Christianam.

[Illud vero prætermittendū non esse existimauerim, an inter Christianum & Catechumenam constare possit matrimonium, & validum sit: Nam & viris doctissimis video hoc placuisse, matrimonium legitimum esse, & ex eo vinculum coniugiale constare ea quidem ratione, quod Catechumenus capax sit sacramenti matrimonij: c. veniens de presbyt. non baptizat. Et per fidē etiam nondum Baptizatus fidelis est, quod in d. c. veniens. probatur omnino: Et si ante baptismum mortuus fuerit, viam salutis ingreditur, quod Innoc. III. docuit c. ad Apostolicam. eod. tit. 5. Thom. & post eum alii Dom. Sot. in 4. dist. 5. q. vii. art. 2. sufficit enim ad salutem fides sacramenti. & sic Baptismi votum sine sacramento fidei, quod Synodus Tridentina sess. 6. c. 4. proficitur, & probatur in c. debitum. de Baptis. igitur cum Catechumenus fidelis sit, legitime matrimonium contrahit cū fidei, neque huic coniugio dispari fides obici potest. Cōtrariam sententiā, imo quod hoc matrimonium illegitimum sit, ex prohibitione superius tradita, neque ex eo vinculum coniugiale constare impediendi dispari cultu docuit incipem in 4. dist. 39. art. 1. ad 5. & iterum in scri-

descriptis ad Anibal. & in priori ad Corinth. cap. 7. lect. 3. ad fin idem docuere post eum in dict. dist. 39. S. Bonaventura super text. Rido. d. q. 1. Paludan. Gabr. in suppl. 10. Maior. qui vnic. Soto art. 2. ad. 3. Vigues Granatenf. cap. 16. §. 7. versic. 9. Syluest. in verb. matrimonii. 8. versicul. 10. Angel. in verb. matrimonium. impediment. 10. Card. ab Ara Celsi. in comp. Theologorum. cap. 71. quoru multi 10. Card. ad huius opinionis probationem adducunt, D. Ambrosij locum in dict. capitu. caue. versicul. si Christiana. vti gloss. videtur idem obseruare quamuis in verb. Alienam. dubitauerit tibi tamen Card. a Turre Cremata D. Thomam sequitur, & gloss. priorem opinionem notat & probat Ludouic. Bolognet. in aduocat. ad Gratiani decretum. & Aegydius a Bellamera in cap. non oportet. ead. caus. & q. Quo fit, vt minime dubit. hanc opinionem communem esse, & ex eo probari, quod par cultus sit ad legitimum matrimonium iure necessarium, qui tamen non in fide sacramentali, quae ex voto Baptismi sufficit, ad salutem eius, qui non potuit baptizari, nec Baptismum ex culpa recipere distulit, sed in sacramento fidei, id est in aqua Baptismo consistit: exterius enim, obsequium & sacrificium respicit, vt scribit S. Thomas 3. sent. dist. 9. q. 1. art. 1. ad primam & 22. q. 8. art. 2. non obert, quod Innoc. III. in dict. r. veniens. responderit coniugij & Eucharistiae sacramenta à non baptizato recipi posse: Nam de coniugio constat posse id contrahi etiam ab infidelibus, & est verum matrimonium, quod quandoque sacramentum à Summis Pontificibus appellatur, non quod vere sit sacramentum & quidem actu, sed aliis rationibus quas vobis adduximus. 2. p. cap. 1. §. vltima. Sacramentum autem Eucharistiae quamuis nō erat dandū Catechumenis, imo id eis interdictū extitit, vt nos tradidimus lib. 4. variat. cap. 22. tamet si eis datum fuerit. Catechumeni verum recipiunt sacramentum, vt verū Christi corpus cum noſtiam recipiant à sacerdote consecratū. Hi vero qui probare conantur matrimonium legitime contrahi posse inter Catechumenum & Baptizatum, illud item obseruare debent, an hoc matrimonium, quoad vinculum dissolui debeat, si Catechumenus pœniteat, & à fide quam profiteri cœperit, discesserit: hoc etenim matrimonium, si censendum est ea lege, qua contractū inter fideles est, profecto quoad vinculum dissolui non poterit, quamuis quoad cohabitationē possit: & sic durū videbitur, quod alter viuetē Catechumeno priuetur iure accipiendi in coniugij alterum Baptizatum. At si hoc matrimonium iudicandū sit, vt contractum, inter fidelem & infidelem, quod nos cum communi verius nūc opinamur, cessat omnino hæc difficultas, ex eo, quod ab initio nullum fuerit.]

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianum, & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit? & quamuis non t̄ debeat inter eos matrimonium contrahi: si tamen contrahatur, matrimonium tenet, gloss. in c. non oportet. 28. q. 1. quam esse ordi. asserit Didacus à Segura Hispanus in tractat. de bonis matrim. const. acquisit. folio 8. idem probat dñus Thom. in 4. dist. 38. q. 1. art. 1. [Qui vero sint baptizandi ab Ecclesia, etiam si ab hæreticis fuerint baptizati tradit, idem S. Thom. 3. part. q. 66. art. 2. ad 3. & c. si quis confugerit. 1. quest. 1. ex Concilio Niceno can. 19. & c. Paulianiste. ead. caus. & quest. & c. hi vero hæretici. de consecrat. dist. 4. q. 4. ex D. Gregor. lib. 9. epist. 61. & Cyrillo Hierosolym. in prefat. Catech.] Car. & omnes in c. si de condi. appo. optimus text. in c. decreuit. de hæret. in 6. contra gloss. in 4. cap. fin. quæ dixit matrimonium contractum cum hæretico non tenere: cui conuenit Regia l. 15. tit. 2. part. 4. quod nō est admittendum. Admonuit tandem nos Iacobus Septimacensis vir insigni præditus eruditione, in catholicis institutionibus cap. 40. numer. 7. post secundam huius operis editionem in lucem editis, canonem septuagesimum secundum sextæ synodi admodum vrgere aduerſus nostram opinionem, quam tamen nos communitè hæctenus recepim fuisse, nō temere asseueramus, existimantes, nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo & nomine publico vtriusque iuris palam habentur. Attamen fatemur in dicto canone manifeste probari, irritum esse matrimonium contractum inter catholicum & hæreticam. Hi vero canones in publicum nuper prodierunt, & Græco in Latinum traducti per Gentianum Heruetū Aurelianensem. Qua ratione qui communem opinionem secuti sunt, nullius culpæ notari possunt. Nec ipse video congruam responsionē quæ iure valeat prædicto canoni aptari si velimus defendere communē sententiā & is canon de eo sit intelligendus, qui proprie hæreticis dici solet: de eo

nempe, qui semel catholicam fidem professus in aliquam hæreticos labem incidit. Illud vero admoneamus, Franciscū Torrensem libro vno in publicū edito de canonibus sextæ synodi, conatum fuisse probare plures canones, qui sextæ synodi esse feruntur, minime ab ea editos fuisse, sed falso illi suppositos. Sed & hoc non est ita facile admittendū, præsertim quo ad canonem, de quo disputamus. Nam & can. 14. synodi Chalcedonenſis, & Laodiceæ can. 10. & 31. atque Carthagenſis. c. 21. prohiberi videtur matrimonium inter Christianum, & hæreticam: quamuis non sic præcise, & in vniuersum, vt in d. c. 72. quo irritum esse decernitur, quo tamen in loco Theodorus Balsamon: & idem in Nomocanone Photij tit. 12. c. 13. eundem canonem tum in exemplo, tum in interpretatione ita intelligit, vt sub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus, iuxta diui Pauli sententiā 1. ad Corin. c. 7. qua & idem canon expressim vtitur: atque [ita postquam Theodori interpretationes veterū Canonum ipse legi,] communem sententiā veram esse ac defendi posse, & rebere existimo. [Nam & idem Theodorus Balsamon in d. canone 14. Chalcedonenſi, scribit hæreticos dici non solum eos, qui iam suscepto sacramento Baptismi in aliquot, vel in multis opin. ab Ecclesie doctrina decesserunt, sed & eos qui nunquā Baptismi mysteriū susceperunt, veluti Iudeos & Gentiles. Idem scripsere Hugo & Card. in d. c. caue. Archidia. & Bellamer. in c. seq. & Ricar. in 4. dist. 39. col. vlt. quamuis eorum quidam adnotauerint id improprie accipiendum esse, & quamuis Mattheus Blasthars in Nomocanone litera T. c. 12. quoad dictum Canonem Chalcedonensem scripserit hæreticum dici eum, qui sacrum Baptisma iuxta ritū Ecclesie Catholice receperit, in aliquot tamen doctrinis ab ea dissentiat: præmiserat tamen idem author etiam hæreticum dici eum, qui iuxta ritum Ecclesie Catholice baptismū non receperit, & sic rursus omnino rite baptizandus, & qui ante hoc rite susceptum baptismū vere Christianus non poterat; quippe qui nondum baptizatus fuerit baptismō Christi. Vnde communem opinionem sequutus, à qua non sum ausus constanti animo discedere præcitas canones, qui de hæreticis, Iudeis, & infidelibus tractauerunt, quatenus tamē de vinculo matrimonij decernunt, poterunt non absurde ad gentiles Iudeos, & eos qui sic fuere baptizati, & iterū necessario sint baptizandi, referri: ea vero ex parte qua de eis vere Christiano, hæretico tamen; possint intelligi, interpretandos esse quoad cohabitationem, eamque prohiberi separatione quoad thorum indicta, non temere asseuerare fateor: bene tamen Ecclesiam catholicam potuisse & posse matrimonium inter hæreticum & Catholicam contractum, irritum decernere, nam vtrum id factum fuerit controuertitur.] Et tamen alibi dicimus ob hæresim alterius coniugis, quod ad cohabitationem dissolui matrimonium. Ex quibus omnibus apertissimum est matrimonium conitare inter Christianos: nec referre virum esse Hispanum, t̄ feminam veteri Italiam: quod egregie explicatur in concilio Triburiensi, cap. 39. à quo concisè nimis descriptum esse. cap. 1. de sponsalibus constat.

CAPVT VII.

De contractus coniugalī effectū.

SYMMARIA.

- 1 Maritus & uxor sunt cogenati simul cohabitare, auxilio etiam à iudice seculari petito.
- 2 Maritus an possit expellere à domo uxorem, propter dotem non solutam.
- 3 Rei venditio uxoris datur marito adiecta causa ex iure canonico.
- 4 Filius an citare possit patrem ad iudicium.
- 5 Uxor subdita est viro, eumque sequi debet, nisi aliter initio consentium sit.
- 6 Seruitutis species est in viro loco habitare.
- 7 Vagabundum virum an teneatur uxor sequi.
- 8 Uxor sortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu Lexigere ff. de iudi.
- 9 In hi, quæ tangunt diuisionem honorum, aliudne simile, an sit attendenda lex domicilij mariti, an uxoris?
- 10 Intellectus ad l. Regiam partiarum.
- 11 Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis existensibus extra illud territorium.
- 12 Originis mariti locus an sit considerandus.
- 13 Matrimonij solennia peragenda secundum leges loci, in quo contrahitur.

EX coniugali contractu præcipue duo oriuntur: ipsa scilicet coniugum cohabitatio, & vinculum ipsum, quo vterque ad mortem vsq; alligatus est. Primū enim id constat, maritū debere cum uxore vitam agere, & cohabitare ita vt à iudice ecclesiastico id agere cogendus sit: quod passim in re cano. probatur. cap. literas. de rest. spol. c. 1. de spons. Abb. in d. c. literas.

literas. c. intelleximus. de adult. c. 1. de offic. ord. Quod si iudex ecclesiasticus per censuras excommunicationis, vel interdicti, efficeret hoc non valeat auxilio a iudice seculari exacto, precise cogat ipsos coniuges cohabitare. Prap. & Fel. nu. 8. in d. c. 1. de spon. Abb. in d. c. literas in fin. Dec. in l. 2. nu. 80. ff. de reg. iur. Na quod precise ad id coniuges compellantur, potest ex Bart. notari in l. stipulationes non diuidantur. ff. de verb. obligat. q. 8. & l. 1. ibi. nu. 22. aperte notat. Posset tamen vir cohabitationem hanc fugere, si dos promissa in contractu matrimonij, non soluitur. Abb. per tex. ibi. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. l. si. C. ad velletia. vbi probari videtur, quod maritum posse expellere uxorem a cohabitatione, propter dotem non solutam. glo. insignis in auth. de non eligendo secundo nubent. femin. in verb. onera. qua dicit singularem Bald. in c. quemadmodum de iur. iur. 2. col. Paul. Cast. & Alex. in l. in insulam. ff. solut. matrim. §. vxoras. Io. Lupi. in d. c. per vestras. 3. notab. 2. col. Dicit eandem glo. notab. idem Alex. in l. si donaturus. §. si quis. ff. de condi. ob. cau. siue dos sit promissa a patre siue ab extraneo. Salic. in l. quod in uxorem. C. de neg. gest. in fin. Io. Lupi. in d. notab. 4. n. 3. contra Abb. in d. c. per vestras. Verum ego non ita libere his assentior: nec opinor posse maritum uxorem expellere, eo quod promissa dos minime soluitur. Quid enim hoc ad ipsum ius cohabitandi attinet? Lege quidem naturali & diuina vir tenetur cohabitare cum uxore: cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non soluta? Si Christus summus humani generis redemptor prohibuit uxorem dimittere excepta fornicationis causa: & tunc iudicio ecclesie dimittenda vxor est: cur Dd. ita libere, ob non solutam dotem maritus dimittere propria auctoritate uxores permittunt? quod lege diuina prohibitum est. Vnde id verum esse opinor, maritum non posse dimittere uxorem, etiam iudicis auctoritate, ex eo quod dos soluta non sit: id tamen exacte iudices curent, vt promissa dos viro tradatur. Nec obstat glo. predicta, qua vt passim a Doctoribus extollitur, ita ab eorum adnotatione prorsus distat. dicit etenim, iniquum videri, quod vxor alatur a viro, non tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & confessum sequitur, iudicem curare debere, vt dos marito tradatur: non tamen inferatur, vxorem posse a viro ex eo expelli a coniugali consortio. Quin & l. fin. Cod. ad velletia. iuris civilis sanctionem refert: nec adhuc probat, id recte fieri: sed quasi per transennam dixit, forsan vxorem expelli a viro ob non solutam dotem. Multo minus probat communem opinionem tex. in d. c. per vestras. qui responsione non indiget. Nec tamen omitto, patre diuice cogendum fore alimenta exhibere filiae, que contraxit matrimonium, dote non promissa, si ipse pater matrimonio consentit expresse vel tacite, vt notat Io. Lupi. in d. c. per vestras. 3. no. §. 2. Quod si patre inuito, contraxisset filia matrimonium, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

Secundo ex hoc cohabitationis coniugalis iure constat, maritum posse uxorem vendicare, adiecta causa iuris diuini, quod tribuit hoc ipsum ius agendi. Abb. & Prapof. in c. non est, de sponsal. idem Abb. in c. illud, de presumpt. ibi gl. ita exponit text. illum, dum dicit vendicans, id est, petit eam in vxorem. Imo & poterit ad id officium iudicis secularis inuocare. gl. qua ita intelligunt Abb. & Dd. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat monachum, adiecta causa iuris canonici. in l. §. 1. ff. de rei vend. qua ibi approbat Bar. commendat Ang. in §. praedictales. in l. de act. dicit not. Abb. in d. c. non est vobis. col. 2. & probatur in c. 1. de his, que vt in iure caus. sunt. Fortius est quod probat tex. in d. c. non est vobis, posse filium familias agere contra patrem, repetendo propriam uxorem: & quamuis lis inter patrem & filium prohibeatur. l. lis nulla. ff. de iud. Reg. l. 2. tit. 2. par. 3. in hac tamen controuersia, qua spiritualis est, & similibus, lis permittitur inter patrem, & filium. ita Abb. Anto. & Prapof. in d. c. non est vobis. Dominic. & Franc. in c. si. de iudic. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in c. quatuor. 2. quaest. 7. & esse hanc communem opin. asserit Prapof. in d. c. non est. licet gl. in d. c. si. iure canonico constituat regulam, que diffinit, posse litere esse inter patrem & filium: quam dicunt not. & sequuntur Ang. & Paul. in d. l. lis nulla. & ibi Iacob. Soc. etiam in reg. 244. dicens eam esse communiter approbatam, quod minime credo.

Tertio ex hoc eodem fonte & illud deducitur, quod vxorem huius cohabitationis ratione & iure marito subditam esse. l. si. ff. de oper. liber. gl. in c. quod Deo. 3. q. 5. tex. in c. caput in fin. ea. cau. & q. 6. 1. de frigid. c. non machaberis. 33. q. 5. Vir enim est caput mulieris. teste Paul. ad Ephes. c. 5. & 1. ad Cor. c. 11. ad id optimum text. in c. femina. 30. q. 5. pulcher. text. in c. quacuq. 30. distin. & notatur in c. quemad. de iur. iur. in gloss. §. si. Qua ratione plurima in iure statuta coperimus. Nam ex ea videmus vxorem ten-

maritum sequi quocumque: vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. c. vnaquaque. 13. q. 2. Abb. in c. de illis de spons. & Henric. ibi. idem sententia Bart. in l. Meuis. §. vxore. ff. de annu. leg. & Bald. in l. qui manumittitur. C. de oper. liber. nisi ab initio coniugalis contractus esset in pactum deductus, vt vir eu vxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc esse communiter receptum, in c. qui matrimonio. accus. poss. Syluest. in vir. vxorem in q. 8. sententia & Henr. hanc opinionem secutus in d. c. de illis. Si tamen ex iusta causa ab eo loco vellet recedere maritus, etiam promissio pacto, posset id agere, & teneretur vxor eum sequi, quod praedicti Dd. sentiunt. Verum eu fit seruitutis species, in vno & eodem loco habitare. l. Titio. §. 2. ff. de condi. & demonstrat. vbi hoc notant omnes: & in l. 2. ff. de l. hom. exhib. notatur & in l. amiquitas. C. de usufruct. l. nec. non. in §. 1. ff. ex quib. cau. maior. l. qui neque. ff. solut. ff. de verb. significat. notat Rom. sing. 629. atque modus ille adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuo comoretur, ab ipso legato reiciatur. d. l. Titio. §. 2. fitq. communium concors. sententia in l. 3. ff. de usufruct. post glo. ibi, & in d. amiquitas. ibi notat Salic. pactum legato, quo quis se adstrinxit ad habitandum in certo loco ita vt ad id, quod alterius interest, teneatur, si non habitauerit: non vt precise habitare teneatur, non videtur, cur opinio Dd. in d. c. 1. qui. matrim. accus. poss. probanda sit: cu ex illo pacto seruitus inducatur homini libero, nec res illa assimilationem recipiat. & ideo ex predicto pacto maritum cogendum esse in certo loco habitare, nec decens est nec simile pactum iure conuenit.

Ex quibus infero praedicta dicta passione non esse obligatum maritum, ad habitandum in certo & signato loco: sed vxorem debere eum sequi: eu vxoribus competat obtemperare maritus. Sed si maritus vagari velit non temere, sed iuste, tenetur & tunc vxor se marito loca exhibere: fin vero vagatio temeraria sit, nullaquidula ratione fiat, vxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciuerit maritum esse vagabundum, eique vitio deditum, sicuti explicat glo. in c. si quis. 34. q. 2. & in c. vnaquaque. 13. q. 2. quam dicit singul. Imol. in rub. ff. solut. matrim. nu. 7. notat Alex. in ol. in l. si cum dote. §. si maritus. ff. solut. matrim. & est communis opinio Abb. Henr. & aliorum in c. de illis. de spons. quibus plures alios adiungit Andr. Tirac. in lib. de legib. conub. al. lib. 8. col. 2.

Secundo hinc tub inferitur, quod non iniuria vxorem domicilium viri sortiri. l. cum quaedam ff. de iurisdic. cum. ad. l. §. in re. scriptura. ff. ad munici. l. 1. C. de mulier. & in quo loco. §. 10. quod & in pluribus aliis locis probatur, qua congerit Tirac. in l. de legibus conubialibus. fol. 6. quo fit vt maritus, dote recepta non sit conueniendus ad eius solutionem in loco contractus: sed eo vbi domicilium habebat. l. exigere. ff. de iudic. vbi Bar. id notat & eam legem dicit singul. Bald. Nouel. in tracta. de dote. §. par. priu. 18. Rochus Curt. in c. de consuet. folio paruo 72. colum. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: vt communiter Doct. opinantur teste Alexand. qui eos sequitur consuet. 3. volu. col. 5. refert etiam plures hoc idem notantes, Fel. in c. 1. de sponsal. 24. licet in ceteris contractibus. eorum iure potest quis in loco contractus conueniri, nisi alio sit solutio distincta. l. heres absens. §. 1. ff. de iudic. cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. Hoc idem dicendum erit, respectu decisionis litis, qua super dote, ceterisque matrimonio connexis, contingerit. Est enim consideranda consuetudo, lex illius loci, quo maritus domicilium habebat coniugij tempore. ita Anton. Abb. & alii in c. 1. de spons. Bart. in l. cum quos populos. c. de sum. trinit. 1. q. vbi l. in repe. num. 60. Francif. Purpurat. nu. 97. hanc opinionem dicunt esse communem, & idem concedit Socin. Iun. conf. 14. volu. 1. etiam si matrimonium contractum fuerit in domicilio vxoris. Vnde si diuersae sint statuta leges, aut inductae consuetudines, quo ad diuisionem rerum, matrimonio constante acquisitarum, seu circa alia, in loco vbi vir domicilium habet, a legibus domicilij vxoris, seruanda erunt leges domicilij mariti: non domicilij vxoris. Nec refert, quod maritus mutet domicilium, atque moriatur in loco mutato. adhuc enim locum habet communis opinio secundum Iaso. in d. repet. l. 1. num. 63. & hoc ipsum communiter Dd. notant teste Nic. Boerio, in consuet. Bituricens. tit. de consuet. matrim. & Douerij. §. 4. colum. 4. Sed tamen haec communis opinio, quam ex Bart. paulo ante retulimus, non est ita indistincte recepta, quin restringi queat. Primo enim locum non habet, quando matrimonium contrahitur eo animo, vt maritus in loco domicilij vxoris habitaret: si enim maritus animo gerebat cum vxore cohabitare eodem loco, leges illius loci sunt attendendae, & non leges domicilij mariti. vt

M. Gail. lib. 2. c. 27. §. 8. Propof. cont. 62. n. 6. Com. multo. vbi l. 1. l. 6. allegat. 6.

Quarto, ex hac coniugali cohabitatione quibusdam video placuisse, contractam esse inter maritum & vxorem societatem quandam in bonis acquirendis, sic enim asseruit glossa. *cap. cum societas. 2. quest. 2. per text. ibi. & in cap. 2. de donat. inter virum & vxorem. quam glossa. ad id allegat. Ioa. Lup. in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 61. & sequenti. & Montal. in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. dixit ad hoc esse celebrem text. in dict. cap. 2. Nicola. Boer. in consuetud. Bituricensis. tit. de consuetud. in matrim. §. 2. Potest ad id citari text. in cap. penult. de consuetu. Sed hoc falsum est, nec iure probatur: siquidem text. in dict. cap. 2. est intelligendus de bonis, quae matrimonio constante, simul ex pecunia vxoris, & mariti acquiruntur: ea enim iure communi diuidenda sunt, eo quod ex vtriusque bonis simul fuerint acquisita, ut ibi glossa. & Doct. not. Et cum societas loquitur de societate cohabitationis. Unde nec iure canonico, nec Casareo, vlla societas inter coniuges, quoad bona, contracta censetur. Et praeter alios idem Ioa. Lup. hoc scilicet in dict. rubr. §. 62. nu. 4. & 5. Probat idem Chassa. in consuet. Burgund. rub. 4. §. 2. nu. 16. & optime Pyrrhus in consuet. Aurelianensibus. in de societate inter virum & vxorem cap. 1. Tametsi Regia leges, quae apud nos in bonis societatem quandam inter virum & vxorem constituerunt: atque eodem pacto Gallorum consuetudo, & Lusitanorum lex, quae eandem societatem multo ampliorē reddiderunt, possunt comprobari ex pluribus, quae Ioa. Lup. Chassa. Boer. & Pyrrhus adducunt. Quibus adiungenda est Romuli lex, qua voluit, mulierem nuptam, quae per sacras leges viro coniuncta esset, pecuniarum omnium sacrorumque esse sociam, teste Dionysio. lib. 2. Rom. antiq. quem & Ant. Garro, retulit in l. 2. ff. de origin. iur. col. 8. Extat & ipsa lex inter eas quas Franciscus Balduinus Romuli titulo edidit, & commentariis illustrauit eandem communionem mire laudat Plutarchus in praecip. comm. cap. 20. Verū iure Regia acquisita matrimonio constante, siue a marito, siue ab vxore communia vtrique esse constat, & ob id inter eos diuidenda. l. 1. tit. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5. in regis ord. in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil. l. 14. 15. & 16. atque 60. in Taurinis legibus. [& l. 7. in eod. tit. 9. & ibid. l. 6. & l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil.] Quae tamen leges sunt ita intelligendae, ut locum habeant, postquam vir & vxor simul ceperunt cohabitare & tempore, quo res acquiruntur, adhuc cohabitant. ita styl. l. 205. notauit Ioa. Lup. in dict. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 62. & Didacus à Segura in lymam ex familia. §. sed si fundum sol. ff. de lega. 2. & probari videtur l. 1. tit. 4. lib. 5. ord. in. Quod etiam apud Gallos communi vsu receptum est, secundum Nicolaum Boeri. decis. 2. nu. 33. quamuis Ioa. Lup. hac in re sit varius. in dict. l. 16. Taurin. ac dulpeter Chassa. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vbi tandem testatur, hanc opinionem comprobata fuisse iudicio praetorii Parisiensis. idē proficitur Nico. Boer. in consuet. Bituricensis. tit. de consuet. mat. §. 1. col. 5. Si tamen separatio matrimonii facta sit quo ad cohabitationem, vxore eam petente propter adulterium mariti: ea bona, quae a marito, etiā post separationem, fuerint acquisita, communia sunt viro & vxori: quia ex culpa viri cohabitatione cessauit, sic not. Ioa. Lup. in rub. de donat. §. 64. nu. 10. & idē in d. l. Taurin. 16. nu. 35. contra Didacum à Segura, qui in d. §. sed si fundum sol. 3. col. 3. contrarium tenuit, motus ex eo, quod ipsa vxor separationem petierat, non vir. Negari tamen non potest, dictam separationem factam fuisse culpa ipsius viri, non vxoris. comprobatur etiam Ioa. Lup. sententia ex decis. Neap. Tho. Gram. 103. numer. 88.*

Secundo, praedictae leges Regiae locum habent etiam in matrimonio putatio, vtriusque coniugis bona fide contracto: ex ratione cohabitationis, quae hic vigorē habet ex iusta ignorantia. probat text. iuncta glossa. quam ibi not. Abb. in c. 2. de don. inter vir. & vxor. idem tenent Barb. in c. ex lievis. de pign. nu. 10. Ioa. Lup. in repet. rub. de donat. §. 62. nu. 23. & §. 36. colum. 2. Roder. Zuare. in l. 1. in princ. tit. 3. lib. 3. Fori. & Didacus Segura in v. ad. de bonis consuet. matrim. act. fol. 8. colum. 4. pro quibus adest text. in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori. Is tamen textus loquitur, quando vxor iusta ignorantia cohabitabat cum marito scientē impedimentum coniugii: quo casu constat, ea commoda, quae ex matrimonio proueniunt, ad ignorantem, non ad fictum ita aequē pertinere, ac si verum esset coniugium. Nec mirum, cum iure Regio ea, quae coniux sciens alteri ignorantem dedit in dotem, aliumve titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneat, l. 50. tit. 14. part. 5. quae quidem lex comprobatur opinionem glossa. in l. qui contra. c. de incest. unpr. quae ex l. ff. de lega. 1. dixit, data si in matrimonio putatio, coniugi ignorantem, ab ipso scientē impedi-

mentum subesse, & coniugium minime validum esse: non ad fictum, sed ad ignorantem pertinere. Quod tamen iure Casareo non probatur: quia d. l. fin. solum vendicari sibi locum in relictis in testamento, non in datus inter viros ex causa dotis, vel ex alio simili titulo. ita Cynus, Iacobus de Raucena, & Saly. in d. l. qui contra. Chass. cons. 49. col. 1. idem in consuet. Burg. rubr. 4. §. 2. nu. 5. ad id notans glossa. in lib. praesens. ff. de ritu nupt. à qua sententia non discrepat l. cum hic status. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. ex qua, iuxta literam, quae receptor est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat: donationem factam inter coniuges putatiuos morte non confirmari, quem text. dicit singul. Bald. in l. eam qua in nu. 22. C. de fideicom. mis. & ibi Iaf. col. 7. Bald. Nouell. in v. ad. de dote. part. 1. col. antepen. & Alex. in l. si cum dorem. §. fin. 2. col. ff. solut. matrim. Quamuis dici possit Iuriconsultum in d. §. vltim. de ea donatione tractare, quae fuerit facta coniugi non ignorantem, sed scientem impedimentum, nempe à tutore pupillae, à senatore libertinae, quae iuste patetendē ignorantiam aut bonam fidem non possunt, ut tandem nulla sit inter ius Casareum & Regium differentia, quod probare conatur doctissimus Emanuel à Costa in cap. si pater. de testam. verb. vxorem. nu. 6. apud quem poterit diligenter lector examinare, an eius rationes, quibus ad interpretationem Iuriconsultorum in d. l. fin. & in d. l. praesens. & in l. 2. per contrarium ff. de his quibus vi indignis. subtili ratiur inductione, admitti iure possunt. Igitur, ut ad principalem conclusionem redeam, d. l. 4. non probat Abb. & glossa. sententiam ita exacte, ut eam ad id citantes opinantur. Nec tamen ab opinione glossa. & Abb. recedimus: licet Bald. in v. ad. de probat. contrarium asserat, ex l. 1. in v. ad. glossa. ibi. C. de cond. ob. causi. dicens pactum de dote lucranda minime esse obseruandum in matrimonio putatio. quem sequitur Ioh. ibi Bald. Nouell. in v. ad. de dote. part. 11. §. hactenus. nu. 23. & 29. Hippo. sing. 129. Alex. in d. l. si cum dorem §. fin. & Chassa. in d. §. 2. nu. 4. & 5. quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentius ipsi loquuntur, procedere posset. At in communi one bonorum, quae matrimonio constante acquiruntur, falsa mihi videtur, quia lex animaduertit vtriusque coniugis communem indutiam, ac laborem, & communia consortii, atque societatis onera, etiam si Alex. Nouell. & Chassan. in specie contrarium teneant.

Porro & illud quaesierim: num praemissa dicta lege Regia, si maritus matrimonio constante, nactus sit ex consolidatione vsu fructu fundi, cuius proprietatem ante matrimonium acquisierat vsu fructus communis sit ei & vxori? In qua quaestione Ioa. Faber in §. si cui fundus. Instit. de legat. per illum textum asserit, vsu fructu illum comunem esse viro & vxori: ut pote constante matrimonio acquisitum, cui etiam suffragatur text. in l. non quocumque. §. 3. ff. de leg. 1. vbi legato alicui fundi alieno, si legatarius eius proprietatem, detracto vsu fructu, ante diem legati emerit: qui tandem vsu fructus legatario obuenerit: heres solum tenetur soluere ei quantitatem, quam is pro proprietate impendit, non estimationem vsu fructus, quasi is lucratio titulo ei obuenerit tempore consolidationis. Quaratione Fabri opinionem sequuntur Ange. ibi Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2. v. ad. d. nu. 12. Nicol. Boer. in consuetud. Bituricensis. tit. de consuetud. matrim. §. 2. col. 5. & Roder. Zuare. in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori. vol. vli. Quorum sententia pluribus rationibus falsa videri potest. Et primo, vsu fructus proprietati consolidatus, iure proprietatis ceteretur, l. vsu fructus in multis. ff. de vsu fructu. & in l. si proprietati. ff. de iure dot. ergo cum proprietates communis non sit, nec erit vsu fructus. Secundo, id quod contingit ex causa praeterita, ab iure factio noto, ad tempus causa primae, & praeterita referri debet omnino. arg. in ratione in 1. §. imperator. ff. ad leg. Falcidiam. l. Postonius. in l. 2. ff. de nego. gesti. l. Iulianus. §. non solum ff. ad Macedon. igitur hic vsu fructus, ratione praegua proprietatis obuenerit, non dicitur ex causa lucri obuenerit, sed ratione illustituli, quo proprietates fuit acquisita. Tertio, ea quae accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, non sunt vxori communia. l. vlt. §. pen. ff. pro socio. Nam si maritus, tempore contractus coniugalis, habeat fundum estimationis publicae centum aureorum: & tamen constante matrimonio, idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorum: hoc augmentum intrinsecum valoris, non est vxori commune. Quibus & aliis quae omittenda diximus, adducor, ut existimem Fabri sententiam falsam fore, quam etiam reprobat Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. quest. 50. v. ad. 2. Nec Faber consentit Ioa. Lup. in rubr. de donat. §. 62. nu. 13. is enim

nullum hic peccatum mortale committi loci sacri causa. Tamen si Caietan. in hoc contrariam sententiam probauerit, in *summa. d. §. 6.*

¶ Tertio, nec illud omittendum est, turpe esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit, c. si vir de adult. c. quemadmodum de iureiur. c. 1. Et c. si quis vxorem. 23. q. 1. l. 2. §. lenocini. Et l. mariti lenocinium. ff. de adult. l. 2. vbi gl. C. eod. tit. Regia. l. 7. tit. 17. part. 7. Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. not. §. 21. m. 23. atque mortaliter peccaret maritus, reddens debitum vxori publice adulteræ: nisi scandalum ab eo vitetur, & vxoris correctio salua sit ex Caiet. in *summa. verb. matrimonialis vsus. c. 10. Et in opusculo. 27. q. c. 26.* Et quamuis coniugi adultero etiam ob occultum adulterium possit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignovente coniuge, vel a seiente, modo ab iniurto per vim illud non exigat, vt idem Caiet. probat, lib. 17. respons. cap. 4. quia adulter non est lege diuina, interiori aut exteriori foro, ipso iure priuatus iure petendi ab altero coniuge debitum, licet contrariū notauerit Ambros. Cathar. lib. 5. contra Caiet. in tract. de matrim. sacram. alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere à coniuge ignorante adulterum, debitum coniugale quod perquam durum est, imò falsum esse opinor. Atque ita Caietani opinionem sequuntur Dominicus Soto in 4. sent. dist. 36. q. unica. artic. 3. & Petrus Soto in institutione sacerdotum. c. de matrim. lectio. 16.

¶ Quarto, ob incestum cum affine commissum, licite denegatur coniugale debitum. c. 1. Et c. transmissa. de eo, qui cogn. consanguin. vxoris sue. etiam si is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse iam semel debitum coniugale reddiderit eidem, secundum Anton. Cardin. & Abb. in d. cap. transmissa. post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus tamen erit causa iusta impetrandi dispensatione, gloss. communiter recepta, in c. 2. de eo, qui cogn. consanguin. vxoris sue. Syluest. in verb. matrim. 7. vltim. impedimento. & idem in verb. luxuria. vers. quantum & Regia. l. 13. tit. 2. part. 4. contra gloss. in c. in adolescentia. 33. q. 2. Hinc not. Flor. 3. part. tit. 1. c. 11. col. 2. incestuosum iuuenem, sponsum tamen de presenti, ante consummatum cum sponsa matrimonij, ad alterum ex duobus teneri, vt vel impetret dispensationem ab Episcopo saltem ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur: ne cogatur cohabitare cum vxore, imminente periculo anime, propter exactionem debiti coniugalis: nec alias erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispensare, quod etiam notauit Palud. in 4. sent. dist. 34. q. 1. art. 28. & Flor. 3. part. tit. 1. c. 16. §. 4. qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo, qui commiserat incestum, vt nouiter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicum adest impedimentum: siquidem committens incestum cum affine, impeditur matrimonium contrahere, vt iam alibi diximus. Syluest. idem not. in precitatis locis, reprobans gl. in d. c. in adolescentia. que voluit in vna opinione, qua refert, iuuenem posse matrimonium contrahere sine dispensatione: non obstant crimine incestus. idem quod Palud. not. Abb. in c. 1. de eo, qui cogn. consanguin. vxoris sue. vbi addit, etiam circa causam iuuentutis posse Episcopum dispensare, vt is, qui consanguineam sponfam de futuro cognouerit, matrimonium cum legitima, nec impedita femina contrahat. Ex quo idem Abb. in c. transmissa. eod. titulo, argumentatur, posse Episcopum dispensare causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis, cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem. quod ex Archiepisc. Flor. modo notauimus. Video tamen à plerisque dubitari, an id, quod Dd. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguineam vxoris cognouerit, vt debitum exigere iuuentutis causa: procedat in hoc sensu, vt debitum exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit: & sane posse Episcopum in hoc dispensare, apertissime concedunt Flor. in dictis locis, & maxime d. c. 11. col. 2. Palud. in d. art. 2. Syluest. in verb. luxuria. q. 4. nec hi Dd. possunt duntaxat intelligi ad hunc effectum, vt exigat maritus debitum ab vxore legitima, cuius consanguineam minime cognouerit: licet aliter incestum commiserit, etiam cum affine: nam hic sensus nequaquam excludit præmissam opinionem, qua ita expressim asserunt auctores præfati, vt eorum autoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in iure, ni fallor, eorum sententia effaciter probatur: quo fit, vt licet concedam, Episcopum posse dispensare, vt committens incestum cum affine

iuuentutis causa vel vxorem ducat, vel ab vxore legitima, nulloque alio impedimento debitum exigat; nego tamen Episcopi dispensationem sufficere, vt is, qui vxoris consanguineæ fornicariæ cognouerit, possit ab eadem vxore, qua dimittere non potest coniugale debitum exigere; quod probatur. Nam in hac specie non tantum ob incestum prohibetur is debitum exigere; sed etiam ex eo, quod vxor propria eiusdem mariti affinis sit; quia maritus ipse eiusdem vxoris cognatam carnaliter cognouerit; hoc vero impedimentum affinitatis à solo Róm. Pontifice tollitur; igitur & licentia exigendi debitum ab affine, per eum tantum concedi potest, non per Episcopum; quam argumentationem ex Syluest. collegi, in verb. matrimonium. 7. quest. 5. vers. 11. & Thom. quolib. 3. art. 18. vers. ad primum.

Porro dubium in hoc tractatu insignis censeri solet, an ex præcepto iudicis maritus reddere teneatur, & possit debitum coniugale femina, quam scit vel credit eius vxorem non esse, ob aliquod impedimentum, quod ipse apud iudicem probare nequit. In quo tria diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, vxorem, seu maritum certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocumque iudicis præcepto non posse debitum alteri reddere; agit enim contra conscientiam; hoc est equidem quod probat text. in c. inquisitioni. de sent. excomm. in eius prima parte. Et in c. dominus de secun. nupt. Nec in hoc quidquam refert, sit impedimentum matrimonij ex lege diuina, naturali, an humana, vt probat Ioan. à Medina, de rescript. q. 19. aduersus Host. in c. propositus. de coniug. seruatorum.

Secundo, maritus, quileui coniectura seu argumento dubitat de valore coniugij; explosa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse; exigere ac reddere potest coniugale debitum, text. in eo. c. inquisitioni. 2. part. quem præter alios ibi ita intellexit Adrian. quodlib. 2. art. 1.

Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram iudice probare; ex præcepto iudicis teneatur reddere vxori debitum. Et Roman. Pontif. in eod. c. inquisitioni. part. vlt. asserit debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum vxori; non tamen exigere. & idem in d. c. dominus. statuitur, vbi vxor dubitans de morte prioris mariti tenetur reddere debitum secundum; non tamen poterit exigere; & tamen vtroque casu agit, reddens debitum, contra dictam conscientiam. Is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter; igitur mortaliter peccat. Nam qui amat periculum peribit in illo, Eccles. cap. 3. c. disteras de rescript. c. in presentia. de spons. Verum Adrian. in d. quodlib. 2. art. 3. sic interpretatur text. in d. c. inquisitioni. vt maritus teneatur reddere debitum; deposito tamen illo dubio, ex eo, quod ab altero coniuge illud exigatur: vnde priusquam ab altero coniuge debitum exigatur, maritus dubius exigere non potest; cum illud dubium nondum deposuerit; at secuta actione alterius, iuste poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demum exigere. Ex quo idem conficitur, nunquam licere dubitanti nec reddere, nec exigere nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo iure refellitur à viro doctissimo Marti. Nauarro in c. si quis autem de penit. dist. 7. num. 101. Sat enim est manifestum, Rom. Pont. in d. c. inquisitioni. part. vlt. loqui etiam dubio existente, & nondum exploso. Igitur idem Mart. Nauarro aliter arbitratur, quod rem hanc diffiniendam fore dicens, posse quem in vna & eadem re dubium esse, quoad vnum effectum, certum autem quoad alium. Sic enim vt dubius esse potest, an matrimonium tenuit, ad effectum exigendi debitum; & demum crede re matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt in d. c. inquisitioni, vir dubius non exigat licite debitum; at sine peccato reddat exigenti.

Ad primum enim dubium est, cum in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui iniuria; quoad secundum verò, definit esse dubius; quia si dubitaret, iniuriam faceret coniugi, quod vberissime ac pingui, quod aiunt, Minerua ipse explicat.

Secundo potest etiam hic notari; periculo tamen imminenti, non agere que contra conscientiam, si ipse id eligat, quod tutius ac certius est, ex duobus, quorum alterum necessario agere debet, c. duo mala. 23. dist. c. iuuenis. de spons. c. quanto de consuet. vbi text. optimus, & in c. verus. 13. dist. vbi eleganter idem explicat Gregor. & ita consuluit Aristot. lib. 2. Ethic. ca. 9. nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cupiis turpiter

turpiter agere. Sic sane si duo precepta in contentione venerint, ex recta ratione vir prudens id aget, quo grauius malum effugiat: quemadmodum explicat Sepulveda in dia-
logo de ratione dicendi, *testimonium, cap. 9.* Vbi cumque etenim duo precepta contraria circa idem factum concurrant, illi ob-
temperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorē obli-
temperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorē obli-
gandi vim habet, tunc vero alterius suspenditur obligatio,
secundum Adrian. *quodlib. 1. art. 3. ad nonum.* sensit Aristot. dū
lib. 5. *Ethic. cap. 3.* scribit, minus malum boni vicem habere, si
maiori comparetur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit
Soto. 3. *ad Rom. & lib. 6. de iustit. & iur. q. 1. artic. 5. ad fin.* Vir autem,
qui de valore coniugij dubitat, anxius est: alterum enim
oportet agere, vel denegare debitum vxori exigenti, ac iu-
dici resistere, vel debitum reddere contra conscientiam. Ex
quibus tutius certè est reddere vxori debitum, & iudici
obedire, ne frangat coniugalis conuentionis legem, ac vio-
let iura obedientiæ. Nec est securus hæc periculum irreti-
to, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit di-
cendum, nullo dato precepto iudicis: sed coniuge ex iure
coniugali debitū exigente, iuxta *c. dominus, de secund. nupt.* Cui
tandem interpretationi subscribit Dominicus à Soto huius
Salamanticensis Academiae insignis Theologus Professor:
vir quidem cum moribus & doctrina, tum prioris munere,
quod in Diui Dominici conuentu iterum meritissime obiit,
ornatissimus Is, inquam, in relectione, de ratione tegendi
& detegendi secretum, *membro tertio, q. 2.* sic hoc dubium mi-
ro ac peripicaci, quod fortitur, ingenio explicat.

Sed & tertio ab huius rei cognitione minime abhorret,
sapillimè euenire, quem esse in vna & eadem re dubium
speculatione: certum verò in praxi. Id autem contingit, si
quis dubitet, matrimonium, quod verbis contractit, ratum
ac legitimum fuisse: & tamen non dubitat, quin teneatur
coniugi exigenti debitū reddere. Huic verò permillum est,
hoc in dubio reddere debitū, quia non agit contra conscien-
tiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio
praxis: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere
dicat, nihilominus actionem exequitur, quod potest opti-
mè conuenire, *cap. dominus, de secund. nupt. & c. inquisitio, in fin. de
sent. excomm. docet Ioan. à Medina de resolut. q. 17.* Vnde dubitū
practicum à dubio speculationis maximè differt: Nec libet in
hoc vltimus insistere: cū apud predictos Dd. longiorè atq;
expressiorè huius dubij tractatū quis legere possit. Id enim
tantū egimus, vt semotis his, quæ hanc rē obicurrare pote-
rāt, ipsorū iurū distinctam interpretationem traderemus.

Hinc infero, non tēneri contrahentem matrimonium
cum ea, quam putauit liberam esse, reddere ei debitum, eti-
am præcipiente iudice, si modò non dubitat, an serua sit,
secundum Thom. in *4. sent. dist. 36. in fin.* Ioan. Andr. Abb.
& communem, in *prop. de con. seruo.* quoniam cum per-
plexus sit, atque dubius, & in periculo constitutus: id, quod
tutius est, eligere debet. Si enim reddit debitū animo non
maritali, fornicatur: si verò maritali, graue dispendium in-
currit, quippe qui inuitus matrimonium cum serua contra-
here cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius coniugale
violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo mi-
nus malum & incommodum nascitur: quæ notanda sunt,
ad intellectum text. in *c. si quis ingenus. 29. q. 2. nam & hæc asse-
rit Ioan. à Medina, in d. quest. 17.*

§. TERTIVS.
SVMARIA.

- 1 Plures uxores habere, an sit iure naturali vel diuino prohibitum.
- 2 Plures uxores habere, qua ratione sanctis patribus licuerit.
- 3 Vxor tenetur absentem maritum omnino expectare.
- 4 Mors mariti absentis, qualiter probatur.
- 5 Maritus vel vxor matrimonium secundum contrahere negueunt, etiam si
primum non sit carnali copula consummatum.
- 6 Dubium probabile excusat à delicto.
- 7 Consuetudo regionis facit, vt iurarius contractus non censentur, qui alias
iurarij est.
- 8 Consuetudo rationabilis excusat in foro conscientia, irrationabilis vero in
fori seculari tantum.
- 9 Diuortium an ab aegritudine fieri possit.
- 10 Secundum nuptias contrahens, uiuente primo coniuge, qua pena puniatur.
- 11 De pona Bigamia in Hispania, & lex Regia intelligitur, q. 6. ex tit. 15. lib.
8. in Regis ordinarij.

EX vinculo coniugali constat fides, in qua hoc attendi-
tur, ne quis ad alterius coitū accedat. Is enim coitus ef-
fer adulterinus, vt plane constat. Sed & cauendum est, ne
quis eorum alium coniugem quærat priori viuē. Nam

quatenus matrimonium sacramenti bonū fortitur, vin-
culum gignit huius societatis, & id indissolubile: qua ratio-
ne paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij
dissolutione tractabimus.

Porro si matrimonium id habet peculiare, vt alter ex
coniugibus alium coniugem minime quærat, accipiat ve: cur
aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur san-
ctis viris permillum fuisse. Imo, hoc ex more eis licuisse,
probari constat in *c. obiciuntur. 32. q. 4.* quod caput vulgari co-
dices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem fecit Vir-
gil. Polydorus lib. 5. *de inuent. ver. cap. 5.* cum sit deductū ab Au-
gust. lib. 2. *contra Faustum.* vbi *c. 2.* est ille text. à princip. vsque ad
vers. sicut. qui quidē verliculus deducitur à *c. 48.* Hinc & Ma-
gister Sent. dist. 33. q. 4. illius canonis verba August. tribuit,
qui lib. 16. *de ciuit. Dei, cap. 38.* scribit, eo tempore nulli prohi-
bitum fuisse, plures vxores accipere, multiplicandę prohi-
bitatis causa. Sed & Iosephus lib. 17. *antiquit. cap. 1.* alleuetat, iu-
dæis more maiorum licuisse plures eodem tempore vxores
habere. Diuus verò Thom. in *4. sentent. dist. n. 33. quest. 1.* ad pri-
mum, asserit, consuetudinem potuisse inducere, vt liceret
plures simul accipere vxores: cum hæc permissio nō sit cō-
traria primis iuris naturalis principiis: quamuis repugnet
cōclusionibus ferè deductis ab eisdem iuris naturalis prin-
cipiis. Hoc ipsum probare conatur Colonienf. Concil. *traç.
de matrim. cap. incipienti.* Caterum nec natura. dicens: Occulta lege
naturæ comparatum est, vt quæ principantur, singularitatē
amenti que autem subdita sunt, non semper singula singu-
lis: sed si ratio naturalis vel socialis admitat, etia plura vni
domino subduntur. Vnus vero seruus pluribus dominis
commode seruire non potest: at plures serui non sine de-
core vni domino subduntur. Itaque eum in nuptiis vir prin-
cipantis, mulier verò subditi vicem gerant: contra naturā
nuptiarum non est, vnum virum plures ducere: sed vnam
pluribus viris nubere, planè contra naturalem rationē esse,
quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam
comprobat idem Colonienf. Concil. quæ quidē verba legi
possunt & apud August. lib. 1. *de nupt. & concupiscent. cap. 9. & in
lib. de bono. viduaris. c. 7.* Vnde constat, non esse contra ius na-
turale proprium plures vxores vnum virū accipere, quod
Magister profiteretur in *4. dist. nct. 33.* post diuum August. & ibi
Ioan. Maior. q. 1. idem not. Nam & Iulius Cæsar, auctore Sæ-
ton. in eius vita, *cap. 52.* legem ferre Ælio Cinnæ Trib. plebis
iussit, qua vxores, quas, & quot quisque vellent ducere, libe-
rorū quærendorū causa, liceret. Valentinianus etiam Impe-
rator lege cōcessit, vt omnes, qui voluissent, bina matrimo-
nia suscipere: addens, populosas diu fore gentes, quia hoc
apud eas solenne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus
lib. 11. *Eutropij libris addito in Valente.* Socrates autē in his-
toria Tripartita, lib. 8. c. 11. pluraque ad hanc rem adducit Ti-
raq. 7. *leg. conub. n. 15.* Verum id quod Thom. opinatur, cōsue-
tudine potuisse licere plures vxores accipere: nō est admit-
tendū ex eodē Thoma in *lib. contra gentes. & in d. dist. 33. q. 1. art. 2.*
vbi vers. respondeo dicend. seipsum explicat apertius, dicens, nec
lege humana, nec consuetudine pluralitatē vxorū permittē
posse, nec vnquam licere, aut licuisse. Nam et si legi naturali
proprie, habere plures vxores nō refragetur, contrariū ta-
men est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispesare po-
test. vt ipse Thomas docet in *d. art. 2.* & præterea aduersatur
hęc pluralitas vxorum institutioni diuine, ex qua matrimo-
nio accipienda erat vna tantum vxor, non plures. Scriptum
enim est, *Adheret vxori suæ.* Item, *Erunt duo in carne vna.* Nam &
Dominus noster, quoties de connubio loquitur, maritos,
aut vxores nunquam nominat: semper autem vxorem, aut
virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet,
vt suam vnusquisque habeat; nunquā suas dicit, quod pul-
chre diserit Innoc. III. in *cap. gaudeamus de diuort.* Ideo *Tex com-
muni* interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex re-
uelatione diuina id licuisse, quod probat text. in *cod. c. gaude-
mus. §. nulli.* Magist. & Thom. q. 1. art. 2. Palud. q. 1. art. 1. & Ioan.
Maior. q. 1. in *4. sent. dist. 33.* & Floren. 3. part. tit. 14. c. 10. §. 2. vbi
post Palud. hanc esse communem opin. fatetur. & Ioan. Dried.
de libertate Christiana, pag. 163. Ambros. item Cathar. lib. 5. *contra
Cæsar. c. de sacrament. matrim.* eandem comprobat. probat Iarē
Alfonsi à Castr. *de hæresib. verb. nuptia. hæresi 4.* Hoc etenim per-
missum fuisse procreatione, ac diuina dispesatione, alleue-
rat Iustinus Martyr in dialogo cū Triphone Iudæo. Id etiā
confirmat Colonienf. Consilium, explicans, dispensatio-
nem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prænuncian-
dum

dum vni viro, scilicet Christo, plures vxores, scilicet Synagogam, & gentium multitudinem, veluti in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum est, vt hac præfigurata conjunctione, in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitum sit plures vxores accipere *Matth. 19.* Quicumque dimiserit vxorem suam, & aliam duxerit, mœchatur. Igitur & qui ea retenta aliam duxerit, mœchabitur. Cur enim, si quis propria vxore viua, alteram duxisset, adulter esset: si multas simul habere ius falsq; esset? his omnibus compertum est, vni viro plures vxores adiungi, non esse contra prima principia iuris naturalis, nec contra ius naturale proprium: sicuti esset vni femina plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem damnat Lactant. *lib. 3. diuin. instit. cap. 21.* esset enim proles incerta omnino. Sed vtrunq; institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Evangelicæ contrarium est. Atq; hoc pacto defendi possunt Duran. *in d. dist. 33.* Caietanus, & alij, qui existimant, multitudinē vxorum iuri naturali minime repugnare. Sunt itidē & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrarij, quod quis accipiat duas vxores: & idcirco Lamech primū contra naturalem institutionem duas vxores accepisse, *Gen. 4.* quam sententiam post alios defendere conatur. Ioan. Arboreus *lib. 10. Theophrast. cap. 1.*

3 Hinc apparet, coniugem absentem expectandū fore, nec ex diuino longo intervallo, ante compertā absentis mortem, matrimonij cum alio contrahi posse, *cap. in presentia. de sponsal. vbi Doct. hoc notant, Abb. Socin. & Barb. col. antepen. in cap. quoniam frequenter. §. porro. vt lite non contest.* Ex quo probatur, vxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiam si mortuum esse virum, ex aliquot coniecturis opinetur, & matrimonium contrahat: nec à peccato, nec à pœna immunis ac libera iudicabitur, secundum Abb. *in d. c. in presentia. post gloss. final. ibi & Regia lege idem probatur. l. 7. tit. 15. lib. 8. in Regiū ord. quamuis gloss. in d. c. in presentia. Anto. & Prapof. velint tenere, vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundū matrimonij ex verisimili coniectura mortis prioris mariti: nō tamen ex hoc posse ecclesiasticū iudicē licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.*

4 Mors autem viri qualiter probetur, vt inde possit certa reddi vxor, arbitrio iudicis relinquitur, secundum Abb. & Prapof. *in d. c. in presentia. & Aufre. in Capell. Tholosan. 317.* Hoc tamen iudicis arbitriū instrui debet ex pluribus, quæ adducunt gloss. Bart. & Salic. *in l. siquidem. C. solut. matrimon. Corse. in singul. in verb. mors. Corn. consil. 10. 1. volum. Alexand. consil. 115. in 4. volum. & consil. 4. num. 15. in 2. volum. & Chass. in consuetud. Burgund. in proam. fol. 10. & Capel. Tholosan. 312. optime Nicol. Boër. decis. 288. & Socin. iun. conf. 26. vol. 2. quibus adiungi merito potest lex Regia *14. tit. 14. part. 3.* Hic tamen omittendum non est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium contractum ab existimantibus, nullum ex primo coniugio impedimentum subesse: tamen absque probatione mortis prioris coniugis, seu absque certitudine, quam canones exigunt. Potest enim esse hoc secundum matrimonium validum: & ideo fieret iniuria huic secundo matrimonio, quod certius modo apparet ex ea, quæ versatur dubitatione, vt probat text. *in cap. dominus. de secund. nupr. vbi gloss. Hostiens. Ioan. Andr. & Prapof. hoc idem sentiunt legito tamen ad hac Dominic. Soto in 4. senten. d. final. 37. q. 11. colum. vlt.**

5 Hoc autem vinculum coniugale etiam ante carnalem copulam vim propriam, & indiuiduam habet connexionē ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondum consummato, nec liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec preferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula consummatum. *cap. fin. cap. licet. de spons. duor.* Nec refert, à quibusdam Rom. Pontif. quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatum carnali conjunctione, esse priori nondū consummato preferendum, vt refert Alex. III. *in d. cap. licet.* quia dicti Romani Pontifices non ita iudicauerunt legem condendo. Nam et si Host. ac ceteri *in cap. fin. de spons. duor.* dixerint, Papam posse condere legem, qua in matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissoluatur: sicuti possent ipsi Roman. Pontif. dispensatione matrimonium ratum, nondum consummatum dirimere. quorum vltimum Caietan. etiam comprobat: tamen Abb. *in d. cap. fin. prædicta Hostiens. opinio displicet: nec defendi iure potest, ex his, quæ dicuntur inferius*

hoc ipso *cap. §. 4. num. 13.* quo etiam potest ferpendi intellectus ad text. *in d. cap. fin.* an sit eius decisio seruanda in matrimonij ante illam decretalem contractis. in quo communis est Doct. ibi sententia, quod matrimonia secunda carnali copula consummata ante illum textum preferenda sint primis nō consummatis. quibus accedit, quod consuetudo, cuius ille textus meminit, honesta, ac iusta communiter credebatur: quo casu noua lex non vult præterita punire, ex litera eisdem textus, dum dicit, de cetero. not. gloss. *in d. ca. licet. quam commendat post Doct. ibi Pet. de Rauenna in allegat. consuetud. fol. 5. dicens ex ea, consuetudinem, etiam circa ius diuinum, probabile dubium constituere posse, & excusare. idē not. Rochus in cap. fin. de consuetud. fol. paruo 15. col. 1. facit ad id decisio Bartol. in l. quis sit fugiuitus. §. apud Labanem. ff. de adil. ed. c. qui scribit, contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat, etiam si verè illicitus sit, & vñarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit iudicandus vñarius, secundum eundem Bartol. & Oldrad. consil. 207. Abb. consil. 15. in l. vol. & Iaf. in l. 1. in l. l. c. de summa Trinit. nu. 62. Dec. consil. 170. col. 3. & licet Anton. Burgens. in cap. ad nostram. nume. 20. de empi. & vend. reprobet hanc Bart. opinionem procedere: tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censetur licitus, vt ipse Bart. loquitur. Ex quibus videtur probari, Doct. interpretatio ad text. *in d. cap. fin.* quam ibi Abb. cōmūne esse fatetur, & Pet. de Rauenna *d. fol. 5.* expresse comprobatur. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimamus, opinor etiam ante illam decretalem *vi. de sponsa. duor.* matrimonium secundū copulā consummatum, nec primo nondum consummato preferendum fuisse mera iustitia, nec validum fuisse censendum, quod probatur: quia primum coniugium etiam ratum nondum consummatum ex diuina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolui potest: vnde consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest cōsuetudo dissoluere matrimonij, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa cōsuetudo, si rationabilis à viris doctis censetur, à peccato excusare, etiā in diuino iudicio, & sic in foro conscientie. Nam in iudiciali à pœna excusata cōsuetudo, etiam irrationabilis, gloss. *in c. cum venerabilis. de consuetud. alia in c. deniq; 4. distincti. quas Roman. cōmend. singul. 19. & Cremen. singul. 149. & late explicant Iaf. in lib. singularia. ff. si cert. per. Dec. in cap. nam concipiuntiam de consil. 2. l. c. Hippol. in l. 1. limit. 19. ff. de sicar. Prapof. in d. c. denique Rochus Curtan. cap. fin. de consuetud. fol. paruo 14. Ex quibus id notari potest, attenda ipsa consuetudine, quandoque eam secutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. *in d. c. licet.* à prædecessoribus nostris aliter quandoque iudicatum, est referendum ad iudicium particulare ex propria opinione: sicut de Celestino refert text. *in cap. quando de diuor. non autem ad decisionem Rom. Pontif. atque ita illum textum intelligit Caietan. 2. parti. Apologia. de aucto. eccles. cap. 19.* Nam text. *in d. c. quāto.* dum refert Celestinum dicentem, matrimonij dissolui, si alter coniugum labatur in heresim: est intelligendus ita, vt planè dicamus, Celestinum id sensisse: non tamen legē sanxisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Gregorius III. *in epist. ad Bonifac. 2. Tomo concil. dicens, licere viro dimissa vxore, quæ ob agritudinem reddere debitum non potest, aliam vxorē accipere: quia Gregorius ibi nihil diffiniuit: sed cū barbaris illis nouiter ad fidem conuersis dissimulandū esse rescripsit, vt si non posset continere, potius nubere, quam absq; matrimonij titulo fornicarentur: atque esset talis fornicatio propter prauum exemplū periculosa. Nec arbitror, Gregor. III. illud matrimonium improbasse. Nam & Gratianus profitetur, illud esse aduersus sacram scripturam, *in c. propof. iusti. 32. q. 7.****

Ex quibus etiam constat, puniri à iure eum, qui viuente priori coniuge, aliam duxerit: pœna equidē infamiae, c. nuptiar. de bigamis. l. eum qui duas. C. de adulter. qua quidē lege pœna stupri punitur. & probatur ibi iuncta gl. vers. inferius. Pœna verò stupri est in personis, honestis, amissio dimidiæ partis bonorū, in vilibus verberatio cū quinque annis relegatione. *§. 2. instit. de publ. iudic. Host. in summa. tit. de stupro. §. & quaditer. Regia. l. 2. tit. 19. part. 7.* optime Alex. consil. 165. vol. 7. vbi legito Carol. Mol. in additionib. Vnde non recte dixit. Rom. sing. 531. pœnā imponi contrahentibus binas nuptias, per d. l. c. qui

Annus. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theophil. Instit. de nupt. §. affinitatis, dicēs, contrahentes secundas nuptias, primis non solutis, pena capitali puniēdos fore. Si tamē ipsa foemina sic nupta priori viro, & scierit contraxit cum secundo, adulterij pena damnatur, simul & cū ipso secundo marito, qui eam vxorem scienter acceperat, ex d. l. cum quis duas. Punietur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahēs, per ecclesiasticum iudicē publica ignominia, argumen. c. de benedictio. 2. q. 1. notat Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon. col. 2. Suspectus etiam hereles censendus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non recte sentiat de sacramentis. Ita Domin. & Franc. in c. accusatus. §. sane. de heretic. in 6. Ioan. Lupi in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. §. 17. num. 25. & Gonfaluus de Villadiego in tract. de heret. quest. 9. Quinetiam excommunicatū esse ipso iure ita matrimonium contrahentem asserit Paulus Gratian. in tract. de penis omnifary coitus. q. 14. Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex gloss. 1. quam ibi Card. Imol. & alij sequuntur, in clement. vnic. de consanguin. & affin. In his vero regnis varie pēnā hactenus fuere sancitē aduersus committētes istud crimen, quas videre licet in l. j. m. tit. 1. 7. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. For. l. 7. tit. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. tit. 7. & l. 8. tit. j. m. eodem lib. Verum in praxis illam recepit pēnam, vt contrahētibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera Q. l. 6. tit. 15. lib. 8. & l. 3. tit. 1. lib. 5. in Regis ordinat. Ceterū quia lex illa dixit, signo Q esse intrendum hunc delinquentem; opinatur quidam, de signo crucis intelligendum esse, eo quod male sentiat de fide: atque existimant, legem vicio scriptorū esse deprauatam. Quod si in lege illa error forsan aliquis adest, is est in eo, quod erat statutum, vt contrahēs binas nuptias signaretur hoc signo, 2. quasi duas habeat vxores, atque inde facilius fut lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus, Q fieret Vstamen obtinuit literā Q. Imprimi. Illud vero, quod de signo no crucis adnotauimus, huius eriminis esse fronti imprimendum crucis signum, fateor planē me deprehendisse in huius regni constitutionū vetustissimo codice, vbi in l. penult. Ioan. Primi Regis ex comitis habitis Biruicē, expressim cautum erat, in pēnā huius eriminis esse fronti imprimendum crucis signum. Huius autem pēnā stigmatice alia in specie meminit tex. in l. l. de spur. libi. maiores pēnas, & corporales maculas imponere. Et Gandin. in tit. de pen. reor. num. 59. Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma, l. si quis in metallum. C. de pen. tradit Boer. de off. 82. Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi, l. stigmata. C. ne fabricens. lib. 11. c. si iudex. de sent. excom. lib. 6. Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

§. Q V A R T V S.

De diuortio, & Matrimonij dissolutione.

S V M M A R I A.

- 1 Diuortium duplex est.
- 2 Sterilitatis causa vxor repudiata.
- 3 Impudicitia repudij causa.
- 4 Diuortium Romanorum legibus, qua ratione fuerit permissum.
- 5 Repudij libellus apud Iudaeos quo pacto dabatur.
- 6 Repudium an fuerit licitum apud Iudaeos.
- 7 Permittuntur quaedam ob duritiam cordis, quae tamen licita non sunt.
- 8 Apud infideles contractio matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluitur.
- 9 Infidelis causa repudij est, si infidelis vitam communem cum fidele agere velit, cum enim fidele secundum matrimonium potest contrahere.
- 10 Religiosis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur, ex auctoritate diuina.
- 11 Interpretatione Evangelij Ecclesia est credendum.
- 12 Votum solenne à simpliciter, ex ipsa actus natura differt.
- 13 Matrimonium consummatum non soluitur voto, & ibid. intellectus ad text. in c. 1. de voto in 6.
- 14 Matrimonium citam non consummatum, minime dissoluitur per sacri ordinis suspensionem. Nec item per Episcopi dignitatem.
- 15 Religiosis professione an matrimonium violenter copula consummatum dissoluitur.
- 16 Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.
- 17 Sponsa religionem professā, an amittat sponsalium donationem, quam propter alicum lege Taurina acquirat.
- 18 Mulieri, cuiuslibet editio corrupta.
- 19 Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione.
- 20 Nuptialis societas quid, ante copulam.
- 21 Intellectum cum societas. 27. q. 2.

- 22 Matrimonium carnali copula consummatum, non dissoluitur à Romano Pontifice.
- 23 Pontificum specialia rescripta non pertinent ad canonum vniuersalium institutionem.
- 24 Iudicare, pro sentire.
- 25 Infirmitas vel aegritudo impediens alteram partem debitum reddere, an causa diuortij sit.
- 26 Maritus alere debet vxorem agram dimissam, & eam vt sororem habere.

Quibus praemissis agendum erit de diuortio. Et triplex esse diuortium, Bald. scribit in cap. ex parte. de consuet. quem refert Ioan. Lupi in rubr. de donat. inter virum & vxorem. §. 34. Temerarium, caularium, & ignominiosum, quae quidem distinctio minime conuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit iuxta Abbatem in rubr. de diuort. duplex tantum diuortium in matrimonio constituisse. Vnum, quod ad vinculum alterum, quoad cohabitationem. Quibus premitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas, misso libello repudij, per nuncium; auctore Plutarcho in problemat. cap. 14. & Iuriconsulro in l. nullum. ff. de diuort. Ex qua illud Iuuenalis, Satyra sexta explicatur.

Collige sarcinulis, clamat liberrus, & exi:
Iam grauis es nobis: sicco venit altera nasa.
Vti tradunt Ludouic. Caeli. lib. 15. l. 1. antiq. c. 16. & Alciat. in l. licet. §. paternos. ff. de rebor. significat. Pluribus enim causis, & quandoq; facillimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab vrbe condita quingentesimo vicesimo tertio Spurius Corbilius primus ab vxore diuertit, eo quod sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gellius lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21. atque ei hoc datum vicio fuit, vt scribit Valer. Maxim. lib. 2. cap. 1. Meminit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione, in Romuli & Thesēi comparatione, vbi hunc appellat Serulium Spurium. & idē Plutarchus in Numē & Lycurgi comparatione Spurium Coruinum. eum nominans (apud Latinum interpretem: cum in Graeco codice vbiq; Spurium Corbilius nominauerit Plutarchus) qui in annorum numero plurimū differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cū Henrico Glareano conuenit, quod satis erit obiter adnotasse. Nam & Tertullianus libro de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romae contigisse scribit, anno ferē 600. ab vrbe condita: Gellius annis ferē 500. Dionysius anno 523. In d. c. 21. & c. 4. j. scribit & ipse Plutarch. in Problematis Roma. cap. 13. hęc de diuortij Romanorum verba: Est enim proditum memoriae, Spurium Corbilius primum Romanorum omnium sterilitatis causa vxorē repudiasse. Hunc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuncium remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sempromius, quod eius vxor ludos funebres spectasset. Hęc Plutarchus. Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. lib. 6. cap. 3. Horridum quoque Sulpitij Galli maritale supplicium: nam vxorē dimisit, quod eam capite aperto foris versatā cognouerat: Lex enim, inquit, tibi meos tantum praesinit oculos, quibus & formam tuā approbes, & placere desideres. Verum Dionysius Halicarnassensis l. 2. primū illud diuortium, cuius ex Plutarcho & aliis meminimus, scribit, non sponte factum, sed ipsum Spurium Corbilius sterilitatis causa coactū à censoribus vxorē repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non rectē diuortium permisit tot expressis causis, in l. consensu. C. de repud. Tametsi Alciat. lib. 6. p. 2. v. 20. velit dictam Iustiniani audaciam temporari, nō viro tribuere, ac deinde existimet, leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri, quod minime dicendum est, nec oportuit à viro Iuris vtriusque consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo iure refellitur à Carolo Molinæo in tract. de contractib. quest. 12. numer. 70. Quantum enim apud veteres à Romanos fœdum visum fuerit diuortium, prae se fert ipsa Romuli lex: quae viro vxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret aut clauis adulterasset: quod si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem vxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, auctore Plutarcho in Romuli vita. Vltima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit leuis, multa ad hęc Corasius lib. 5. Miscellanor. cap. 10. Sed & apud Iudaeos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: ipse enim maritus pro-mittebat, nunquam se cum foemina repudiata cohabitaturum, auctore Iosepho, lib. 4. de antiquitat. cap. 6. Ab initio tamen

tamen Iudæus volens repudiare vxorem corâ iudice, cau-
sam diuortij iurabat, qua perſpecta, ipſe iudex marito libel-
lum repudij dabat, quem vxori mitteret, ex explicat Ioan.
Eccius in *Homil. de diuortio*. nec melatet huius libelli formul-
lam aliter adduci ab Oſiandro in annotationibus ab Har-
moniam Euangelicam, *lib. 3. cap. 2. 3.* malui tamen Iosephi tes-
timonium probare. Quia in re est grauis controuersia, an
Iudæis fuerit licitus libellus repudij. Quidam enim asse-
runt, licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensa-
tione tamē diuina concessa Iudæis ob duritiâ cordis. Scri-
ptum enim est *Malachia. 2.* Si odio habueris vxorē tuam, di-
mitte eam, dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudæis vxores
dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licit-
us libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatum
alium virum accipere: hoc autē permittit *Deuteronom. cap. 24.*
Quo in loco id probatur iuxta codices Hebræorum, &
translationem ex eis à viris eiusdē linguæ peritissimis pro-
batam. Nec abhorret vulgaris editio, & suffragatur Inno-
centius II. in *cap. gaudemus de diuortijs*. igitur licitum fuit re-
pudium. Cui sententiæ adherent præter alios Palud. in *4. sen-
tent. distinct. 33. quest. 1. artic. 2.* & ibi Ioan. Maor. *q. 2.* Caietanus
Matth. cap. 19. & ibi Abulens. *quest. 49.* Ex aduerso sunt alij, qui
existimant, non licuisse Iudæis repudiare vxores: eis tamen
permisum fuisse, non quod liceret, sed ne maius ma-
lum ex inuitis nuptiis contingeret ob duritiâ cordis cor-
rumpit nunc meretrices à principibus permittuntur. Ait
enim Iesus, *Matth. 19.* Quoniam Moyses ob duritiâ cordis
vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio au-
tem nõ fuit sic. quo in loco Chrysoſtomus *Homilia. 33.* hoc
ipsum probat. Huc etiam tendit, quod Seneca de Romano-
rum diuortij scribit, *lib. de remedij fortuna, in fin.* dicens. Noui-
mus veterum matrimoniorum repudia, & foediores di-
uortio male coherentium rixas. Hanc vltimâ opinionem
D. Thomas asserit in *4. sentent. distinct. 33. q. 2. ad 2. col. 3.* dicens,
frequentius hanc opinionē recipi: quæ quidem magis con-
uenit verbis sacri Euangelij, vt fatetur Palud. *d. artic. 2.* & eâ
probat text. in *cap. gaudemus de diuort.* vbi Panormitanus eandem
opinionem sequitur. Et ad hanc permissionem conni-
uentiæ ob cordis duritiâ referenda sunt, quæ in *d. cap. 24.*
Deuteronomij traduntur. Nam & Iudæus, qui ante susceptâ
Christi fidē repudiavit vxorē, eâ accipere, suscepta Christi
fide, tenetur: etiam si ea cum alio viro post repudiū contra-
xerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia
Creatoris, vt probat text. in *d. cap. gaudemus. §. qui auerem.* Cuius
verba tranſtulit Regia *l. 8. tit. 2. part. 4.* Sed si ante susceptam
Christi fidem liceret Iudæo vxorē dimittere, suscepta Chri-
stiana fide, non teneretur dimissam legitime, & ab alio for-
san ductam, in vxorem accipere, *cap. de infidelibus, de consanguin-
is. & affinis.* Nec ista opinio vltima demittenda est: imò eam
oportet sequi auctoritatibus & rationibus alijs, quas tradit
Robert. Senalis Episcopus Abringensis in peculiari huiusce
quæstionis opusculo. Eandem probat Alfonso à Castro *lib. 2.
de potest. leg. penal. t. r. 2. principali argumento.* & Dominicus Soto
in *4. sentent. distinct. 33. quest. 2. artic. 2.* Quibus tamen illud adden-
dum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem pro-
fessum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiam si
velit infidelis cum fideli vitam agere absque Dei contumelia:
licet possit cohabitationē hanc fidelis admittere, Thom.
in *4. sentent. distinct. 39. q. 1. artic. 3.* & ibi Dominicus Soto *quest.
vnica, art. 3. & 4.* & Syluest. in *verb. matrimonium. 8. impedimento. 10.*
idem probat ex Augustino, & Chrysoſtomo, Ioan. Arbore,
lib. 6. Theosoph. cap. 10. Sed si alter, qui infidelis est vitam com-
munē agere nolit absque diuini numinis contumelia, Chri-
sti fidem professus poterit alium coniugem accipere. quo
accepto, primum coniugium dissoluitur, nõ prius, secundum
Syluest. in *d. impedimento. 10.* Palud. in *4. sententiarum, distinct. 39. art.
2.* Florent. *3. part. tit. 1. cap. 6.* & Thom. in *d. q. 1. artic. 5.* Ex quibus
est intelligendus text. in *cap. quanto de diuort.* vbi ab Innocent.
III. exponitur, ex duobus infidelibus, alterum, qui Chri-
sti fidem profiteretur, posse alium coniugem accipere, si in-
fidelis nolit cum eo vitam agere, sine Saluatoris iniuria.
Quod autoritate Pauli suadet, *1. ad Corinth. cap. 7.* dicentis,
Quod si infidelis discedit, discedat: vbi Caietan. fatetur,
ita Pauli verba intelligi, frequentissima Doct. interpreta-
tione, & ab Ecclesia hanc assertionem receptam esse; quæ tamen
ei non omnino placeat humilimodi sensus. Cui tamen ac-
cedit Roffensis *lib. de sacerdot. cap. 12.* Non habet, inquit, ma-
trimonium plenam & absolutam perfectionem.

vtique Christianismum accēperit: neque etiam plenam
indissolubilitatem, quia liberum facit Paulus, si altera pars
incredula disceserit odio Christi; vt discedat altera: & hoc
diuortium fit auctore Deo, si partis alterius fides pericli-
taretur, & ex consequenti non separat homo, quod Deus
coniungit. Hæc Roffensis. J.

Ex his perspicuum erit, quandoq; etiam quoad vinculum
matrimonij dirimi, quod omnino casu contingit. Sed tamen
alio casu dirimuntur, ex religionis scilicet profusione, nõ
dum secuta copula, *cap. 2. de conuers. coniug. cap. ex publico. eodem ti-
tulo.* Quia in re est obseruandum, in *d. c. 2. ex proposito*, & se-
cundo, ingressum monasterij, & fugam sæculi ad hanc matri-
monij dissolutionē ab Ecclesia exigi. Neque quidquā obe-
rit ratio quædam, quæ colligi solet ex *cap. vltim. qui clerici. vel re-
uerent.* Nam ea decisio ad voti solennitatem pertinet, & ad ea,
quæ ei possunt iure legitimo accedere. Scire tamen conue-
nit, hoc matrimonij diuortium ex diuina auctoritate fieri,
non humana. Sic enim intelligenda est regula illa: *Quos Deus
coniunxit, homo non separet.* Quod significare videtur text. in *d. ex
publico. diees. hoc deduci à sacri eloquij interpretatione, op-
timus text. in d. c. 2. in verb. sanctus. adiuncta gl. ibi.* Ex quo idem
sentit Abb. in *d. cap. ex publico in fin. exemplo etiam sanctorum
Patrū* apparet, *cap. scribit. 27. questione 2.* Quod docuisse viden-
tur Scotus in *4. sentent. distinct. 31.* & S. Bonauentura *distinct. 27.
art. 2. q. 1.* Quin & ipse Iummus Iesus Ioannem Euangelistâ
à nuptiis ad castitatis professionem vocauit, testibus Hier-
onymo in prologo Euangelij Ioannis, & in prologo Apo-
calypsis, & Augustino in prologo operum in Ioannē. Qui-
bus hoc probare conatur Natalis Beda in censura erroris
Fabri super Euangelium Ioannis. Eandem sententiâ profi-
tentur Palud. in *4. sentent. distinct. 27. q. 2. ad fin.* & Ioan. Maor. *lib.
quest. 2. col. 2.* & Iacob. Almain. de potest. *eccl. cap. 15.* & tandē
credendum est Ecclesiæ in sacri Euangelij t interpretatione
ne. Et omnino obseruandum, hanc matrimonij solutionē
nulla alia auctoritate, quam diuina, quæ ex traditione con-
stet, potuisse fieri: quod post huius operis tertiâ editionem
docet Melchior Cano, *lib. de locis Theologicis 3. cap. 4.* probat &
Claudius Spencaus *lib. 5. de cominentia. cap. 4.* [Itē prius videtur
docuisse Scotus in *4. distinct. 21.* & S. Bonauentura, *distinct. 27.
art. 2. quest. 1.*]

Ex quo consequitur, non ex humano iure, sed tamen ex ipsa
rei natura & conditione votum solenne matrimonij dis-
soluere, non ita simplex, quia votum solenne est traditio
realis: simplex verò ipsa promissio, quod docet Thom. in *4.
sentent. dist. 38. q. 1. artic. 2. ad tertium.* & post eum Ricardus *art. 7.
quest. 2.* Dominicus Soto *quest. 2. artic. 1.* & 2. idem Soto de *infin.
& iur. lib. 8. quest. 2. artic. 5.* post eundem S. Thom. *2. 2. quest. 88.
artic. 7.* Sic etiam sponsalia ipsa à Matrimonio distinguun-
tur. Quamuis euidem voto simplici ex sola promissione
quis obligetur: hæc tamen promissio ad effectum non de-
ducitur, donec datio succedat: datio verò fieri nequit, nisi
quis recipiat. Ecclesia tandē constituit modum recipien-
di, & formam, quia traditio; & sic votū solenne fiet. Quæ
ratione posse credi, votū solenne ab Ecclesia (quoad mo-
dum & formam solennis traditionis) inducendum fuisse: sicut
explicat Palud. in *distinct. 38. quest. 2. versicul. septimo.* Sic tamen
est intelligendus text. in *cap. 1. de voto. in 6.* quo probari vide-
tur, votum solenne à simplici ex humana constitutione di-
stingui, quamuis Caietanus ex illo textu dixerit, *2. 2. q. 88. art.
7.* votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex
quibus concludi potest, matrimonium carnali copula con-
summatum, non dissolui per votum solenne, cum in illo
matrimonio iam fuerit præmissa realis traditio *cap. cum socie-
tas. 27. q. 2.* Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu, nē-
pe professione solenni castitatis. & sic traditione reali ad
spiritualia subsequuta. Hoc ipsum est notandum ex Thom.
in *4. sentent. distinct. 27. quest. 2. ad fin.* & ibi Palud. *quest. 3. Thom.
dist. 38. quest. 1. Fortun. in c. 1. de pati. nu. 15.* & Ambros. Cather.
lib. 6. contra Caiet. cap. 3.

Hic verò aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiâ spec-
tant. Primum, matrimonij carnali copula non consum-
matum minime dirimi per sacri ordinis susceptionem, *tex-
t. in extr. auag. Antiq. Iom. 22. tit. de voto. gloss. com. recepta in c. unico de
voto. lib. 6.* Imo nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, nõ
consummatum per Episcopalem dignitatē quod probare
videtur text. vbi Anton. hoc notat in *cap. ex parte. in 2. conuers.
coniug. Ioan. Andr. in d. cap. vno. Aret. conf. 59. colum. 2.* Palud. in *4.
sentent. distinct. 27. q. 2. ad 2. Florent. 3. part. tit. 1. c. 21. §. 3.* Quorum

opinionem sequimur contra Host. in summa. tit. de conuers. con-
iug. colum. 4. & 5. & Ioan. Lupi Segobiensem in tract. de matrim.

[Exat & Canon sextæ Synodi q8. qui hac in re questionem
quandam diffinire videtur, his planè verbis: Vxor eius, qui
Episcopalem dignitatem promotus est, cõmuni viri cõ-
ad Episcopum separata, postquã in Episcopum ordinatus est, ac
sentu prius separata, postquã in Episcopum ordinatus est, ac
consecratus, monasterium ingrediatur, procul ab Episcopi
habitatione extractu, & Episcopi prouidentia fruatur, quod
si digna fuerit, etiam ad Diaconatus dignitatem promoue-
bitur. Hec Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scri-
bit, necessariu esse communẽ consensum vtriusque coniu-
gis, vt electio valeat: & ad hunc effectũ matrimoniũ sepa-
retur, quantum ad cohabitacionẽ: alioqui electio erit irrita, &
retur, quantum ad cohabitacionẽ: alioqui electio erit irrita, &
Addit tandem Theodoretus rationem, quare sit vtriusque
coniugis cõsensus necessarius hoc in casu, cum possit alter
quia si vnus ex coniugibus religionem profiteatur, alter
poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus
cõsecratur Episcopus: ipsa mulier nõ potest alteri viro nu-
bere: atq; ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa inuita & nõle-
te cõsecraretur, aut promoueretur eius maritus in Episco-
pũ. Quod si hic author intellexit, vt par est, discrimen illud
ante consummationẽ matrimoniij per copulã plane asseuerat,
matrimoniu nondũ copula consummatu, minime dis-
solui per dignitatẽ Episcopalem, quoad vinculu: quamuis
per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cũ Ca-
non ipse, ni fallor, loquatur etiã de matrimonio cõsummato
per copulã, facilis erit ratio: siquidem matrimoniu cõsum-
matu nec per religionis professionem dirimitur. Vnde
post consummationẽ matrimoniij nulla est differentia, cum
vtrõq; casu requiratur cõsensus vtriusq; coniugis: nec tũc
matrimoniu quoad vinculu dissoluitur, sed quoad cohabi-
tacionẽ. Vnde licet Theodorus recte senserit, matrimoniu
nondũ copula consummatu, minime dissolui per Episco-
patus dignitatẽ: nõ tamen intellexit exacte Canonẽ ipsum,
qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino
intelligendus. Optime tamen respondit idem Balsamon,
vxo rem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimo-
nii separationẽ, cogendã esse in monasterio religionẽ omni-
nino profiteri post ipsius Episcopi consecrationẽ. Ceterum
Alex. III. in c. sane. de conuers. coniug. respondit, non esse quen-
quam promouendum ad Episcopatum, nisi eius vxor prius
professa continentiam, sacrum velamen, & religiofam ve-
stem assumat, vitamque monasticam agat.]

Item & illud notandum est, satis esse ne matrimonium
professione religionis dirimatur, sponfam à viro cognitam
esse, etiam vi. Host. in d. tit. de conuers. coniug. §. vtrum. versic. quid
si virgo. Palud. in 4. sentent. dist. 28. q. 3. col. 4. Florent. 3. part. tit. 6.
c. 21. §. 1. Bal. in c. penult. de probat. col. fin. & Egidius de Gindel-
bertis in q. 3. post disputacionem Pauli de Eleaz. ar. & Durand. in 4. sen-
tent. dist. 27. q. 2. quamuis contrarium teneat Ang. in l. 1. §. re-
monet. ff. de postulan. & Hipp. in l. 1. §. prater ea. ff. de quest. nu. 15: Nec
erit puniendus sponfus, qui per vim sponfam de presenti
cognouerit, & rapuerit, nisi sponfam hanc prameditantẽ,
atque tractantẽ ingressum religionis, fraude & dolo per
vim cognouerit, Bald. col. fin. Salic. num. 9. in l. vnica. C. de rapt. vir-
gin. Anan. in c. fin. col. penult. de raptor. Quo quidẽ casu adhuc opi-
nõ nõ esse locum poenã. l. vnica. sed hic erit mitiori poe-
na arbitrio iudicis puniendus ex his, quæ in d. l. vnica. notat
Hippol. col. penult. Illa enim lex in sponfa de futuro loquitur.
quod patet ex præmissis in cap. 1. huius operis. & fatentur Doct.
ibi. atque ita illam l. interpretatur Regia l. 3. tit. 20. part. 7. Imò
forsan dici posset, d. l. vnica. in sponfo etiam de futuro, non
debere ita stricte seruari, propter præcedentem tractatum
& promissionẽ matrimoniij contrahendi. Nam ex illa præ-
tia coniugalis consensus promissione temperandus est il-
lius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingẽ-
tis circumstantiis. argum. eorũ, quæ notantur in d. cap. penult.
de raptor. Ex quibus etiam intelligendũ est, quod notat Imo.
Alex. Iaf. & Rip. in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudic. dicentes,
maritum non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cogni-
tam matrimonio cõsummato per vim rapiat, & cognoscat
carnaliter: prius tamen quam matrimoniũ consummetur,
puniendum esse sponsum, si propriam sponfam ver vim rap-
uerit. Nec enim ita indistincte id procedit, sed secundum
præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est Regia lege præmissa,
quæ 52. est in Taurinis legibus: [l. 4. tit. 2. lib. 5. Recopilat.] qua
cauetur, donata ¶ ab sponfo sponse de præsentẽ, ante solen-
nes nuptias pro parte dimidia ratione oculi sponse adquiri:
si casu matrimoniũ non fuerit consummatum, quod antea
sancitũ fuerat in sponfis de futuro, in l. si ab sponfo. C. de dona. an-
te nupt. l. 3. tit. 11. part. 4. Et tamen si osculo præcedenti, per pro-
fessionẽ religionis, ab sponfa donatario factũ matrimoniũ
dirimatur, neque consummari possit, adhuc opinor apud
sponfam sic profitemtem religionem, vel apud monasteriu
manere dimidiam illam donatorum partem, religionis fa-
uore, ex Corn. consil. 228. 1. vol. qui ita respondet post Baptistã
de sancto Seuerino. idem Ioan. Lupi in d. l. 52. n. 3. licet ipse
in hac questione dubius sit in repet. rubr. de donat. inter vir. &
vxor. §. tertio. huic autẽ opinioni, quam probauimus, accedit
text. in cap. vltim. 19. q. 3. vbi decisum est, ingratitude, ex
qua poterat filius à parente ex hæredari, per professionem
religionis aboleri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani No-
uella, cõstitutione 122. titul. de Ecclesiasticis diuersis capitulu: sicuti palã
est apud Græcas & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gre-
gorius Haloander magno Reipublica literariæ commodo
typis excussit, vt non parum sit succensendum vulgata: au-
thenticorum editionis auctori: qui ita perperam para-
graphum illũ illius nouellæ cõstitutionis in Latinam linguã
traduxit: vt planè ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omni-
no lateat: quod patet in auct. de sanctis Episcopis. §. nullam. qui qui-
dem titulus idẽ est cum eo, quẽ paulo ante ex Græcis no-
uellis citauimus. Vnde etiam aduersus Alcia. lib. 4. parerg. cap.
23. defenditur auctoritas Gratiani, quẽ & nos in c. Raynuius.
de testam. n. 20. à mendacij crimine liberum esse probauimus
ex auctoritate solius Constantini Harmenopoli: nec tamẽ
prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus, (in
prima eius operis editione) quippe qui eius immemores fuimus, ex-
istimãtes, paragraphum ab Harmenopulo relatu, illius fuisse
nouellæ, quæ causã ingratitude comemorat: cum tamẽ
ipse Harmenopolus eum deduxerit ex d. cõstitutione 123. &
simul adiunxerit pluribus decisionibus, quas ex dicta no-
uella causas ingratitude tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui ¶ coniugium ratũ ex con-
sensu, nondum tamen ex copulã perfectum, existimant
Romani Pontificis dispensatione, etiam quoad vinculum
dissolui posse. Quorum primas obtinet gloss. in cap. ex publico.
de conuers. coniug. communiter approbata, vt ibi asserit Panormi-
tanus idem in d. disputacione r. col. 3. & Prepo. in cap. fin. de spon. duor.
in fin. Dec. consil. 112. Felin. in cap. que in ecclesiis. de consil. num.
20. Hieronym. Grat. consil. 1. numer. 31. 2. volum. & Ferdinand.
Loazes in tract. de matrimo. 2. dub. in 2. argum. pro parte affirma-
tiua. idem in tract. de nona conuers. pagan. col. 33. Nec desunt ex
Theologis, qui huic opinioni subscribat: siquidem Syluest.
in verb. duorum. q. 4. eam sequitur, & descendit Caiet. in opere
27. qq. quest. 25. ex canone, Cum societas. 27. q. 2. cuius litera apud
Gratianum à quo Caiet. allumpfit, legitur: Cum ¶ societas
nuptialis ita est à principio instituta, vt præter commixtio-
nem sexuum, non habeant in se nuptie Christi, & Ecclesiæ
sacramentum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem
Theologorum sententiam, qui post Magist. in 4. sent. dist. 26.
tenent, matrimonium etiam ante carnalem copulam signifi-
ficare coniunctionẽ Christi & Ecclesiæ atque ideo indi-
uiduum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ cuius est
caput illud, cum societas. aliter leguntur in ipsis epistolis. Ex-
tat enim inter epistolas Leonis Papæ primi eius epistol. 90.
ad Ruliticum Narbonensem, vbi cap. 4. 1. Tomo Conciliorum
ita legitur: Vnde eum societas nuptiarum ita ab initio cõ-
stituta sit, vt præter sexuum coniunctionem haberet in se
Christi & Ecclesiæ sacramentum; non dubium est, illam
mulierem non pertinere ad matrimonium; cum qua docetur,
non fuisse nuptiale mysterium. Hactenus Leo Papa.
(cuius sententia eisdem verbis extat apud Iuonem part. 8.
cap. 74. & Rabanum in lib. penitentium. cap. 8.) Sed ¶ si confide-
remus Gratiani disputacionem, quẽ illum sensum exigit, vt
matrimonium ante carnalem copulam minime significet
coniunctionem Christi & Ecclesiæ, vt etiam apparet ex
ipso cap. cum societas. & ex cap. non est dubium eadem causa, & quest.
Cuius litera extat apud Augustin. dicentem; Non est du-
bium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium,
cum qua commixtio sexus non dicitur fuisse, fatendum
erit, elegantiore multo esse ipsam orationem apud
de rebus epistolam, quam apud Gratianum; cum dictio,
R
Pra.

Præter, fit in prædictio textu pro dictione, *Vltra*, assumenda. Verum hæc non probant adhuc Caietani opinionem; quippe quæ sint intelligenda, quoad matrimonium representas coniunctionem Christi, & Ecclesie per carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc, coniugium ante copulam non significare coniunctionem Christi & Ecclesie per charitatem & dilectionem: & sic coniunctionem Christi cum anima iusta, auctore Magist. in d. distinct. 26. quod & nos notauimus cap. 1. huius. 2. part. Ex quibus apparet, non omnino conuincere in prædicto dubio Caietan. probationem. Vnde tunc ac verior est cõmunis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondum secuta cõmixtione carnis: & sic non consummatum, minimè posse dissolui Romani Pontificis dispensatione. Cui opinioni potius, quam contrariæ patrocinator Panorm. in d. cap. ex publico. col. fin. quæ & Ioan. Lupi Segobien. sequitur in tract. de matrimo. nu. 30. & Iacob. Almain. de potest. eccles. c. 15. optimus text. in cap. vlt. de transactiõibus. atque esse hanc opinionem. apud Theologos communem. ipse Caietan. fatetur. idem asseruerat eandem opinionem contra Caietanum secutus Dominicus. Soto in 4. sentent. dist. 27. q. 1. art. 4. Quæ in re non possum non mirari Ambrosium Catharinũ, qui Caietani scripta satis acriter infestatur, in hac opinione Caietani subscripsisse. quod ex eo constat, lib. 6. contra Caietanũ. cap. 3. Hæc sanè in hac quæstione dixerim, vt si quando in praxim ea incidit, illud sit maxime obseruandum, non esse matrimonium ratum, copula tamen nondum consummatum summi Pontificis dispensatione & auctoritate, nisi ex grauissima causa, dirimendũ, quamuis etenim illa sit admittenda sententia, quæ huic dispensationi, & dispensandi potestati patrocinetur, mihi profectò satis dubia, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex causa fiat. Nec me latet, Paulũ III. summum Ecclesie Pontificem, anno 1558. hac vsum fuisse dispensatione quibusdam ex causis, quas iustissimas esse, idè summus Ecclesie præsul existimauit. Idem paulò ante Iulius III. fecerat in eodem matrimonio cum Ecclesie vniuersali præfideret. ipse verò non auderem à cõmuni Theolorum sententia discedere. Hinc proculdubio reprobanda est assertio Socini, conf. 28. t. vol. col. penult. dicentis, Papã posse dispensare, vt matrimoniu ratu, & carnali copula consummatu, dirimatur quoad vinculum. quem sequuntur Dec in cap. que in Ecclesiis, col. 5. de constitut. Hieronymus Grat. conf. 1. 2. vol. nu. 31. Sigismundus Lofredus consil. 50. nu. 41. quorũ opinioni optimo iure aduersantur Abb. in d. cap. ex publico. in fin. Bald. in cap. lator. de re iudic. Felin. in d. c. que in ecclesiis. n. 23. nulla enim causa constitui aut reddi potest, ex qua id, quod iure diuino ac naturali prohibitum est, Romanus Pontifex permittere valeat: tametsi legem diuinam & naturalem possit interpretari.

Verum his, quæ diximus, primũ illud obicitur, quod Alexander III. in cap. licet. de spons. duorum. testatur aliquãdo à summis Pontificibus iudicatum fuisse, primum matrimonium nondum copula consummatu dissolui per secundũ carnali cõmixtione perfectum, & quod notat Hostiens. in cap. ex publico. de conuers. coniu. scribens, posse à sumo Pontifice lege lata statui, quod matrimoniu primum ante copulã dissoluatur per secundum copula consummatum. Sed hæc Hostiensis opinio mihi non placet, & iudicia illa summorũ Pontificũ non pertinent ad canonum vniuersalium institutionẽ, sed ad quarundam controuersiarũ & litũ diffinitionẽ, & ideo non sunt adducenda ad probationẽ alicuius opinionis, præsertim cum agitur de vinculo, quod ex iure naturali & diuino constare videtur: nec oberit huic responsioni l. vlt. c. de legibus. etenim illa constitutio est intelligenda, quando Princeps legislator, etiam occasione alicuius controuersie, quæ inter priuatos contingit, legem aliquam, eiusque sensũ explicat & interpretatur ea mente, vt illa interpretatio vim legis vniuersalis habeat: non autem erit illa decisio admittenda, si simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens, priuatis aliquam ferat sententiam, minimè constituens illius interpretationem generalẽ fore, nec expressim legis verba ita interpretatur, vt inde constet, voluisse Principem illam diffinitionem legis vim obtinere. His addo, verbum *Iudicasse*, in d. c. licet. in eodem sensu accipi posse, quo verbum *Sentio*, aut *Opinor*: quod in hac specie tradit Melchior Canon lib. 6. de locis Theolog. cap. 8.

Illud etiã obici solet, quod Gregorius III. Pontifex Maximus ad Bonifaciũ Episcopum scribens respondit, ne

posse maritos vxores legitime sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si ille ob aliquam infirmitatem aut egritudinem non poterant maritis debitum reddere. idque ex dispensatione quadã, eo quod gens illa nuper Christi fide suscepit, cap. quod proposuisti. 33. quæst. 7. apud Iuon. part. 8. cap. 78. apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquã valuisse viro debitum reddere, & potest illa responso de matrimonio nondum copula consummato, optimè intelligi: imò est, vt videtur, sic intelligenda. sed vel illa ægritudo præcesserat matrimonio, & erat eius conditionis, vt secundum iura coniugij omnino impediret matrimonij consentum: idque ex eo præsumi poterit, quod Gregorius scribit, maritos ex ea causa dimittentes vxores, debere eis alimenta exhibere, easque vt forores habere quod cõuenit Lucij Rom. Pontif. responso, in cap. consulationi. de frigid. & cap. requisisti. 33. quæst. 1. quamuis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse, nihilominus illam in vxorem duxerit aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quandam permissionem, quã ad approbationẽ: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. denique si prædicta rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem, salua sedis Apostolicæ auctoritate, Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalẽ diffinitionẽ pertinere, atque summum illum Ecclesie pastorem aliquam rationem excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulã id potuisset fieri sibi persuaserit, quæ nos latet. atque ideo non est exquisitè de ea amplius disputandum. Leget tamen lector Syluest. verb. matrimonium. 8. §. 16. Dominicus. Sor. in 4. sentent. dist. 34. q. 1. art. 2. colum. vlt. Petrum Soto in instructione sacerdot. cap. de matrimonio lect. 5. Melchior. Cano, in d. lib. 6. cap. 8.

§. QVINTVS.

SVMARIA.

- 1 Sæuitia causa potest, quoad thorum, matrimonium separari.
- 2 Vxor verberata à marito, actionem in factum contra illum institueri potest.
- 3 Preparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij.
- 4 Dos non amittitur ob adulterium, quoad vxor à marito per sæuitiam expulsa commisit.
- 5 Mariti officium in vxorem notabile.
- 6 Furor alterius coniugis præbet diuortij causam.
- 7 Hæresis crimen quoad thorum potest coniugium separare.
- 8 Dos vxoris heretica cui sit aduiscanda, maritoni, an sit sol.
- 9 Sodomia crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij, quoad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 2. q. 7.
- 10 Sodomia vitium etiam cum fornicis committitur: & tunc qualiter puniatur.
- 11 Fornicationis causa dimitti potest vxor. & de conuerso maritus.
- 12 Vxor notorie adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto, unde vi.
- 13 Spoliatus beneficio, an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu.
- 14 Spoliatus conjugali consortio, an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum.
- 15 Maritus licet possit vxori notorie adulteræ negare conjugale debitum propria auctoritate: non tamen potest eam à domo expellere, absque sententia iudicis.
- 16 Restitutio non fit, in iis, quæ facta sunt iuris auctoritate.
- 17 Maritus propria auctoritate vxorem adulteram expellens à domo, non acquirit dotem vxoris.

HActenus egimus de matrimonij solutione quoad vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendũ erit, an matrimonium, manente vinculo, dirimi possit quoad mutuum cohabitationem. Quæ in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis diuinæ interpretatione deductis sit licita hæc separatio. Et primo scituã causa potest petere vxor separationem à marito, quoad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionẽ de non offendenda vxore, cap. 1. vt lite non contest. cap. literas. de restit. spoliat. quem text. dicit esse singul. Abb. ibi idem & Præpos. in c. 1. de diuort. Ioan. Lupi in cap. per vestras. 3. notab. colum. penultim. de donat. inter vir. & vxor. Hippol. in l. fin. c. ad leg. Corneli. de sicar. colum. fin. explicat Alexand. consil. 78. in 5. volum. ad idem l. consensu. c. de repud. Nam & vxor acriter & iniquè à marito verberata, licet actione iniuriarũ agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur: potest tamen agere actione in factum, vt maritus puniatur. Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de iniur. Alexand. in l. diuortio. §. si vir. 3. col. ff. solat. matr. notat & Catel. Cor. in plurim. memorabil. in verb. actio iniuriarum. & dictione vxor. Nec tantũ est consideranda in hac causa materia, sed & dicitur, sed & timor futura est ad-

quando in iudicio constaret, spoliatum esse prædonem: tunc etenim restitutio omnino negari debet, secundum Innoc. & Imol. ibi & Corf. in *trakt. de excellentia Regis*, *quæst. 72*. Nec obicit Abb. interpretatio, dum illum textum intelligit: etiam si constet in iudicio, spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen ecclesiasticis beneficijs, vt ibi not. Ioan. de Imo. fenfit optime Oldrad. *consil. 1.* quamvis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutione spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si cõstet notorie in iudicio; simul spoliantem in eis ius habere: ad spoliatum verò minime eas pertinere, ex eodem Imol. in *d. c. in literis*. post Anton. & Abb. ibi *column. 4. gloss. & communè*, in *d. c. ad decimas*. in quo non satis mihi placet Panorm. in *d. c. in literis numer. 28.* dicens, restitutionem beneficij ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratæ probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat textum in *d. c. literas*, quem ego intelligo, quando ex restitutione immineret mortale peccatum ipsi reo, ne quis à iudice cogatur mortale crimen committere: vt in causa matrimoniali. Vnde Anton. in *d. c. in literis*. constanter asseruit, restitutionem in beneficijs minime negandam, si notorius defectus non opponatur, etiam si in continentu, atque statim offerantur probationes paratæ.

His tamen, quæ de matrimonio diximus, obest insignis text. in *c. porro de diuort.* Ex quo gloss. in *c. ex conquestione de rest.* dicebat, coniugem spoliatum restituendum esse ad conjugale consortium, etiam si opponatur exceptio consanguinitatis notoria. Cui obiectioni respondet Abb. in *d. cap. porro.* & Imol. in *d. c. ex conquestione.* atque Lanfranc. in *rubr. de caus. possess. & propriet. column. 5.* non esse in *c. porro.* statutum, restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria auctoritate vxorem à se expellat, etiam si notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxorem expellere propria auctoritate propter notoriam fornicationem, sicuti censet gloss. in *d. c. fin. de adulter.* quam modò probauimus. Hinc Iaf. in *d. §. nihil commune nu. 46.* nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum text. in *c. porro.* dicens, exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendâ, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demum verè obitare, quando concernit ipsam possessionem, vt in *c. significasti. cod. tit.* quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & sic possessionem coniugij. Verum si Iafon optime pensaret, quæ paulò ante tradidimus, apertè vidisset, etiam coniuctibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdico vnde vi, maxime in his iuribus. Nec Iafon fuit huius concordie primus auctor; siquidem & Præpos. in *summa. 3. q. 1.* ante ipsum Iaf. apertè ita prædicta iura intellexit. Quo fit, vt Abb. & Imol. ratio mihi potius ardeat, quoad ipsa mutua obsequia coniugalia; non enim absque iudicio Ecclesiæ debet quis vxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatē, seu notoriam fornicationē, licet possit conjugale debitum ei negare: quod etiam liceret propter occultum adulterium, vt docet Abb. in *c. fin. de adulter.* & in *cap. ex parte. C. de spons.* Thom. in *4. sent. dist. 35. art. 3.* & Palud. in *sentent. 4. dist. 27. q. 4. art. 2. & dist. 35. q. 1. art. 4.* Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post gl. in *d. c. fin.* & alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriam fornicationē vxoris licere marito propria auctoritate expellere à domo vxorē. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere; imò contrarium not. Ant. in *d. c. fi. & gl. in c. 1. 32. q. 1.* Nam & Thom. *6. art. 3.* scribit, maritum non posse sibi ius dicere, quoad separationem cohabitationis. & idem asserit Syluest. in *verb. diuortium. q. 8.* Potest autem opinio Abb. & gl. procedere, quando vel vxor esset in iudicio crimē cõfessa, vel publicè cum adultero cohabitaret. ex gl. in *d. c. 1. 32. q. 1.* Non tamen sequitur ex his, restitutionem omnino concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam si maritus temere, & absque iudicio Ecclesiæ, expellat vxorē à se. Nec dictis iuribus cõuenit alter Panorm. intellectus, dū fatetur, restitutionem faciendâ, quoad mutua obsequia: non tamen quoad carnalem copulâ, quia ex *cap. significasti.* constat, nec ad obsequia restituendū esse spoliatum coniugē, existente notorio iuris defectu, licet Fran. à Ripa in *d. §. nihil. num. 34.* ad hunc vltimum Abb. intellectū declinet. Hinc apparet, minime admittendū esse, quod notissimè Coraf. scripsit in *§. nihil commune nu. 10. & in lib. 2. Miscel.*

c. 2. dicens, etiam in matrimonio restituendum esse coniugem spoliatum; non obstante notoria consanguinitate, nõ enim licet tunc marito propria auctoritate vxorem à se abicere; denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate vxorē expellere à domo, quo casu spoliatio fit iuris auctoritate, & ideo non datur restitutio. Hic etenim intellectus ex prædictis improbat. Quibus & illud addendū est, non esse vxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiam si maritus fornicationē obicit, & offerat eius probationes statim paratas. Quibus etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculum mortalis peccati ex carnali coniunctione, vt superius docuimus ex Caetano. Tameñ Diuus Thom. in *4. sent. dist. 35. artic. 3.* tenet restitutionem in hoc casu negandam esse.

Cæterum etiam si maritus vxorem adulteram, nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit vxor: & eam ex adulterio vxoris luatur maritus; agenti enim vxori ad dotem obicere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam quamuis Abb. in *c. plerumque de donat. inter vir. & vxor.* hoc intelligit, quando maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset: non tamen video, quoad dotem exceptione fornicationis defendendam congruam differentia rationem. Nam maritus excipiendi, fornicationem vxori obiciens, consequi debet dotem, & alia similia, vt notant Anan. in *d. c. intelleximus.* Præpos. in *c. significasti. in fin. de diuort.* & Paris. *conf. 4. vol. 4. col. vlt.*

§. SEXTVS.

De amissione lucrorum.

SUMMARI A.

- 1 Vxor etiam putatua propter adulterium dotem amittit.
- 2 Vxor propter adulterium perdit arras aique parapherna.
- 3 Oculum, alijq. tactus impudici in iudicium adulterij probationem dedit.
- 4 Fendum amittitur per oculum, quod vasallus per lasciuiam vxori domini dedit.
- 5 Impudica est, qua amplexibus & oculis aliorum delectatur.
- 6 Legatum amittitur impudicitia, si velictum sit sub conditione pudicitia.
- 7 Doy vxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.
- 8 In accusatione citati adulterij, pariter indicantur vir & vxor.
- 9 Vxor accusare non potest maritum adulterij criminatorem, & qua remedia vxori, num. 10.
- 10 Lite etiam contestata vxor potest obicere viro, accusanti eam ciuilitate, & reptionem partis criminis.
- 11 Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis confitenti carnaliter cognouerit.
- 12 Vir vnde dicitur.
- 13 Mulier vnde dicitur.
- 14 Index ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio, etiam ratione adulterij tractanda.
- 15 Matrimonialis tractanda coram ecclesiastico.
- 16 Vidua stuprum admittens, an lucro nuptiali priuetur, & num. 18.
- 17 Hæredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio?
- 18 Vidua stuprum committens, an pena adulterij punienda sit?
- 19 Intellectus ad h. vxor. vers. quamuis: ff. de adulter.
- 20 Vxor vulgaris qua.
- 21 Vulgaris mulier qua.
- 22 Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem.
- 23 Vxor à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam priore cõueniente, vxorem accipere.
- 24 Viri & vxoris par ius quoad diuortium, cuiusque effectum.

Vxor vero adulterium committens dotem amittit, & ea viro lege adiudicatur, sententia iudicis secuta, text. in *l. plerumque de donat. inter vir. & vxor. consensu. C. de repud.* etiam si vxor sit putatua, non tantum vera gl. in *d. c. plerumque* quâ ibi ipse singul. scribit Abb. & eam sequuntur Henr. Collect. & alij communiter, vt ipse Abb. Anton. & Præpos. fatentur. idem asserit Bal. Nouel. in *trakt. de dote part. 1. §. hastenus. n. 26.* dicens, hanc opinionem communem, quam Bart probat in *l. si vxor. §. plane. ff. de adulter. Paul. cons. 147. in 2. vol.* & probatur Regia *l. 81. Taur. l. 4. tit. 20. lib. 8. Recopil.* licet gloss. in *d. l. consensu.* contrarium teneat, quam putat esse singul. Barb. in *c. 1. vlt. lit. non comest. num. 63.* eam secutus propter text. egregium in *d. l. si vxor. vers. sed si ea.* quo text. vxorem putatiam maritus iure extranei accusat non iure mariti: igitur non consequitur dotem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudit; quia est iure extranei accusat, quia maritus est, dotem sibi vendicat ex *num.*

Ker timore perterrita à loco, vbi eam Episcopus destinavit, aufugerit, & vir eius ab Episcopo semel aut bis, vel sepius repetierit, si vitam ei obtinere possit, perquirat, & reddat: sin autem, omnino non reddat. Hactenus Triburicensis Synodus. Secundum, quod in prædicta quaestione est improbandum, à Ioanne Lup. asseritum reperio in d. §. 9. nempe, maritum posse primum delictum ad iudicium deducere, si vxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est, siquidem primum crimen deferri non potest ad iudicium: sed tantum istud novum delictum. Nam illud primum iam est extinctum remissione, & indulgentia mariti, cap. de his, vbi not. de accusat. & in l. transigere. C. de transact. quibus locis traditur, crimè semel transactio, vel remissione accusantis extinctum, non posse ab eodem ad iudicium adduci.

14 Huius autem controuersia, quæ inter coniugatos agitur de diuortio quoad thorum propter fornicationem, solus ecclesiasticus iudex legitimus est, iuxta communem nostratum opinionem, quam refert Dec. consil. 212. licet ipse hanc causam ad vtrunque forum mistim pertinere credat, quod ego non admiserim: cum hic tractetur de coniugali cohabitatione dissoluenda. Sic sanè, etiam si Ioan. Rupellan. lib. 1. Forens. inst. Gallia, c. 25. communem sequatur hoc adiciens, posse iudicem secularem tractare ac definire litem, vbi vxor agit aduersus virum, vt propter lepram, quæ is sit percussus ab illo liceat ad tempus diuertere. Ego existimo, & de hac controuersia iudicem ecclesiasticum cogniturum esse. Igitur laicus iudex minimè tractabit causam matrimonialem, quamuis ad thori separationem ob adulterium agatur. Nec decet secularem iudicem hac in lite ius dicere, vt probat distinctio tex. in c. accedens. de procurat. & Regia lit. 9. part. 4.

Cæterum hoc in loco dubium egregium sese offert, an vidua committens stuprum dotem amittat, aliaque bona, quæ procul dubio amitteret, si viuentem marito fornicaretur. Qua in re, quo facilius percipiatur, tria notanda sunt.

17 Primum, vxor, quæ marito viuentem adulterium commisit, quod ad viri notitiam peruenit, ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis, text. in l. rei iudicate. vers. hæredi. ff. sol. matrim. vbi Bartol. hoc not. & dicit ibi esse communem opinionem. Alexand. col. 1. idem Anton. Abb. & Præp. in d. c. plerunque. & Tal. in l. forem. C. de his quib. vt indig. in fin.

Secundum, vxor viuentem marito, eo tamen ignorante adulterium committens ab eius hæredibus ad amissionem dotis accusari potest. Ita Cyn. in l. fin. C. de reuoc. don. Rom. in d. l. rei iudicate. §. hæredi. vbi Aret. colum. fin. Hippol. in l. vnic. C. de rap. virgin. num. 67. Præpos. in d. cap. plerunque col. 2. Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vers. suscept. num. 176. Abb. in c. vlt. 3. colum. de don. post Anchar. ibi, qui communiter recepti quoad illius capituli decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse, in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 61. Et quamuis Bal. & Imol. in d. l. rei iudicate. idem Bal. consil. 182. 8. volum. contrarium teneant; prior tamen opinio in praxi seruabitur ex Alexand. in d. l. rei iudicate.

18 Tertium, vidua marito mortuo stuprum committens, perinde dotem amittit, ac si marito viuentem adulterium commisisset, ita Paul. Castr. notat in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. idem consil. 147. 1. volum. Præpos. in d. c. plerunque 3. col. 1. Tal. in l. 2. num. 6. ff. sol. matrim. idem Paul. Castr. in l. forem. C. de his quib. vt indig. Hippol. in d. l. vnic. nu. 53. Fel. in c. pastoralis. de iudic. Gerar. fing. 48. Io. Lup. in rub. de donat. §. 67. num. 6. Hippol. singul. 415. Maritus enim sicut offenditur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione, eo mortuo ab vxore perpetrata, iniuriam patitur Bart. in l. pen. C. de adult. Sed Paulo Castr. refragatur Alexand. in d. l. forem. dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum, idem notant Ias. in d. l. fideicommissum. Gulielm. Mayner in l. in ambiguis pro dote. num. 208. ff. de reg. iur. & Dec. in d. c. pastoralis. pro hac opinione adducentes text. in l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adult. vbi Iurifconsultus, in vidua, censet stuprum impune committi; loquitur tamen in vidua meretrice, & quoad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur, non quoad ipsam viduam: ex notatis per Hippol. in singul. 151. Tametsi aliter illam legem intelligat Andr. Alciat. lib. 2. parerg. c. 40. nam in d. l. vulgarem, vxorem interpretatur ex his auct. esse, quod nipse adducit, non meretricem; vt Accurs. & in lib. 2. Miscel.

sed ex aduentio vulgo, non ciuem Romanam, eiusdem sententia est Catelli. Cotta in vltimis memorial. in ditione. Meretrix. quin & Bud. in d. l. si vxor. vulgarem plebeiam interpretatur. quorum interpretatio licet congrua sit: non tamen omnino Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ouid. libro. 4. Fastorum.

Numina vulgares Veneris celebrate puella.

Eo quod corpus vulgauerit, vel ex more, quo meretrices apud Ædiles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito l. 2. cuius Alciat. meminit d. cap. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam quandam meretricem, vulgarem appellat, in lib. 6. cap. 3. Nec aliter, inquit, Quintus Antistius Verus repudiando vxorem, quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat. [Eadem ratione opinor ab Archilocho meretricem dictam fuisse dicitur, & ab aliis meretrices dicitur appellari: quod Eustathius annotauit in Homerum Iliados, lib. 16.] Verum opinio Alexand. probat text. in authent. de ressi. & ea, que parit in vndecimo mense. §. fin. vbi vidua, quæ post annum luctus est fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundo nubentes feminas: ergo & dotem non amittit, l. 1. C. de secund. nupt. vnde in vidua intra annum luctus fornicante probari potest opinio Pauli, quam Alciat. sequitur reg. 2. de præsumpt. 9. ex d. §. fin. Et intra luctus annum eam veram esse, cenet Ioan. à Garronib. in authent. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. numer. 18. alioqui Alex. opinio verior, ac benignior est, quam in lite controuersa, sententia lata comprobauit Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vers. mulier. numer. 24. & eandem approbat Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. 30. ampliat. 6. Et fortassis in praxi potius admittetur Alex. opin. etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronunciatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probauit: etiam sciam, rem esse dubiam ac posse defendi, quod modo afferuimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominus conuenit Alexand. sententiam probari quod admonet Bernond. Chouer. in tract. de cõcub. rubr. de adult. nu. 63. & ealate defendit Aym. Saui. consil. 205. nu. 24. & post eum Arius Pinellus in l. vlt. nu. 9. C. de bon. matern. qui sequitur Crott. in §. Cato. num. 78. eandem opinionem probat in vidua etiam intra annum fornicante. Quam sententia fateor me sequutum fuisse, dum in regio Granate Prætorio auditoris regij officio fungerer. Atque ideo in huius operis editione, quæ in lucem iam podierat & Salmanticensi prelo. an. 1557. ab his, quæ in priori editione scripseram, discessi, dubius tamè ea dubitatione, quæ ad theoreticam pertinere posset, certus vero quoad praxim veriorè esse Alex. opinionem, quæ & intra annum luctus probat Emanuel à Costa in c. si pater. verb. legauit. de test. in 6. n. 41. Qui & post tertiam huius operis editionem asseuerat, me sequutum fuisse Ioan. Garronis distinctionem: legerant enim Pinnellus & Costa, quæ ego in prima editione scripseram. In his vero regnis vidua vtrunque stuprum committens, amittit partem bonorum acquiritorum matrimonio constante, quæ l. Reg. ad eam pertinet, l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg. quam citat Ioan. Lup. in rub. de donat. §. vlt. col. 2. Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuel à Costa in d. verb. legauit. eam legem intelligendam fore in vidua, quæ etiam post annum luctus vitam agit turpè & libidinosam: non in ea, quæ semel, aut iterum in corpus suum peccauerit, ex l. his solis. C. de reuoc. donat. Imò etiam sic intellectam legem regiam efficaciter probat non esse admittendam, quoad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus vtiur, hoc ipsum mihi probare videtur. Tametsi Regia l. 3. tit. 12. part. 4. & §. vlt. in authent. de ressi. quoad penam peccantis intra luctus annum, intelligi debeant, & in eum sensum accipi, vt pœnæ locus sit, etiam quoad viduam, quæ semel in corpus suum peccauerit. [Extrat inter Gothorum leges, lib. 5. fori. tit. 2. lex. 5. quæ absque vlla distinctione decreuit, viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.]

Supereft, vt priusquam iustum tractatù de diuortio egrediamur, inquiramus, an marito repudiata ex iudicis sententia vxore ob fornicationem, liceat aliam vxorem accipere, viuentem prima. Et Diuus Ambrosius 1. ad Corinth. c. 7. id licere marito existimat: non tamen vxori, etiam quæ fornicarium virum & adulterum iudicio Ecclesiæ dimisit. Cuius sententiam Gratian. reuulit 22. quest. 7. c. vxor quis suadente. 17. quæ sententia Io. adiecit Ambrosio, vel intè adulterum occidere.

auctore Plutarcho in Solonis vita. Draco etenim eam legē ante Solonem tulerat imitatus Hyetrum Argiū, qui post Moluri cędem, in vxoris adulterio deprehensū, ab Orcho meno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Ludo. Cęlio lib. 11. *lect. anticq. c. 25.* Postea vero & maritis licuit vxores in adulterio deprehensas sine iudicio impune necare. quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell. refert lib. noct. *Art. cap. 23.* meminit & Iulius Paulus lib. 2. *sentent. tit. 27.* Demum lege Julia de adulteriis ab Augusto lata, sicuti Iurisconsultus Vlpianus in l. 1. ff. de adulter. testatur, & Sueton. in Augusto. ca. 34. adempta fuit maritis potestas occidendi vxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcunque, nisi vilem. aut infamem, eumque domi suę cum vxore deprehensum, l. marito quoque ff. de adult. Reg. l. 13. tit. 17. par. 7. Patri autem permissum fuit occidere adulterum quemcunque cum filia etiam in domo mariti deprehensum, modo & ipsam filiam occideret simul. Ea; ratione maritis idem ius minime concessum fuit, quod plerunq; pietas paterni nominis consiliū pro liberis capit: mariti vero & calor, & impetus facile sententias refrenandus fuit, l. patri. & l. nec in ea. in fin. ff. de adult. l. Gracchus. C. eo tit. Regia. l. 14. tit. 16. part. 7. Licuit etiam marito authenticorū & constitutione nouellarū iure quemcunq; adulterū occidere, si eum in suspecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet: cum prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonuisset, ne cum vxore in secreto, aut suspecto loco confabularetur, text. in authent. vt liceat patri & auis. §. his quoq; collat. x. authent. si quis ei, C. de adult. Regia. l. 12. tit. 17. par. 7.

His igitur cōstat, iure Cęsareo maritis nō licere vxores, etiam in crimine deprehensas, occidere: adulteros vero nō quoscunque, sed vel viles, vel infames, aut eos, quos ex suspicionem ter per scripta admonitos, cū vxoribus in secreto, & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse. Patri autem permitti, filiam adulteram, simul & adulterū, in crimine deprehensos impune occidere. Quia in re aliquot sunt omnino adnotanda: siquidem res ista ex legum inconstantia perplexitatem habet.

Primum etenim occidere adulterum patri, & marito ita permissū iure est, si ipsum in turpitudine ipsa deprehendat. It ex in l. quod ait lex. ff. de adult. vbi Iuriscons. refert Draconis & Solonis legē hoc dicentē sermone Gręco, quod hætenus ibi desiderabatur, donec Budęus verba Gręca ita restituit, *ἡ δὲ πατρὶς ἐξουσία ἵνα ἴσθῃ ἡ πόλις ἡ πόλις ἡ πόλις* quę Latine hunc sensum reddunt: *obscena in obscenis habentem.* Alciat. vero lib. 4. de verb. sign. & Haloand. castigatorem lectionem esse existimant. si locus ille sic legatur *ἡ πόλις*, id est, in ipso opere, quibus ad stipulatur sepissime Lucian. & maxime in dialogo Appollin. & Mercur. cōmemorans qualiter Vulcanus Martem, & Venerē in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionē Constantinus. Harmon. lib. 6. tit. 2. eamque probat auctoritas Pandect. Floren. Sed ipse potius accedo priori lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in Eunuchis, illam et verba, quę Budęus restituit ex ipsis legum tabulis, referri.

Secundo est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate, d. l. patri. & quamuis Reg. lib. 14. tit. 17. par. 7. permittat patri occidere filiā, & adulterū nec addiderit patri potestatem: opinor eam esse illi legi adiciendam ex iure cōmuni: Leges etenim illa, quas Partitarum appellamus, ius cūmune imitantur omnino: & nisi manifeste, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu, aut tacito non est adnotanda iuris cōmunis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam iure Regio, occidere filiā liberam ab eius potestate. Nec leges Fori, quę etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententię oberūt: quia Fori leges, nisi vlti vel posterioribus legibus fuerint comprobate, nullam vim nec potestatem habēt.

Præterea & illud est aduertendū, Regia partitarum lege marito licere adulterū vitem deprehensum cum vxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum vxore in propria domo, sed alibi quocunq; in loco, l. 13. tit. 17. par. 7. vbi id expresse cauetur: licet iure Pandectarum id liceret tantum, quando maritus in domo propria adulterū deprehendisset, marito quoque ff. de adult.

Potest etiam pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictā occisionem proprio filio. text. in d. lib. Gracchus. *non tulle*, quod in text. Bald. & Salic. Bart. etiam in l. non. & l. c. in lib. 2. Misel.

de iur. v. vsus dictione, forte. idem Iaf. in lib. 1. §. fin. ff. de vom. opere. nuncia. num. 5. Ioan. Baptista de S. Seruacino, in tract. de debito. i. spect. & fugit. quest. 4. col. fina Felin. in cap. qua in ecclesiarum. de consuet. num. 13. Hipp. in l. vnic. nu. 4. C. de rapt. vi. & Andr. Itraq. in lib. 5. vniuersam. C. de reuoc. donat. in princ. nu. 16. & Paul. Parisi. cons. 154. nu. 10. & 15. vol. 4. Nec libet hac in re vti ampliori Docto. catalogo, cum sit satis apud eos hanc Opinionem frequentissimam esse, quam Fortu. Garfi. in tract. de vltim. sine illat. 1. 1. col. 7. vt si quis in. fertur. reprobatur ex eo, quod leges omnes quę patri, & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint iniusta, & nulla. Ego tamen & si prædicta leges iustillimę sint, quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam. Nam l. Gracchus, minime eam probat: cum loquatur de filiis, qui ipsi Numerio eorum patri, adulterū occidendi, auxiliū prestiterunt, veluti focii, causa coadiuuant: di patrem: quo casu diuerfum censi debet: siquidē Bald. in lib. 1. C. vnde vi num. 46. Capolla cons. criminali 4. fina. col. m. Paul. in l. refectionis. ff. commun. prad. per textum ibi Iaf. Felin. & Hippol. in dictis locis. idem Hippol. singu. 175. & Parisius dicto cons. 154. fatentur, eum, cui licet alium occidere, posse ad id faciendum socios, & amicos adsumere: & si intelligunt gloss. in lib. cum fundum. ff. de vi & vi. armat. quam dicit ibi Paul. etie singularem. Iaf. in d. §. fin. num. 5. Bal. & Felin. col. m. 1. in cap. ad nostram. de probat. Hippo. in d. l. vnic. num. 11. & in d. singu. 175. qua quidem gl. probatur, non licere alicui committere alteri ius, quod ipse habet, propria auctoritate se ipsum vlciscendi, & adiuuandi vindictam. Quod si propriam matrem filius, etiam parti auxiliū præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque iure esset omnino defendenda: imo acriter punienda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, quia alioqui occidi à marito possent, l. si adulterum. §. liberto. ff. de adulteriis. vbi Ang. notat, non, licere cuiquam patrem bannitum, vt recentiores loquuntur, occidere: licet ipse pater ab aliis impune occidi possit. quam opinionem. Angeli defendit optime Deci. in c. qua ecclesiarum, de consuet. num. 14. contra Bart. in d. §. liberto. quia text. in d. §. liberto, aduersus Barto. vrgit, Nec. l. minime. ff. de relig. & sumptibus sine. quam pro se citat Barto. quicquam probat: cum loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patrię patrem occidere: vnde & contra Barto. tenet Fortun. in l. velui. ff. de iust. & iur. col. m. 9. vers. tu considera. Tameñ Plutarchus in Paralel. cap. 71. meminit rit cuiusdam Fabriciani, qui matrem & eius adulterum Petronium occidit: quem Senatorem absoluisse scribit, eo quod mater & adulter patrem eius Fabium Fabricianum, virum de Republica, ex victoria aduersus Samnitibus parta, benemeritissimum, obruncauerant.

Cæterum post veteres Partitarum leges Reg. lege maritis permissum est, vxorem & adulterū in crimine ipso deprehensos impune, & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vtilis, an honestus sit ipse adulter, l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. modo vt nunque occidat, si poterit: vbi inquit lex: quę in hoc vltimo deducitur ex l. nihil interest, & l. quod ait lex. §. fin. ff. de adulter. Amittit tamen occidens vxorem, etiam adulteram, propria auctoritate dotem & illa bona, quę ob adulterium vxoris lege marito adjudicantur, quod notat Bal. Paul. Imol. Roma. & Alex. in l. si ab hostib. col. pen. ff. sol. matr. quorum opinio Regia lege 82. Tauri comprobatur. Qui etenim ius propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale commodum non consequitur, l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Quamuis si dos marito ex alia causa dederat à lege, non amittit eam, etiam si vxorem adulteram occidat propria auctoritate, vt Alexand. in d. col. pen. tradit. Scribit tamen Hippo. in l. patre vel marito. num. 14. ff. de q. maritū fornicarium, & habentem concubinam, minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.

Egregia tamen hic solet tractari dubitatio, an maritus occidens propria auctoritate vxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccate. ex text. in c. si vero, in primo. de sentent. excommunicatio. vbi maritus percutiens clericum in vxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus: nec tenetur à Romano Pontifice absolutionis beneficium exigere: licet ceteri clericorū percussores teneantur id agere ex c. siquis suadente. 17. quęst. 1. de leges permittentes marito adulterum occidere.

tem ipsi occisoribus prestando. Vnde non admodum cogruit predicta solutio. Idem Fort. in d. illatio. 11. aliter prefatam objectionem soluit, dicens, leges et Cæsares permittentes patri, & marito adulteros occidere, ab ipsa iustitia deuiare, atque ex eo nulla esse, *et erit autem lex. q. dist. c. fin. de prescrip. c. que contra mores. §. dist.* Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modo iusta decernant. *Prover. c. 8. Nota Adr. quodlib. 6. q. 1. idem Fort. de vlt. sine, in prin. & illat. 16.* Vnde lex Cæsarea in foro conscientie ligat si iusta sit, ut fatetur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citauimus: hæc autem lex, de qua tractamus, iusta non est: igitur nequaquam in conscientie iudicio excusat occidentem adulteros. quo fit, ut nec in foro seculari sit predicta lex seruanda, imo committens homicidium, puniendus est: quod Fort. ipse fatetur dicens, propter iustum dolorem poenam minuendam esse. Ipse vero eius opinio-
 23 ne in hoc ultimo admitterem in locis ecclesiæ subiectis quoad temporalia, quia in illis leges non sunt etiā inter laicos seruandæ, sed canones. *c. si duobus, §. si de appella. Sing. secundum Abb. ibi & Feli. in cap. ecclesia. de const. n. 44. not. glo. in c. 2. in verb. lex ciuili. de arbit. in 6. idem Feli. in c. 1. de const. n. 28. And. Alcia. in c. cum contingat. de iure iur. n. 50. & Dominic. in c. 2. in prin. de heret. in 6. & ita expressim Io. de Anania, c. in hereticis. de homi. notat, in locis ecclesiæ subiectis, etiam quoad temporalem iurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum à poena, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori. in prouincis vero principibus secularibus subditis, quamuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse, non tamen erit necessario dicendum, ipsum occisorem debere puniri, quia lex ciuili non tenetur omnia peccata exteriori poena punire: fat enim est punire ea, quæ maxime Reipublice nocent, & hominum conuictum destruunt: aliqua vero etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, ut in alia q. notat Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. ad primum. ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tamen ego potius eligerè præcedentem responsum.*

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quod nec lex commisit marito, aut patri potestatem, quam habet ipsa lex occidenti adulteros: nec reipublice conueniret hanc potestatem committi marito, aut patri: quia sine iudicio & absque iure defensionis, occiderentur adulteri.

Verum præmissa omnia eo tendunt, an liceat, vel vnuquam licuerit patri, vel marito adulteros occidere propria auctoritate. Nec de poena eis à iudice per sententiam irroganda diximus. vnde sciendum est, iure ciuili pandectarum nullibi statutam fuisse poenam mortis pro adulterii crimine, nec poenam deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallum, quod probatur in l. Claudius. ff. de his quibus ut indign. vbi damnatus adulterii testamentum facere potest: quod minime posset, si aliqua ex predictis poenis esset condemnatus, *leuis qui, §. 1. ff. de testam. Est etiam optimus tex. in lib. qui cum vno. §. adulterii. ff. de re milit. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles. ff. de adulteris. & in l. si quis viduam. ff. de q. not. gl. in d. l. Claudius, & in §. miles, & in §. adulterii. Bart. in l. inter lib. ff. de adulter. Ioan. Faber. in §. item lex Julia. Inst. de publ. ind. optime Tiraq. in legib. conub. l. 12. quibus omnibus obstat tex. in l. castitati. C. de adul. quam gl. allegat in c. tua. de procurator. ex qua poena capitalis censetur contra adulteros statuta: sed ei inductioni glo. satisfaciunt, quæ in l. vnica. C. de Christi mancip. capitalem poenam in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in summa. quam gl. dicit singulariter Imol. in l. 3. col. 3. ff. de publ. iudic. lal. in l. transigere. nu. 9. C. de transact. Fel. post Anan. ibi in c. qualiter. in 2. §. licet. n. 52. de accusat. Hipp. in pract. crim. §. oportune, nu. 40. vbi hanc opinionem communem esse existimat. Sic ergo in d. l. castitati. poena capitalis in poena exilii perpetui intelligi potest: nec est necessario in alia poena maiori intelligenda. Sed si Accursius & eum secuti intelligunt sub capitali poena; deportationem ex qua ciuitas amittitur, aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas, aut mortem naturalem, optime & proprie loquuntur: si vero exilium aliquod interpretantur, ex quo ciuitas minime amittitur: falsa est communis opinio. Nam poena capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationem ad bestias, seu in metallum, vel deportationem irrogat: ut idem Accursius explicat in l. transigere. C. de trans. tex. apertus in §. 1. Inst. de publ. ind. & in l. 2. in prin. & in l. capitalium. ff. de penis. & in l. publicorum. ff. de publ. iud. & in l. licet capitalis. & ibi Alcia. ff. de verb. sign. notat Ioan. Igne. in l. 1. §. vltimo itaque supplicium. ff. ad Syllan. ex quibus constat, poenam capitalis, quæ perpetui, non dici capitalis, nisi deportationem, quod nullo modo iustitiam dicendum erit, eam loqui attentè in l. 2. Misel.*

dicta constitutio facta fuerit ab Alexandro Augusto multo ante Constantinum conditorē *l. quamuis. nihil vetat aliter ab ipso Alexandro gladii vltione in adulteros statuta fuisse: poenam autē à lege Julia adulteris indictam, ideo Iustinianus omisit in digestis confarcinandis: quod gladii poenam ex Alexandro, & Constantino in Codicem suum retulisset.*

Sed quod ante iura Codicis tempore pandectarum mortis poena esset pro adulterio statuta, probat insignis *lex Julia. Inst. de publ. ind. dicens: Lex Julia de adulteris coercendis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit. Ergo lege Julia ab Augusto lata poena mortis fuit contra adulteros statuta. qui tex. dubiam reddit hanc disputationem: nec tamen verebor illum textum ita interpretari, ut de lege Julia, vti lata ab Augusto fuit, minime intelligatur, etiam refragante Cora. lib. miscel. 2. cap. 1. Nam & in toto tit. ff. ad l. 1. de adul. nulli huius poena mortis mentio fit, quæ si in lege Julia statuta fuisset, non foret à turris confultis omissa: cum esset res præcipue memoranda in illo de adulteris tractatu: atque alibi in iure de mortis condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulo ante adductis aliarum damnationum: intelligo ergo in d. §. legem Juliam, quæ cum lata foret ab Augusto contra adulteros, ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit, ut poena mortis adulterii puniatur: quod argumentum expressè in l. quamuis. C. ad l. Juliam de adul. reperitur statutum. Nec inconuenit eam legem Iuliam dicere: cum omnia, quæ sub illo titulo continentur, tendant ad legis Iulie extensionem, & interpretationem: & ita Raphael Cuma. conf. 154. intellexit verba illius §. item lex Julia. vbi Ioan. Faber idem sentit: quod comprobatur ex eo, quod in eod. §. dictum fit, lege Julia puniri stuprantes pueros: & tamen ante l. cum vir. C. de adul. & auhen. ut non luxurientur, contra naturam. nullibi poena mortis pro predicto crimine sancita reperitur, ut ipse Raphael Cuma existimat. Sic idem Iustinianus in §. abis deinde lex. Instum. de publ. ind. legi Pompeia tribuit, quod à Constantino circa id argumentum constitutum fuerat, in l. 1. C. de his qui parentes. nempe, ut eandem poenam patiatur qui liberos, atque is, qui parentes occiderit, ex quo maxime verus est communis sensus. quamuis huic intellectui minime consentiat Tiraque. l. in d. lib. conubiali 12.*

Mortis ergo poena adulteri puniuntur sententia iudicis, ex l. quamuis. C. de adul. Nec dicta lex censeri debet iniqua: quidem reipublica potest hoc crimen committentes morte punire: cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis homo periculosus in congregatione politica, propter aliquod peccatum iuste occiditur: ut commune bonum conseruetur. Thom. in 2. 2. q. 64. art. 2. & in specie, de lege lata contra adulteros notat idem Caietan. ibi. Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 37. q. 2. art. 1. & Io. Maior. in 4. sentent. dist. 35. q. 1. atque in Mosaisca eadē poena mortis erat statuta contra adulteros, l. eod. 20. iure tamen authenticorum in feminis adulteris poena mortis mutata fuit in aliam leuiorē: nempe ut adultera verberata in monasterium includatur, iuxta auhen. sed hodie. C. de adul. Regi. l. 15. tit. 17. part. 7. Apud Cumes si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deducam, & saxo impositam, spectandam omnibus proponebant. Inde super asinum colloccatam, & circum urbem peruectam in eundem locum restitui oportebat: ex illo infamia notatam Onobatin appellandam censuerunt, lapidem vero tanquam impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in problematis c. 115. [idem Ioan. Stobæus sermone. 42. refert, ex Nicolai scriptis de moribus omnium gentium Pifidis tamē hoc tribuit, non Cumæis.] Sed & varias adulterii poenas apud plerasque gentes omnium diligentissime tradidit And. Tiraq. in d. l. conubiali. 10.

Ceterum iure Regia vxor adultera & adulter in iudicio coacti marito accusante, per sententiam iudicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, ut faciat quicquid libuerit, etiā, ut eos occidat. l. 1. tit. de adulter. l. 4. For. l. 2. tit. 15. lib. 8. in ordina. l. 1. tit. 20. lib. 8. Recop.] qua lege poterat maritus vnū tantum ex adulteris accusare: quod lege 80. Tauri. [l. 2. tit. 20. lib. 8. Recop.] abrogatum est. Nam ex ea non licet marito adulterum accusare: sed necesse est, ut vel vtrumque adulterum accuset, vel nullum eorum. In quo illud notandum est, si maritum adulteros occiderit ex sententia iudicis sibi traditos, minime peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propria sententia executionem committere: nec carnifex peccaret exequendo sententiam iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delere. Si enim lex mortis poenam adulteris inferens, iusta

quid refert, carnifex, an maritus eos occidat? imo benignior est lex, quae marito eos tradit, ut si velit, eis ignoscat. Alioquin si diceremus maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, proculdubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quae auctoritatem huic homicidio praebet. Nec princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem feruari permitteret. Vnde dicendum est, maritum non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina de restit. q. 3. caus. 4. quod confirmatur ex Alberico, qui in 4. par. stat. q. 19. scribit, bannitum in foro conscientiae posse à privato tute occidi. idem notat Ias. in l. vbi pactum, C. de transfact. nu. 16. & Feli. in c. qua in ecclesiis, n. 12. de cons. & probatur ex his, quae tradit Nelsus de S. Geminiano in tract. de bannit. 1. par. 2. temporis. q. 1. quia ipse Bannitus absens legitime vocatus ad iudicium, atque contumax, propter aliquod crimen condemnatur mortis poena, & ne ipse illudat Reipublicae, dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illum occidendum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiae iudicio.

28 Clericus vero si adulter depositus ab officio & beneficio in monasterium detruditur, text. in c. si quis clericus. 81. dist. gloss. in c. lator. 2. quae. 7. Io. Andr. Abb. & Imo. in c. vt clericorum, de vita & honestate cleric. & est Communis opinio, vt testatur Ioan. Bern. Calagurrita. praeful in practica. crimin. c. 79. vbi addit, clericum adulterum esse infamem, quod notauit Abb. in c. si clericus. §. de adulteris, col. 5. de iudic. ex c. infamis, 6. q. 1.

29 In quo & illud notandum est, laicos adulteros posse per iudicem ecclesiasticum excommunicari, text. in c. consil. in 1. de appell. c. 1. & ibi Abb. de offic. ord. in c. tua de procur. Bald. in auth. clericus. C. de episc. & cleric. Ludouic. Roma. sing. 667. Feli. in c. cum sit, nu. 11. de for. compet. Stephanus Aufreterius in dem. 1. de offic. ord. reg. 4. fol. 2. Anton. Burgun. in c. 1. de empt. & vendit. optimus text. in c. seculares. 33. q. 2. & etiam puniri detractione in monasterium, secundum communem, vt fatetur Alcia. in c. 1. de offic. ord. s. notab. vbi disputat contra hanc communem, quam tamen praeter ceteris tenet Abb. in d. c. tua, & in c. gaudentes de diuor. Datur etiam his grauis poenitentia, s. de Benefic. vbi gl. 32. q. 1. & Rom. sing. 531.

CAPVT VIII. De prole. SYMMARIA.

- 1 Liberorum procreationem praemia in republica habuisse.
2 Liberorum 12. numerus vacationem munerum etiam patrimonialium praefert.
3 A quibus muneribus patres multorum liberorum excusentur.
4 Tutela quae liberi excusent.
5 Lex Iulia Poppaea caput unum ex Gellio: atque item alterum, num. 5.
6 Iulius Caesar.
7 Lex Iulia Poppaea a quo lata fuerit.
8 Iuliorum verba in c. quaedam. 2. dist. in aliter quam ab Alciato perpenfa, atque emendata.
9 Locu Socomeni in historia tripartita, vera traductione illustratus.
10 Locu Luuenalis ex Satyra nona explicatus.
11 Coelibatum apud veteres probrum fuisse.

Subsequitur huius secundae partis caput octauum: in quo tractandum est de Prole, quae inter maxima & tria matrimonii bona sine iniuria non inferiorem locum obtinet, quippe quae ipsum mutuum amorè, coniugale mire conciliet, atque ipsos coniugii sodales deuinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum varia generatione conseruet, l. 1. §. solum matrim. l. 2. C. de indit. viduit toll. Nam & Paulus Iurifconsultus Adrianum Caesarem respondisse refert se malle ampliari imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia, l. fin. §. si autem de bonis damnat. Is enim, qui Spartas leges dedit, cum ceperet quamplurimos Spartas esse, ciues adhortatus est, vt quae maximum liberorum numerum procrearent, praemia constituens his, qui procreandis liberis operam darēt: vnde ex lege apud eos constituta is, qui tres filios suscepisset, praesidijs & stationijs qui quatuor, omnium munerum vacatione habebat, auctore Arist. lib. 2. poli. c. 7. Apud Romanos constitutum deique fuit, numerum duodecim liberorum praeter oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur auctoritate constitutionis Caesaree in l. si quis decurio. 2. C. de decurion. l. ro. ad cuius veram interpretationem adnotandum est, idem esse in quocumque duodecim liberorum praeter parente, licet is decurio non sit, secundum Bar. in d. l. si quis decurio, vbi

idem senserunt Plato, & Luc. de Penna. Tenet idem Bar. in l. semper, §. 1. ff. de iur. immunit. Anch. in c. licet de censibus. Guido Papae q. 301. Chassa. in consuet. Burgun. rub. 1. §. 4. in verb. aduerte, n. 55. Angel. Aret. in prin. Inst. de excusat. tutor. num. 4. vbi asserit, sic in practica obtinuisse: & seruandam esse hanc Bart. opinionem quam Communem esse fatetur Io. Mauricius in l. 1. in repe. C. mulieres. quo loco mun. sub pag. 142. eandem opinionem sequuntur & expressim asseuerant communem esse Anani. cons. vlt. col. 1. & 2. & illic Bologninus in additionib. Eandem sequitur Marcus Vetrangus lib. singulari de iure liberorum c. 41. Tandem haec communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excuset, alioquin numerus quinque liberorum in prouincijs, Romae trium, in Italia quatuor. l. 1. C. qui num. lib. se excusat. §. l. penul. C. de iis, qui num. lib. se excusat. lib. 10. Hinc illud ius trium liberorum, cuius meminere Suetonius, Appianus, Martialis, & alii: attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quam duodecim liberorum: & hic excusat etiam eum, qui decurio non sit. Haec etenim est Barto. & aliorum communis interpretatio. [quam ex nostris sequitur Gregor. l. 2. si t. 17. part. 6.] Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios vero numerum decem & sex liberorum, l. semper, §. demonstratio, ff. de iure immunit. Quemadmodum visum est Bal. & Rebuffo in d. l. si quis decurio. in qua sententiam declinare videntur Alber. in rubr. ff. de muneribus. & honoribus, nu. 88. Io. Andr. in regn. decet. de regul. iur. in 6. Io. Mauricius in d. pag. 142. [Auendanius de exeq. mand. c. 19. n. 16.] Sed & Guid. Papae in d. q. 401. scribit, consuetudine, & moribus non esse receptam opinionem, quae deducitur ex d. l. si quis decurio. quae in Codice Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 55. ita legitur:

Idem Aug. nempse Iulianus, Leonio consuli Palaestina.

Qui pater sit 13. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calend. Martii Antiochia. Iuliano A. IIII. & Sallustio. Consu. At in vulgatis Iustiniani ita transcripta fuit, si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur. Fateor sane aliquando etiam in praxi me secutum fuisse hanc communem opinionem, quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorum, aut sedecim non excusare quengquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus quas vulgo Pechos appellant. Nam communis sententia minime probatur in d. l. si quis decurio. quae vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Iurifconsult. responso in d. §. demonstratur. vbi requiritur numerus sedecim liberorum: & tamen vtraque responsio, vt palam est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra haec opinio potissimum instruitur autoritate Iurifconsult. in l. Sixtum decimum. 2. §. 4. ff. de vacat. mune. Qua Patrimoniorum, inquit sunt onera, filiorum numero non excusantur, idem probat text. optimus in l. neque. & in l. qui immunitatem, C. de muner. patrimon. lib. 10. hoc ipsum & Io. Mauricius asserere conatus est in d. l. 1. pag. 141. cui libentissime accedam, ex his vtramque veterum opinionem improbens. Nec enim in decurione, nec in priuatis, iure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius vero in d. §. demonstratur, non satis suffragatur Barto. quippe qui & si fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à muneribus patrimonialibus, non tamen concedit decisionem. l. si quis decurio. esse intelligendam in eo, qui decurio non sit: nec in hoc propria explicat sententiam; & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quae vero statuta sunt de tribus, & quatuor, & quinque liberis in d. l. 1. c. qui nu. lib. se excusat. pertinere videntur ad munera personalia, quae ad priuatam utilitatem spectant, absque villo publico honore: vt t in tutela, à qua excusat Romae 4 trium, in Italia quatuor, in prouincijs quinque; liberorum numerus. d. l. 1. l. amissimos, §. vlt. ff. de excusat. §. 1. Inst. eod. tit. Regia lex quae numerum quinque liberorum eligit. 2. titul. 17. part. 6. Quod si comunis interpretatio ad d. l. si quis decurio, alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuato, is poterit plures eiusdem opinionis intellectus quoad praxim petere ab his, quos paulo ante citauimus auctores. Io. Andr. Chassa. Anani. Bolognino. [Tiraque. etiam de causa cessante. l. iur. 4. num.]

nu. 10. Ique tamen longius repetere minime vacat, nec operistitulo conuenit: lat enim sit prædicta à Iurifconsultis mutuaile, quibus probare premia constituta fuisse his, qui liberis procreandis operam darent, si quis vero in laudem proliis nosse plura cupiat. Ioa. Stobæi legat *sermone* 73. multa etiam de iure trium liberorū apud Franciscum Duarenū l. 1. *diffut. c. 40.* sed & de eodem iure legem Spartatorum tradit Ælianus *lib. 6. de varia. Histor. & Romanorū Plutarchus in Numa.* Quibus adiungere libet verba Auli Gellii *lib. 2. c. 15.* qui caput legis Papiæ Poppæe refert. Is, inquit, postquā ioboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmiis, atque inuitamentis visus fuit, tū ante lati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habebatibus: sicuti c. 7. legis Iulia priori ex consilibus fasces sumendi potestas fit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos, quā collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gellius, apud quem dicta lex, Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cū antea diceretur Caius Octauius, deinde Caius Iulius Cæsar Octauianus, dictus est, ex Dione *lib. 45.* notat Anton. Augusti *lib. 3. emendationum, c. 8.* Ipse vero senior Augustus post Iulias rogationes eam legē in citandis cælibum pœnis, & augendo arario sanxerat, authore Cornelio Tacito, *lib. 3.* quod ante nos admonuit Andr. Alciat. *lib. 3. diffunt. cap. 3.* qui scribit dictam legē latam fuisse à Papio Poppæo: atque ita passim ab authoribus dicitur lex Papiæ Poppææ: vnde errorem Isidori notat. *in cap. quadam. 2. distinct.* vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur *lib. 2. Historie huius ciuitis.* Nec mirum, cum tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eum *lib. 7. cap. 84.* legatur, Gneo Pompeio Q. Sulpitio, consilibus: cum legendum sit, Gaio Poppæo, Q. Sulpitio, consilibus: ex Suetonio in Vespasiano, c. 2. authore Henrico Glareano in Titi Liuii chronologia. Hinc etiā quibusdam videri potest Ioan. Ferrarini. *tit. de success. lib. §. postea,* lapsum esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse Diui Augusti temporibus à Papio, & Poppæo consilibus: cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suetonio, in præfatio capitulo. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio: cum constet ex Dione *lib. 43. & 48.* (atque idem *libro 57.*) Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gessisse: sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt fors ferebat, quod Alciat. adnotauit *lib. 5. pæverg. cap. 10. & sequen.* Id tamen ex eodem Dione constat *lib. 56.* legē hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio & Quinto Poppæo ex parte anni consilibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legem. Nam sub Octauio Cæsarē Papius & Poppæus sufficere consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papiæ Poppææ continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. Erat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt si vir, & vxor filios non haberet, quod alter alteri reliquisset, Decima parte fisco adiudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit *in lib. fin. C. de infirmam. penis cal. ba.* Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico, *cap. 4.* Papias leges quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iulia matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Seuero ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cælebres, vt qui auicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui vero filios non habuisset, medietatem relictorū sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus *lib. 1. Historia Tripart. cap. 10.* dicēs à Constantino has cælibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historia *lib. 1. cap. 9.* obiter tamen ad monendus est lector, Sozomenū, vel ab Epiphano eius interprete perperam traductū, vel scriptoris vitio deprauatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate confisterent, Græco Sozomeni Codice refragante, & [Nicephoro *lib. 7. Histor. eccles. c. 46.* qui hæc de Constantino scribit. Absurdas etiam illas apud Roman. leges, ne cælibes in adeunda hæreditate coniugibus aquarentur, neque præterquam genere propinquum quidquam ex testamento lucrarentur: præterea, vt qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte muldarentur, abrogauit.] Ex quibus omnibus integre constat sensus? Iuuenalis *Satura 9. apertioles,* sem quam sit ab aliis traditus:

*Lam pater es, dedimus quod fama opponere possis,
Iura parentis habes, propter me scriberis heres.
Legatum omne capis: nec non & dulce caducum,
Commoda præterea iunguntur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.*

Constat enim partem illam, quæ ad iudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur, caducum dici. Huius legis Iulie meminit & Trebellianus *in lib. de Monogamia. Aliud,* inquit, est, si apud Christum etiā legibus Iulias agi credunt, & existimant, cælibes & orbes ex testamento Dei solidū non posse capere. His etiā suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosum erat cælibatus, vt constat ex legib. 12. tabularum, *tit. de censori.* Testis etiam est Valerius Maximus *lib. 2. cap. 4. id.* que ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominia datum fuisse, adnotauit Crinit. *de honestat. discipul. lib. 14. cap. 15.* De prole igitur acturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonii legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

§. PRIMVS.

De legitime natis liberis.

SVM MARI A.

- 1 Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, iure tamen canonico inuálido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem professantur.
- 2 Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem viri, &que, vel alterius parentis.
- 3 Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non fidei legitimus est, & ad secula admittendus.
- 4 Bona fides presumitur in matrimonio.
- 5 Bona fides in matrimonio presumitur, etiam lite pendente.
- 6 Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumactiam excommunicati.
- 7 Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum.
- 8 Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censetur bona fide contractum, saltem ex presumptione.
- 9 Error iuris an bonam finem inducat in matrimonio: quoad legitimatorem proles?
- 10 Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam presumendi bonam fidem? & num. 2.

PRIMUM omnium id constat filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, & quod nobis. c. causam que in 2. lector. qui filij sint legit. c. tam de ordi. cogn. text. in prin. Inst. de patria potest. Vnde si tamen matrimonium contractum inter infideles, iuxta propriam eorum legem valuit, etiam si iure canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam conuertantur. c. fin. qui filij sint legit. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur. cap. de infidelibus, de consang. Ex quibus non placet gl. in d. c. fin. dicens filios susceptos ab illis, qui ex Moisaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis viuentibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiā si parentes Christi fidem profiteantur: nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesie cōstitutione, ne auertantur pariter à fide catholica suscipienda, & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiā cordis Iudæorū. Ita Abb. & Anch. in d. c. fin. idem Anch. in d. c. gaudemus, de diuor. sol. pen. Imo filij procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonā fidem alterius tantum ex coniugibus, c. ex tenore, qui filij sint legit. c. peruenit, eod. tit. Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod tamen matrimonium fuerit bona fide contractum: secundum quod sit in facie ecclesie celebratum, c. cum inhibito, §. de rlandest. de sum. c. 2. qui fil. sint legit. & ibi Dd. Communiter: quibus conuenit Regia l. 2. tit. 15. par. 4. Ideo dicti filij integre, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte, gl. off. in d. c. cum inhibito, §. 1. quam commendat Georg. Natan. in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. col. Iaf. in l. ex facto, col. 5. ff. de vulg. idem Iaf. dicens hanc opin. esse communem in conf. 156. col. 2. vol. 4. & conf. 168. col. 3. eod. vol. similis est gl. in cap. cum in captiuitate. 34. q. 1. qua vere sunt legitimi isti filij, quod in d. c. ex tenore, probatur. & Regia l. 3. tit. 3. par. 4. & l. x. tit. 1. 3. ea. par. not. Bal. in l. qui contra, C. de incest. nup. Si vere legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc

Hinc inferitur falsum esse quod Bened. à Plumbino adnotavit in disputa. incip. Statuto Pisano, col. 3. dicens, dictos filios esse sicte, & non vere legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse & à radice copulæ coniugalis tales censeri: igitur vere legitimi sunt non sicte. Cui opinioni contra Plumbinum ad stipulatur Regia l. i. str. i. Partina. 4. vbi dicitur hos filios esse legitimos: igitur vere non sicte sunt legitimi, quia verb. esse. veritatem inducit: vt statim probabimus §. seq. num.

Secundo inferitur hocse filios legitimos esse quoad Feuda Bal. in c. 1. §. naturalis, si de seu. fuer. controuer. inter domi. & agna. vas. & excludere substitutum sub illa conditione, si institutum decesserit, absque filio legitimo, & naturalibus. Curt. Iun. cons. 52. col. 1. & cons. 27. vtroque Bald. secutus.

Tertio, inferitur eisdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filio legitimo & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita deci. respondit cons. 153. quem sequitur Carol. Molin. in Alex. cons. 5. vol. 7. Cui tamen subtiliter resistit Curt. Iun. in Alex. cons. 5. vol. 7. Et hæc procedunt ita late, vt bona fides præsumatur interim dum non probatur mala fides. Bal. in d. l. qui cœtra. Hippo. in l. qui ignorans, nu. 19. ff. ad l. Corne. de falsis. siquid & ad præcibendum bona fides præsumitur. gl. si. siquid & in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de præscript. Bar. & ibi Bal. in c. si. & in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de præscript. In fit. de actionibus nu. 99. Curt. Senior cons. 81. col. 4. Curt. Iun. cons. 28. col. 2. & Alciat. reg. 3. de præsumpt. 5. præsumpt. Imo & in casu matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio, text. optimus in cap. 2. qui fil. sint legit. vbi Dd. ex eo hanc assertioem colligit. Cui tamen obstat, quod lite pendente, & contestata præsumatur mala fides, l. sed si lege, §. si ante, & ibi gl. si de per. hered. etiam præsumptione iuris, & de iure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton. & alij in cap. consultationibus de iure par. Ex quo tenetur victus fructus rei petite post litem contestat. perceptos restituere. gloss. Communiter recepta in l. ex litem §. si de rei vendic. & in c. grauis, de restit. spol. l. certum, c. de rei vendic. etiam si habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit, Rota in nouis deci. 82. sentit Bart. post glo. in d. §. si ante. Verum lite etiam contestata, præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Præpo. expresse notant in d. c. 2. qui fil. sint legit. pro quibus est tex. in c. 2. vt lit. pend. ex quo pendente lite permissit litigantibus super matrimonio carnalis copula, quâ minime ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, c. inquisitioni, de sent. excom. Nec facilius dari debet præsumptio delicti, l. merito, ff. pro socio. quam rationem Hofli. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter eâ expediunt in d. cap. 2. Quod si victus, fructus rei petite reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percepit: ideo contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quam antea custodire, & conseruare. ita vt ad hunc defectum restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur: si quidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo: mirum ergo non erit, si præsumatur malæ fidei possessor quoad effectum restituendi fructus: cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo vtatur, cum delictum omnino præsumatur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Bart. Brixii. §. Dominicali. 64. quæ comprobatur Præpo. in d. c. 2. colu. 2. per tex. ibi dicens, si filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite legitimos esse, quamuis eorû parentes ante conceptione à iudice essent excommunicati propter contumaciam in nõ comparando commissam. Quibus tamen postea litem persecutus pronunciat fuit matrimonium minime valuisse.

Secundo, tex. præmissis etiã constat, appellatione pendente à sententia lata contra matrimonium filios conceptos legitimos esse Io. And. Præpo. & Card. in d. c. 2. & Henric. in c. ex tenore, qui fil. sint legit. arg. tex. in l. 1. ad ff. ad Tulp. c. venientes, de iurciu. c. non solum, de appellat. in 6. vbi probatur sententiam appellatione suspendi quoad eius effectus.

Tertio idem esse dicendû videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à iure ad appellandum, c. non solum, in princ. de appell. in th. vbi tenentur

duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides: sed mala, propter autoritatem sententiæ, c. in præsentia, de reman. Cle. 1. de sequest. poss. l. si instit. §. de inoff. ff. de inoff. test. Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam autoritatem, licet nondum sit fortita effectum rei iudicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamuis non operetur translationem oneris probandi in aduersarium, ex traditis per Dec. in rub. de appellat. col. 4. eundem in c. quoniam contra de probat. num. 32. & ibi Fel. nu. 31. & Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. non tamen est ita plane recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis: tametsi apud me sint dubia.

Hinc inferitur non optime respondisse Paul. de Cast. con. 345. 1. vol. in matrimonium secundum bona fide censeri cõtractum pendente lite, & appellatione à sententia lata contra primû. Hoc etenim Fel. reprobatur in c. labor. nu. 11. de re iudi. & merito ob primû matrimonium super quo lis pendet, ar. c. c. apostolica, de spons. aliud enim est præsumere bonam fidem in coniugibus pendente lite super eod. matrimonio: aliud in his, qui secundum matrimonium cõtrahunt in iniuriâ primi matrimonii, quod adhuc in lite versatur, notant Imo. cons. 125. gl. fin. & ibi Abb. in c. tenor. paulo ante citato. & Dom. con. 76. Imo ipse Fel. amplius asseuerat idem esse, quoad malam fidem præsumendam, si secundum matrimonium cõtractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutum sententia, a qua nõ fuit appellatum: nec tamẽ tranferat in rem iudicatam: quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit iam cepta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadiuuatur præsumptio malæ fidei. & idem Abb. not. in d. cap. tenor. num. 9.

Hinc etiam apertissimû est sententiam latam pro ipso coniugio bonæ fidei absque dubio præsumptione inducere. Nam si pendente lite ante sententiã, tempore quo expectatur dubio euentus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio fortiori ratione, & cõiectura præsumetur, etiã si sit lata per falsos testes etiã corruptos pecunia, ipso tamẽ coniuge ignorate: quod elegantur notat Anchar. in c. per latum, qui fil. sint legit. dicens, sententiã diuortij in primo matrimonio cõstituere præsumptione bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiam si sententiã sit lata ex falsis testibus, & pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest, an ex errore iuris matrimonium cõtractum hunc operetur effectum. & Abb. in c. referente, qui fil. sint legit. hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse per tex. in l. qui in pronuncia. ff. de ritu nupt. §. 1. vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum & ita Bald. Nouell. illum tex. intelligit in tract. de dote part. 11. col. fin. Verum quia ipse exigit iustum errorem, adhuc ergo vltorius considerandum cenfeo. Nam si iuris error ita iustus sit, vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam longi temporis cursu filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide, per tex. in allegat. cap. ex tenore, quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia iuris decisione: in qua intelligenda, etiam ipsi Doct. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in iure ambigua habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos: is enim error iustus existimari debet. tex. vbi Abb. & Imo. in c. cum delictus, de consuetud. idem Abb. illum tex. dicens notabile in c. de quarta, de præscript. col. 3. & singul. Fel. ibi & Bal. in l. Celsus, ff. de vsu. cap. 4. notab. Curt. Iun. cons. 6. num. 22. idem cons. 28. col. 3.

Ex quibus inferitur intellectus, & defensio gl. in c. per latum, qui fil. sint legit. quàm Abb. & Card. dicunt Singul. ex ea notante sententiam diuortij prioris matrimonij iusta causam nõ ignorantiã: exhibere, vt secundum matrimonium contrahatur: quamuis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifeste nulla: sed si esset manifeste nulla, ex ea non posset iusta ignorantia iuris prætendi, per tex. vbi gl. in verbo, cõprobata. hoc not. in c. per venerabilem, qui fil. sint legit. ita illud tex. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidẽ à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundum matrimonium cõtractum lite & appellatione super primo pendente: quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, vt Paulo ante dice-

§. SECVNDVS.

De illigitijs, & eorum legitimatione.

S V M M A R I A.

- 1 Filij nati ex coitu fornicario, qui poterat coniugalis esse si consensus accessisset: per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.
- 2 Filij predicti legitimi sunt per matrimonium subsequens, siue natiuitatis, siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.
- 3 Etas an sit a die conceptionis, vel natiuitatis computanda.
- 4 Filij nati ex concubina, etiam non reserata domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonij.
- 5 Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis, legitimi sunt per matrimonium subsequens.
- 6 Filij nati ex concubina Iudaea vel Saracena, non efficiuntur legitimi ratione matrimonij legitime subsequente.
- 7 Filij per coniugium subsequens legitimi efficiuntur, etiam si nati fuerint ante matrimonij contractum.
- 8 Filij efficiuntur legitimi subsecuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.
- 9 Filij matrimonio secuto legitimi efficiuntur, etiam si parentes sint genere vel fortuna adspere.
- 10 Filij matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constituti, legitimi censentur.
- 11 Legitimus excludit substitutum.
- 12 Nuptias contrahere non potest, qui generare potest.
- 13 Frigidus licet nuptias contrahere non possit, tenet tamen & infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.
- 14 Sterilitas matrimonium non dissoluit.
- 15 Filij legitimi sunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imo ipsi contradicentibus, & repugnantibus.
- 16 Legitimitas filiorum exigit parentum consensum ipsorumque filiorum.
- 17 Ingratitudinis ratione minime reuocatur filiorum legitimitas: qua ratione secuti coniugij à iure facta sunt.
- 18 Filij legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.
- 19 Filij concepti ex coniugio ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi sunt per matrimonium postea legitime subsecutum.
- 20 Bona fides parentis in concubitu an reddat ipsam prolem naturalem.
- 21 Legitimitas ratione subsequens matrimonij, est tantum iure humano inducta.
- 22 Nepos ex filio per mortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auam contracto.
- 23 Filius exigit duo extrema habilia.
- 24 Nepos rescripto Principis an legitimus efficiatur, etiam post patris mortem.
- 25 Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficiatur, ut quo ad omnia legitimus sit censendus.
- 26 Legitimus per subsequens matrimonium ad retratum admittendus est.
- 27 Legitimus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam employmentum.
- 28 Legitimus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest.
- 29 Legitimus per subsequens matrimonium etiam iuribus municipalibus legitimus censetur.
- 30 Legitimus per matrimonium subsequens, vere, non fide legitimus est.
- 31 Habeantur dicta, quandoq; veritatem, quandoq; fictionem introducit.
- 32 Esse, verbum veritatem non fictionem introducit.
- 33 Legitimus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est.
- 34 Legitimus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato.
- 35 Legitimitas an retrahatur in preiudicium alicuius.
- 36 Legitimitas per subsequens matrimonium, reuocatur, donationem ex constitutione l. si conquam. C. de reuocan. donat.
- 37 Legitimus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo & de effectu huius legitimationis.
- 38 Ad feuda admittitur legitimus per subsequens matrimonium.

Nec tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio cõcepta fuit: sed & ratione matrimonij subsequens filij antea ex coitu fornicario nati efficiuntur legitimi. cap. tanta qui filij legit. l. cum quis. C. de natur. al. lib. quibus conuenit Regia l. i. tit. 1. 3. part. 4. Est tamen fauor à iure Põtificio matrimonio impensius, pluribus ornandus atque explicandus interpretationibus. Primo enim est intelligenda dicta constitutio in filiis natis ex coitu, qui poterat esse coniugalis inter parentes, si consensus ab eis præstitus foret, quod probatur in d. c. tanta in 2. part. vbi Doct. id afferunt communiter, & pulchre Theophilus in §. si. Inst. de nup. Sed est in hoc egregia dubitatio, vtrum sit satis, quod tempore natiuitatis coitus potuerit esse coniugalis, an præcise exigatur conceptionis tempore coniugium potuisse contrahi inter parentes. Et Salycet. in l. filium. C. de suis & legit. heredib. conceptionis tempore matrimonij contrahi potuisse præcise exigit. & Ant. Rosellus de legit. col. 8. & 9. quibus adiungenda est Cyniac Paul. Castrensis sententia in l. ex libera. C. de suis & legit. hered. qui tenent filios conceptos ex matrimonio nullo, cuius est postmodum dispensatio secuta, non esse legitimos, etiam si nascantur post obtentam dispensationem. Hæc præcise ut-

fragatur, l. Paulus. ff. de statu homin. vbi tempus conceptionis est considerandum, quoad filiorum statum, etiam si eis hoc non sit vtile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex iure civili matrimonium erat legitimum: non tamen tempore conceptionis: & subdit Iuriconsultus iustos non esse liberos, ergo in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita vt tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quod potuerit cõtingere tempore natiuitatis. Quo fit, vt glossa, qui filij sunt legit. egregie in illius l. Paulus. inductione errauerit, ex ea colligens tempus conceptionis attendendum esse, cum de eommodo alicuius tractatur. Probat etiam predicta principalis opinio in l. si contra. vbi gloss. C. de nup. & l. ex libera. C. de suis & legit. hered. optimus textus in l. 8. tit. 1. 3. part. 4. ibi generat.

Contraria sententiam, imò quòd sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis matrimonium inter parentes contrahi potuisse suadet l. qui in vtero. ff. de statu. homin. vbi Iuriconsultus factum existentem in vtero natu existimat. idem probat gloss. quam Doct. ibi sequuntur in d. c. 7. igitur filij nati, vel concepti, tempore, quo pater & mater matrimonium contrahere legitime potuissent, ex matrimonio secuto legitimi efficiuntur: ita Hosti. Ioan. And. Anto. num. 17. & Cardin. in d. tanta. Salycet. in l. nuper. C. de natur. liber. vbi textus hac opinione probat. quam Communem esse existimo, cui & Henricus adhaeret in cap. ex tenore. qui fil. sint legit. optimus textus in l. verum. §. si. ff. de statu homin. & in §. si. ff. de ingenu. quibus constat, quoad filiorum libertatem statum matris tempore conceptionis, vel natiuitatis attendi. & l. Regia in l. 1. in l. tantis sanctionibus l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat. hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat l. Paulus. quia in eo casu nec tempore natiuitatis matrimonium erat legitimum. Nam etiam potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minime licebat, non fuit nouo consensu legitimo tempore confirmatum. atque idem Regia l. 8. est ita intelligenda, vt alternatim, vel conceptionem vel natiuitatem expectemus, ex aliarum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadiuuante d. l. nuper. Cetera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant, siquidem illa iura hanc quæstionem directe non attingunt. Doct. vero auctoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Albe. in d. l. Paulus. quia nec iure probatur, neque ab aliis recepta fuit. [Ceterum post huius operis quartam editionem Franciscus Sarmatus, vir genere, iudicio & eruditione illustris, tres selectarum liberos in publicum emisit, quorum in primo cap. 5. numer. 16. ab hac opinione quam ego communem esse dixi, contrariam sequutus, plane discedit. Cuius rationibus ingenue fatorem dubium esse, an & hæc communis opinio vera sit, atque ideo lectorem admeone vt & in iudicando & consulendo caute, & cum iudicio quæstionem istam diffinire velit. Sed est is auctor eodem in capite, quæ statim ipse numero quinto, scripsi, improbare fuerit conatus, mihi profecto non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.]

Non tamen omiserim, quæ vsu loquendi vel loquentis mente quandoque considerandam esse natiuitatem, non conceptionem, ex quo falsa est opinio gloss. in reg. Cancell. 17. dicentis annos ætatis esse à die conceptionis computandos, si id vtile sit ei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deuiare existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse, libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari.

Secundo intelligenda est c. tanta decisio, etiam si filij sint nati ex coitu fornicario, domi minime cohabitante concubina: cum inter hanc concubinam & virum matrimonium legitime contrahi possit. gloss. quæ expressim hoc ipsum notat in c. innotuit. de elect. & ibi Abb. & Dd. in d. c. tanta Ioan. Andr. in reg. sine culpa. de reg. iur. in 6. col. 7. quod alibi à suis principijs deducemus, nempe hoc eodem c. §. 4. num. 2. & seq.

Tertio est idem intelligendum, etiam si filij nascantur ex carnali copula, quam cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit, etiam si sit eo tempore ecclesiasticum beneficium obtineret, & Ioan. And. in d. reg. sine culpa. col. 8. Bal. in c. 1. §. naturales, si de seu. fuer. controuer. inter dom. & magna. vaf. Prepos. in d. c. tanta. 9. col. gl. in Pragm. Sanctio. tit. de concubinar. §. ipse. in verbo. accere. Nicol. de vbal. in tract. de success. ar. inest. col. 20. licet in clerico in minoribus constituto

4. vol. 4. gl. in l. adoptionibus ff. de adopt. cuius meminit Dec. conf. 53. n. 7. ex qua probatur legitimatio infantis, & si fieri possit, quod Azo notavit in summa, C. de emancip. lib. ratā tamē haberi ex eo, quod accedente aetate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectū. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. qui sum. sui. dicens infantē posse natalibus restitui absq; eius consensu, quod late tractat Barbat. conf. 33. vol. 2. Hæc tamē omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonii fit, secundū Ang. conf. 17. col. 2. Salycet. in disputatione incipienti, Mediolanensis quidam 2. dubio. art. 3. Præposit. in d. c. anta. 4. 12. Ioa. Lupi in c. per. vestros. 3. notab. §. 21. nu. 17. Hinc errare opinor Guliem. Alb. Bald. & Paul. in l. scire leges. alias in l. benignus. ff. de legibus. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barbat. in l. acutissimi. fol. 27. col. 4. C. de fideicom. Nicol. Boer. deci. 160. falso ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cauendū est à Ludouic. de Sardis in tract. de legit. primo modo. c. incip. Tertio loco & Ant. de Rosellis, in tract. legitimat. par. 1. col. 9. dicentibus in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentū expressum vel tacitū exigi, quod ex vera interpretatione itris probari nequit [Lectorē tamen admonere hoc in loco non erubescā, sed neque ad eius iudicium pronocare, vt æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimaerim, tex. in Auth. quib. modis nat. eff. sui. §. generaliter nō loqui de legitimatione per subsequens matrimonium. Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur, cum nihil minus cogitauerim, quippe qui hoc in §. vers. 7. de nuptialibus in iur. à iure civili, at nō iure canonico requisitis, quoad hanc legitimationē tractauerim: in hac vero illatione, tantū id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorū in hac legitimatione per subsequens matrimonium non exigi, idq; iure pontificio, quamuis Authenticorum nouella non consensum generaliter exigat, siue in hac legitimatione, siue in alia. Atque in hunc sensū me accepisse, quæ in hoc vers. adnotauī, apertius est, quā vt vlla inductione indigeat vel ex ipsis, quos citauī authoribus.] Postremo, ex hoc intellectu
 17 deducitur exacta alterius questionis decisio: constat enim legitimationē propter ingratitudinē filiorū reuocari. Bal. in c. 1. §. filii nati. si de pseudo fuer. contro. inter dom. & agna. vafal. quæ sequitur Crement. sing. 19. Iaf. in l. ex hoc iure. ff. de insti. & iure n. 54. & probatur ratione. Nā libertas equiparatur legitimationi. §. 2. in aut. vt l. de cere. & in aut. quib. mod. natu. ff. legit. §. si quis ergo. & in §. licet. Sed libertas ob ingratitudinē reuocatur, ergo & legitimatio. sic Bald. sequitur Ripa in l. 2. col. C. de reuocan. donat. Gerardus de Petra sancta in singul. 1. Andr. Tiraquel. in l. si vnam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitus. nu. 234. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 3. atq; procedit hæc Cōmuni Opinio in his, quæ ipsū patrem, eiusq; bona respiciūt: nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus, etiā si patri ingratus extiterit, ex his quæ Paulus Castrensis. notat in l. ex facto. ff. de vulg. Verū hæc omnia intelligēda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto Principis simulite pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonii subsequenti à iure canon. statuitur ob ingratitudinem non reuocatur, secundū Rom. singul. 222. cuius sententia ex dictis supra inferitur.
 28 Vndecimo, eadē iuris Pontificij sanctio est latius intelligenda, vt effectū habeat non tantum quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim cōtracto coniugio: sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere, & tandem ab eo liberi secū coniugale fœdus pacti sunt, quod probatur. Nā tempore conceptionis vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parentū potuit esse coniugalis, & tunc potest optime coniugium cōtrahi: ergo filii ante nati, per matrimonium efficiuntur legitimi. ita voluit Ioa. Andr. in d. reg. sine culpa. cui consentiunt Præp. in d. c. anta. quæst. 7. & Nic. de Vbal. de succes. ab intest. col. 20. Bar. in l. pen. §. vxor. ff. sola. matrim. Iaf. in l. Pompon. §. quæstio ff. de acquir. possess. probat tex. in authen. quibus mod. nat. eff. legit. §. si vero solūmodo. ad fin. quam opin. fatentur esse cōmuncem Pau. Castren. in d. §. quæsitum. Andr. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 2. idem Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. de verb. signif. limit. 3. nu. 17. Ant. Rosel. in tract. de matrim. 12. dubio. nu. 18. Caro. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Ludouicus de Sardis, in tract. legitimat. primo modo legit. q. 2. quamuis ab hac opinione recedat post Lucā de Penna in lib. 4. C. de his, qui spon. pub. num. sub. q. 3. lib. 10. fin. mox
 Duodecimo, egregia hic versatur dubitatio. In primis, dicitur

dum sit t̄ de filio nato ex coniugato, & soluta, ipsa omnino ignorante virū illū esse coniugatū, an secuto matrimonio inter eos valido, ille filius sit legitimus: Et gloss. in d. c. anta. vers. aliam. duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorē esse: id est, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum arg. c. ex tenore. qui fil. sint legit. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitime, etiā si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimonium firmum esse, probat idē optimus tex. in c. quod nobis, qui filii sint legit. dicens filios natos etiā ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicite, id est clandestine contracto, legitimus esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatū, quamuis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentū, secundum verū illius tex. sensum, à Ioan. And. Anchar. Card. Ant. & Præposit. ubi comprobatur, quem sensum Commune esse fatentur Ant. Rosel. in tract. de legit. par. 1. cap. pen. post Ant. in d. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem contra teneant Host. Calder. & Abb. ibi Ioa. Brune. in tract. de sponsa. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bonā fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicite contractū, est sufficiens ad efficiendum filios legitimus, secuta approbatione ecclesiæ. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, secuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filii legitimentur. vbi Ant. not. matrimonium putatiuum idē operari in legitimanda prole, quod verum: quia expressius loquitur in c. 1. ra. num. 9. vers. aduerte, dum asserit t̄ matrimonium verū subsecutū efficere legitimam prolem inceptam prius in concubinato, ac eodem modo putatiuum idē efficere: vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandem ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium cōtrahat, filius hic, ex Ant. sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgare intellectu ad tex. in d. c. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinato reddat prolem naturalem, sicut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opin. Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpos. in d. c. quod nobis. 3. c. Ant. de Rosel. post eum in tract. legitimatum. par. 1. col. pen. dicens, ad hoc dicta gl. in præalleg. citata in verbo, aliam, singularē esse. cui similis est in cap. non omni in verbo, contine. 32. q. 2. cuius etiam opinionis auctor est Host. in d. c. anta. in verbo, aliam. Dom. conf. 66. col. 4. Lud. de Sardis in tract. de legitimat. fol. 9. col. & fol. 62. col. Curt. Iun. conf. 27. n. 8. & Gulielm. Cassad. deci. vni. ca. de spon. vbi fatetur hanc opin. magis Commune esse, vel saltem in re dubia ex interpretū controuersia pro legitimatione proli sententiam ferendam: quemadmodum in summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamē sententiā probare videtur tex. in c. cum in iudicio. §. 1. de clandest. resp. quo statuitur, etiā vtriusque in matrimonio clam contracto proli non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugij dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem euenit. c. si de homicid. in 6. c. qua. eo. tit. & hæc tandem opinio secundo loco in gl. d. c. anta. refertur. quam ibi Ioan. And. & Anto. sequuntur. Abb. item & Rauenna dicentes glo. esse Singul. Henr. in d. c. ex tenore. 2. col. & quamuis dubius in hanc tamē sententiā inclinatur Roder. Zuare. in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. ad præd. Quod si à gloss. tollatur dicta verba, sed primum verius: quæ adiecticia esse Dom. credit in d. conf. 66. apertissimū est hanc opinionē à glo. selectam fuisse, non primā. Nec oberit dicere contrahentes clam operam exhibere rei illicitæ, & tamē secuta ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quod præter eorū mentē successerit. c. quod nobis, qui filii sint legit. Sed in hac quæstione, quamuis ab initio parentes dederint operā rei illicitæ; tamen postmodum matrimonio secuto nihil est ipsis parentibus imputandū, quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximū enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quod copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquā etiā coniugio secuto ab ecclesia approbatur. At clandestinū matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamē ipsum simpliciter est permissum, & tandē ab ecclesia cōprobatur vitio illo sublato. Quinimo filios conceptos ex incestu ignoranter cū concubina cōmissio, nō effici legitimus matrimonio secuto inter eorum parentes, adhuc durante ignorantia, aduersus Ant. probat Soc. Iun. in cons. 37. nu. 41. & 74. vol. 2. Quibus adducor, vt existimē in exacta disputatione hanc sententiā facilius recipiendam fore. Illud vero præ-

termitendum non est, Domin. in d. conf. 66. falso Ioan. And. in d. tanta. pro prima opinione allegat. Eodem fere errore notandi sunt Prapost. & Ant. Rosel. qui ad eandem Anto. de Butr. adducere conantur.

Decemotertio sciendum est, ¹¹ legitimatorem inducta ratione matrimonii, a Romano Pontifice iure humano furatione matrimonii, nec naturali. Vnde posset ille statutum de tanta. contraria lege tolli, si id ratione iusta constitutio de tanta. placeret: etiam si Iaso. com. 234. 2. vol. dixerit: legum latoribus placeret: etiam si Iaso. com. 234. 2. vol. dixerit: a Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancta sit.

Decimoquarto, ¹² thec legitimatio ratione matrimonii eos filios coplectitur, qui tempore coniugii contracti viuunt, non filios mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sententia ratio potest esse ista. Nemo enim post mortem legitimus efficitur, pater vero iam mortuus ex matrimonio legitimo non est: igitur nec nepos, cum pater incapax legitimatorem impediatur filium legitimum fieri, eo quod ex patris personam isthac legitimatorem ad filium perueniat, l. 1. §. cateru. ff. de acquir. posses. praterea fictio ¹³ duo exigit extrema habilia: extremum ad quod, & extremum ad quod, ex frequentis. ma omniu. sententia in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap. hic vero extremum ad quod est inhabile, & extinctum, quia filius iam obiit mortuus: igitur fictio ex tanta. cessat. Quibus adtipulatur tex. in d. gl. pen. ad. l. si quis ff. de adop. vbi non potest quis adoptari in nepote ex filio mortuo. Atque ita in casu c. tanta. voluit Gulielm. Bal. & Alber. in l. benignus. ff. de leg. Pau. Caltre. in l. scire. ff. eod. tit. ide in l. 1. §. cateru. ff. de acq. poss. Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & postum. in fin. Ias. in d. l. si quis qui pro emptore. nu. 21. Anton. Rosel. in tract. de legitimat. col. 21. & Hippol. in sing. 121. post Luc. de Pen. in l. 4. c. de his qui spon. pub. munerat sub. q. 2. l. 10. quorum opinio mihi displicet: video etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratre effici. l. si filium. ff. de gradib. ergo deficiente extremo ad quod, fictio loci habet. Vnde deficiente patre, potest nepos auo effici legitimus. Praterea fauor matrimonii non patitur, nepotem minime ceteri legitimu coniugio subsecuto inter auum, & auiam. Quo fit, vt Soc. in d. §. eius col. 2. asserat contra Gul. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bal. non in c. innotuit. de elec. col. pen. ide Gulielm. Bened. in c. Raynutius. de testam. in verbo. & vxorem. n. 181. Alc. par. 1. de presump. ad h. idem l. 3. par. d. c. 16. Nec obstat ratio illa, quae de extrema habilibus, ad fictionem requisitis, adducitur: quia id locum habet circa ea, quae principaliter finguntur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principale fictionem, & in nostra questione circa matrimoniu. non tam est necessarium exacte consistere extrema, quoad ea, quae consequenter finguntur. l. pen. ff. de ius & legit. hanc. Bar. in d. l. si quis qui pro emptore. 3. oppo. §. 5. quae. Bar. in l. fin. c. de sent. pas. Are. & Soc. & Ias. in d. l. Gallus. §. 5. Nec opinio prima deducitur ex l. si quis, qui ff. de adop. vbi enim Iurisconsultus id tantum dicit, non posse quem in nepote adoptari, nisi exprimat, ex quo filio nepos assumitur. Et si Accurs. ibi exigit filium viuere, ad hunc effectum hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat: cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filii potestatem, & propter alia incommoda, quae filio & eius proli eueniri possunt ex adoptione. Sed in legitimatone, quae ex matrimonio insurgit, hic consensus non est exigendus: ergo non inconuenit hunc nepotem, de quo questio tractat legitimu auis ceteri. Nam ¹⁴ & rescripto Principis nepos auo legitimus efficitur patre ipso defuncto. Bar. Communiter. receptus in l. Gallus. §. nunc. de lege. ff. de lib. & postum. tametsi id, quod Barto. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & predictis conuenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. l. adoptare. ff. de adop.

Decimo quinto, ¹⁵ dicta constitutio est ita intelligenda, vt filius matrimonio subsequenti legitimus sit quoad omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret: gl. quam ibi omnes sequuntur in d. c. tanta. idem probat Regia. 12. inter Tarrinas leges. [c. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.]

Decimo sexto, hinc erit manifestum, filio matrimonio legitimum, maioribus suis atque ex transfusa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis, quod Ange. expressim voluit conf. 120.

Decimo septimo, ex hoc illud constat, filium ita effectum legitimum ¹⁶ retrahere posse res a consanguineo venditas, iure proximitatis ex l. Regia, quae apud Hispanos propinquiori tributis retrahendi, intra nouem dies rem autam a propinquo venditam eodem tamen pretio consignato, notat

in hac specie Gulielm. Bened. in c. Raynutius de testam. in verbo, & vxorem, nu. 181.

¹⁷ Decimo octauo, eodem iure subinfertur, hunc per matrimonium subsequens legitimum, ¹⁸ admittendum esse ad emphyteusim ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus, ita Imol. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. n. 18. & ibi Ripa col. pen. Paul. Paris. conf. 13. vol. 2. nu. 43. Tametsi ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minime sit admittendus filius rescripto principis legitimatus, secundum Bald. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insit. & substit.

¹⁹ Decimonono, inde etiam deducitur, predictum ²⁰ filium ex matrimonio effectum legitimum abique dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. gl. in c. innotuit. de elec. vbi Ant. & alii quos sequitur Nico. Boer. decif. 159. col. 2. & est opinio communis, teste Dec. in c. cum in cunctis. col. 2. de elec. & Barb. in l. acutissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. licet ab ea discedat. Nam & gloss. approbata communiter in d. c. tanta. ad ecclesiasticos quosunque ordines eum legitimum ceteri voluit, quam ibi dicunt sing. Abb. & Rauenna, atque hoc ipsum notauit Archidiaconus. in cap. Osius. 56. dist.

²¹ Vigesimo, intelligenda est isthac constitutio, vt ²² non tantum iure communi sit hic filius admittendus ad ea, quae legitimis eodem iure deferuntur, sed & ad ea, quae legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamuis statuta sint stricta interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. l. 3. §. haec verba. ff. de nego. gesti. ita Ab. in d. c. tanta. col. 2. Ant. in c. per venerabilem, qui filij sint legit. n. 16. Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 1. n. 29. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. col. 3. Boer. decif. 159. col. 2. dicentes ²³ filium legitimum ratione

subsecuti matrimonii vere legitimum esse, etiam ex rigore stricta significationis iure Bald. in l. cum acutissimi C. de fideicom. col. 1. Fort. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 127. Ant. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Dec. com. 155. col. 2. quamuis Ant. sibi parum constans in d. c. tanta. ab hac opinione discedat, eo quod hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, fictio & non vere legitimus sit, quod in d. c. tanta. probari quida opinatur, dum text. dicit legitimi habeantur, quasi legitimi vere non sint, sed a lege legitimos esse iudicetur. Quib. vt satisfaciatur, verba dicte decretalis sic existimo intelligenda fore, vt si consideremus tempus a natiuitate ad matrimoniu, filius

eo tempore fictio fuerit legitimus, ac si tempus matrimonii contracti attedatur, ex eo vere censendus est legitimus, non fictio, ex Fortu. in d. §. & quid si tantum, col. 126. Vnde tanta est vis matrimonii, vt filii antea geniti post contractum matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii predicti nati ex matrimonio legitimo legitimo censentur, ac vere legitimi iudicentur. quod idem Fortun. explicat col. 123. & Lud. de Sardis in tract. de legit. primo modo legit. c. 4. Sic & ab Antonio dissentit Bard. in d. l. cum acutissimi. fol. 27. col. 3. Quibus addendus est Bal. in c. licet ad eundem. de elec. dicens quod verbu, ²⁴ Habeatur, in his, quae vera sunt, praesignat veritatem: in his vero quae non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Ias. in l. si Rufinus. C. de testam. milit. stante etiam lege municipali, qua scholastici ciues habendi sunt, quoad ciuitatem lex illa veru inducit, sed quoad natiuitatem fingit aperte. His etiam addenda est Regia lex. 1. tit. 13. part. 4. vbi dicit, hos filios secuto matrimonio esse legitimos: verbum autem ²⁵ esse, veritatem praefert, non fictionem. lib. offa. §. si de relig. & sumptib. funer. quod passim in

26 iure notari solet, maxime in l. mercis appellatione iuncta. gloss. de verb. signif. & in l. maritus. in 2. ff. de adult. §. 1. & ibi Bart. Imo in statutis etiam municipalibus appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequens matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

²⁷ Vigesimo primo, tametsi rescripto principis effectus legitimus minime sit ad feuda admittendus. c. 1. naturales. §. si de seu. fuer. controuer. inter domi. & agnat. vasa. cum aliis, quae late cogerit Andreas Tiraque. l. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6. & idem Tiraque in tract. de mort. a par. 3. declarat. nu. 8. & idem de nobilit. c. 23. nu. 16. & c. 15. nu. 17. & Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. q. 8. is tamem qui per matrimoniu subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. in d. c. innotuit. de elec. col. pen. Io. And. Abb. & alios in c. aror. qui fil. sint legit. Nouiores in l. generaliter. §. cum autem. C. de insit. & substit. Fortun. in d. §. & quid si tantum. col. 129. & Nicol. Boer. decif. 123. quorum opinio est Communiter recepta vt testantur Abb. in d. cap. tanta. col. 1. Alex. in lib. ex facto. §. si quis rogatus. n. 18. ff. ad Trebelli. & Dec. conf. 155.

Vigefimo secundo, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim vtriusque iuris viri cõsultissimi ancipiti questione contendant, num ex lege, sen testameto, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primo natus ex concubina sit preferendus secundo genito ex legitimo matrimonio, si postmodum, matrimonio subsequenti legitimus efficiatur? Et Io. And. in reg. sine culpa. col. 10. de reg. in 6. voluit, secundo natum, matris preferendum esse in primogenio, quæ sequuntur Anchar. Card. & Henric. in d. c. tanta. l. a. l. §. Gallus. §. & quid si tantum. n. 89. & ibi Alex. col. fin. Galiaula. nu. 80. ff. de lib. & posthu. Alber. in l. cum quis. C. de natur. lib. Nic. de Vbal. in tract. de success. ab intest. fol. 6. col. 4. Martin. Laudent. in tract. de primoge. fol. paruo. 18. Ioa. Cirier. l. 1. de primogen. q. 14. & Carò. Molin. in consue. Paris. tit. 1. & 8. in gl. 1. q. 7. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 3. & n. 43. plures ad hanc partem adducens, quam opinionem frequentiori Dd. calculo comprobata suadet tex. in d. c. tanta. dicens post contractu matrimonii, illum filium esse vere legitimu: igitur antea vere legitimus non est. Quo fit, vt secundo genitus ex matrimonio sit primogenitus censendus, cu eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat lib. 3. paradox. c. 12. Probatur etiã cõmunis opinio. Nam & legitimatio non trahitur retro in præiudicium alicuius liceat in auth. quib. mod. natur. l. effi. legit. l. si mulier diuenerit. ff. solu. mari. notat omnes in d. §. & quid si tantum. & tamen secundo legitime nato statim ius fuit acquisitum probabili spe. c. quamuis. de rescript. in 6. igitur in tanti iuris præiudicium iniquu est, legitimatiõem istã, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo continentur, quin negare præfatã opinionem possimus, quia argumentum de fictione in præiudiciu alterius minime admittenda, tunc locum nõ habet, quando ius alteri spe tantum acquisitum tollitur. l. 2. & si de natal. rescripta. quas aduersus communem citat Fortu. in d. §. & quid si tantum. col. 122. Imo communis illa sententia, & si vera sit, intelligi tamẽ debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in ea, qua matrimonio subsecuto cõceditur, cum sit matrimonii fauor exhibendus, vt voluit Bal. in l. 1. fin. col. C. de inoffi. dona. Sali. in l. si rotas eod. tit. & Fortu. in d. §. & quid si tantu. n. 32. Nam & filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successiõem cõ ceteris legitimis admittuntur: in quoru tamen præiudiciu legitimatio rescripto Principis concedi debet. §. sit igitur in auth. quib. mod. natur. l. effi. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. l. effi. sui. optima. l. 12. Tauri. l. 1. r. 8. lib. 5. Rescript. J. His etiã conuenit tex. in l. cum quis. C. de natur. liber. dicens gratias egere debent fratribus suis posteriores, quoru beneficium ipsi sunt iusti filii & nomen & ordinẽ subsecuti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio cõmuni sententię cõtraria: & ex eo filius primogenitus præfertur filio secundo genito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionem defendit Florian. de S. Petro in disputatione quadã, quæ Fel. sequitur in c. prudentia. col. 3. de offi. deleg. eandẽ probat Collect. in d. c. tanta. l. colu. Nec me latet rem esse disputatione dignã, si tamẽ satis prædictam controuersiam insinuassem, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogeniu vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinxit Ant. Rosellus in tract. de legitimat. 20. col. dicens primo casu vltimã ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, seruandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet, siquidẽ lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda generaliter. §. cum autem ff. de insti. & substitur. Hic tamen illud adnotandum est, haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo preferendum esse primo nato, illegitimo tamen, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. In quo Doctores omnes conueniunt. & in specie tradit Tiraquel. d. q. 34. n. 48. quo in loco n. 23. præter Florian. Henric. & Felin. alios adducit contra communẽ tenentes. Quin & iure probatissimu est, idẽ locum habere, quando legitimatio primi esset facta priusquam nasceretur secundus, quia legitimatio à principe concessa reuocatur, saltẽ quoad successiõnem. per natiuitatẽ filii legitimi vel legitimati per subsequens matrimoniu, quod late probat Tiraq. in l. si vnquam. c. de reuocan. donat. in verbo. donatione largitus. nu. 22. q. 15. est apud nos Regial. & insigniter notanda. l. 2. in Taurinis legibus.

Vigefimotertio ex his inferitur, donationẽ factã ab aliquo reuocari propter filios naturales, ex matrimonio tamẽ

effectos legitimos. Baldus in c. innotuit de elect. quem alii Communiter sequuntur, vt constat ex Ripa in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. q. 32. & Tiraquel. in verbo. suscepit. n. 60. Etiam si ante donationem nati essent filii naturales, modo post donationẽ ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad reuocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Baldus notat in l. 1. col. si. C. de in offi. de. nat. quem sequitur Nic. Boer. decis. 159. col. 4. totã vero donationẽ reuocari negat Ripa in d. quast. 32. & Tiraquel. in dicto verbo, suscepit. nu. 60. idem tacite sentit & Socius Iunior cons. 54. volum. 1. colu. 2. qua in re oportet legere Matth. de afflict. in d. c. 1. §. naturales. quinto notab. ad fin. si de feud. fuer. controuer.

Vigefimo quarto, hic filius ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda aliaque omnia est admittendus quæ expressim filius natus ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur in c. cum in cunctis de elect. vbi dicitur, episcopu debere eligi natu ex matrimonio legitimo: & tamen in c. innotuit. eod. tit. adiuncta glo. cõmuniter recepta, probatur naturalẽ per matrimoniu subsecutẽ legitimatu, posse in episcopatu eligi. Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo ita Ant. in d. c. innotuit. 2. col. Paul. Castr. in l. fin. C. de his qui ven. etia. imperia. Dec. cons. 155. idem Dec. in l. generaliter. §. si. C. de insti. & substitur. Paul. Paris. con. 13. vol. 2. nu. 40. Caro. Molin. in Alexan. cons. 5. statim citato optime Matth. de Afflic. in c. 1. §. naturales 5. not. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat. vbi dixit ex communi omniu sententia receptum esse filium legitimu effectum per matrimonium subsequens ad feuda admittendum esse, eamque cõmunem opinionem extendi, etiam si constitutio feudi filiu natum ex legitimo matrimonio ad successiõnem vocauerit. contra Bald. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthu. Alex. cons. 5. vol. 7. Aut sibi contrarium in c. per venerabilem, qui filii sunt legi. nu. 17. & Bal. cons. 673. & Barb. in l. cum accuratissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. Lucam de Penna. in l. q. de his qui sponte pub. au. sub. lib. 10. q. 4. Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit vere legitimus. gl. Abb. & alii in d. c. tanta. Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutu sub cõditiõne, si sine liberis legitimis institutus decesserit. quod modo procedere cõstat, etiã si cõditiõ dictet. Si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit. Nec refert, an fideicomissum hoc sit ab extraneo relictu aduersus Alciat. in lib. 3. de verbor. signif. colu. 60. vers. secundum axioma, qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione. Si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natus decesserit, quando testator erat extraneus. Prædicta tamen opinio Bal. procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis quod notat Alex. Iason. & Dec. in d. generaliter. §. cum autem. idem Alex. cons. 2. vol. 1. in responsione ad octauum. Curt. Jun. cons. 64. nu. 12. Dec. cons. 624. quam opinionem in hoc sensu Communem esse scribit Paul. Paris. con. 12. vol. 2. pro qua est optimus tex. in c. cum in cunctis. iuncto c. innotuit de elect.

§. TERTIVS.
De filiationis probatione.
SVMARIA.

- 1 Allegans se legitimum esse, iã probare debet.
- 2 Filiationis legitime questio tractari potest etiam post quinquagennũ à mortu parentum.
- 3 Sententia in causa filiationis, an nocent his, cum quibus actum non fuerit.
- 4 Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit?
- 5 Filiatio testibus probari potest.
- 6 Filiatio an per tractatum probetur.
- 7 Alimenta decernuntur preuisionaliter, si quis se ut filiu ab aliquo tractatu fuisse probet.
- 8 Filiatio an probetur per nominationem.
- 9 Nominatio in actu aliquo facta sufficit ad probationem inter eos, qui actum egerunt.
- 10 Filiatio probatur quoad patrem, si filius natus sit ex eius uxore, atq; iudicis de intellectu l. miles §. de summo. ff. de adulter.
- 11 Fama an probet filiationem.
- 12 Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.

Porro priusquã hunc tractatu de legitimis liberis egrediamur, illud congruit adnotare, tum qui allegat se filium legitimu esse, id probare debere. notat. Ang. per textu ibi in liberorum. ff. de his qui noiant. infamia. Decius cons. 54. lat. in l. nec. professio. C. de testam. idem Iaso. cons. 102. in 4. volum. Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eõdem, & Alciat. reg. 13. de præsumpt. l. nu. 12. Potius vero præsumitur naturalis, quam spurcius, ac præsumamus factum, aut qualitatem

qualitatem necessariam, ut quis dicatur spiritus, quæ à natura non inest. His accedit text. in cap. 2. de filiis presbyterorum, & cap. veniens de accusacionibus. quibus in locis traditur per Doct. non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, etiam probetur sacerdotis filius, quod constat in dictis locis, maxime in dict. cap. inter ceteros. & in d. ca. 2. Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in ecclesia, quod aiunt, facie contracto. Quod si, qui cum eò contendit, dicat, eius parentes matrimonium contrahere non potuisse, minime concludit: cum etiam subsistete impedimento bona fides alterius tantum parentis sufficeret, ut esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud non tenuisse, atque eius parentes id contraixisse mala fide textus intelligendus separans Abba, & communem ibi, in cap. peruenit. qui filii sunt secundum. Nec refert, ad impediendam legitimæ proles controversiam quinque annorum decursum esse à die mortis parentum. cap. causam que, in 2. qui filii sunt legitimi. quod ita intelligitur. Abb. Anchar. Anton. & Praposit. in d. cap. peruenit. quorum Opinione Communem esse opinor: licet gloss. Hostiens. Collecta, & Henric. vbi velint, post quinque annos à morte parentum hanc questionem tractari non posse. argum. l. 1. & l. si pater. C. de statu defun. quæ tamen in causa libertatis loquuntur, sicuti & Regia l. 25. tit. 29. part. 3. gloss. & ibi Abb. in cap. licet. de coniug. feruo. Non tamen est temere quis admitteendus, si petat nondum mota si libe ipsum legitimum filium pronunciar. secundum Joannem Andream, Antonium, Ancharanum, Abbatem, & Communem in d. cap. causam que. in 2. Sed si actum sit cum legitimo contradicere, ad quem priori loco ad negotium spectat, iudicis pronuntiatio pro filio legitimo ceteris omnibus nocet, qui ius ab ipso conuicto trahit. l. 1. §. si l. 2. & 3. §. de liberis agnoscent. dicit singularem Baldus in c. nihil. col. 3. de elect. fuit l. cum nō iusto. ff. de collusio. de reg. Si vero actus sit cum eò, qui æquales habet eiusdem questionis persecutores: iudicium in ea causa latum ceteris, quatenus publica munera tangit, præiudicat, non tamen quoad priuata illorū incommoda, qui nondum egerunt, nec ad iudicium fuere vocati. l. duobus. ff. de liber. cau. l. 1. & l. parvum. ff. si liber. ingen. esse dicit. Bald. in l. res inter alios. Cod. qui res iud. non nocet. Abb. in cap. pen. num. 18. de re iudic. Alexand. in l. sepe. ff. eo. tit. nu. 60. quæ quidem comprobatur ex l. ingenui. ff. de statu homi. gloss. in d. cap. que probat in causa filiationis sententiam iudicis pro filio latam omnibus nocere, atque idem de libertate asserit ex d. l. ingenuum. quæ latius est explicanda per tradita per Ale. in d. l. sepe. num. 66. lal. in §. præiudiciales. de alio. nu. 31. Regia l. 19. tit. 22. part. 3. Sic etiam est intelligendus Inno. in d. cap. causam que. in 2. dicens sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lis fuit tractata, non ceteris nocere.

Illud tamen omittendum nō est, quod in causa libertatis iudicium aduersus matrem latum liberis natis post litē contestatam nocere, non tamen antea natis. l. fin. Cod. de liber. cau. cum in libertate vel seruitute, partus ventris conditionem sequatur, & lite contestata iam deducta sit in iudicium cōditio filiorum existentium in vtero, non sic in matrimonio: nam sententia contra parētes lata super matrimonio, filiis natis lite contestata, sed parentis bona fide præuia nō nocet. cap. 2. qui filii sunt legit. vbi Ant. & Prapos. Abb. in dict. cap. pendit. de re iud. colum. antepen. Alex. in d. l. sepe. num. 61.

Causa vero ista, an quis sit filius legitimus, ad iudicē ecclesiasticum spectat. c. tua. de ord. cogn. cap. causam que. in 2. l. labor. qui filii sunt legit. Vnde si incidat in iudicium, quod super hereditate tractatur corā laico, ad ecclesiam & eius iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicatur in re principali, aliud in accessoria, ex eo quod capax cognitionis in re principali, est incapax cognitionis in accessoria. Imol. in cap. debitor. de iure iud. col. 1. Imo etiam si laicus de causa temporali cognoscat ex delegatione iudicis ecclesiastici, non poterit causam in eandē litē incidentē expedire, si ad legitimationē matrimonii ea spectet. Ang. Pau. Dec. & Cur. Jun. in l. 2. col. 2. ff. de iuris. omn. iud. Fel. in c. cū sit de foro compe. in fi. Dec. in c. 2. nu. 24. de iudi. & in c. at si cler. n. 25. eod. tit. & in c. prator. de offi. deleg. col. 4. Hac enim incidens causa ab episcopo laico committi non poterat, iuxta Communem Opinione Dd. in d. c. 2. etiam si lal. in d. l. 2. col. 3. Ang. reprehendat per text. ibi, & in d. c. prator. Sic etiā causa hereditatis, quæ eū causa prolis legitime pendente eorū iudice ecclesiastico concurrat, deferretur ad iudicē seculare, non ad ecclesiasticū c. causam que. in 2. qui filii sunt legit. nisi causa hereditatis eo tantū diffinien-

da sit per sententiam, quod proles legitima existat: tunc enim eo ipso quod pronunciat a iudice ecclesiastico prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inuenit, ipsum iudicem ecclesiasticū pronunciar, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendū ab ipsa hereditate. ita gloss. Inno. Card. Ant. Abb. & Prapo. in c. 1. qui filii sunt legit. per text. ibi. & in c. perlatum eo. tit.

Probatur autem pluribus modis quem esse alterius filiū, & sic filiatio, ut interim hæc nobis peculiari dictione utamur. Et primo in duobus testibus qui testantur de veritate, & probatur filiatio, Paul. Castr. in l. errore. C. de testam. Deci. consil. 272. quod probatur in cap. per tuas, qui filii sunt legit. vbi probatio duorum testium, hæc in re, de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ atque tractatui.

Secundo probatio ex tractatu, quia à parentibus quis ut filius tractabatur, etiā si parētes hoc postmodū negauerint c. per tuas. de probat. tex. gl. Abb. & Prap. in c. transmissa. qui filii sunt legit. Bart. in l. quidam. ff. de proba. per illu. tex. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectū, ut is, de quo queritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quod filius sit illius. Vnde si filius hic reus sit, eo quod tanquā filius à parētibz tractabatur, defendendus est, donec actor eum filiū tractantis non esse probauerit. l. circa. ff. de proba. idem dicendū erit, si filius agat ad alimenta: obtinebit enim si tractatum probat: cum hic agatur summarie sine strepitu iudiciali gl. & ibi Dd. in c. 2. qui filii sunt legit. gl. in l. non ignorat. C. qui accus. non poss. Bart. in l. si neget. ff. de aliend. lib. Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit vnus testis probatio. Iensit Bart. in extranea. ad reprimendam. vers. summarie. vel iuramentū ipsius alimenta petentis vel fama. Regia l. si sit. 19. part. 4. Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præstita repeti possunt: quamuis postea cōstet petentē non esse filium illius, quem ipse patrē eius esse decebat. gl. comprobata ab omnibus in l. fin. C. de Carb. edit. Si vero agat quis petitorio iudicio ex eo, quod Sempronii filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. l. circa. ff. de probat. Abb. Bal. Ang. & Sal. in d. non ignorat. Flor. in l. quidam. ff. de probat. lal. in l. neque professio. de test. Bal. in c. per tuas. de probat. 2. col. Bar. in lib. non nudis. C. de proba. 2. l. de iud. idē lal. consil. 106. 1. vol. in fin. idem con. 102. 4. vol. Iensit idem Bart. in lib. quidam. ff. de condit. insti. quam opin. fatetur Communem esse Alc. in in reg. 3. præsumpt. 38. præsumpt. & licet lac. de S. Georg. in l. circa. & in l. quidam. ff. de probat. dixerit filiationē plene per tractatum probari, & esse eam opi. receptam, Communiter asserit Dec. consil. 54. col. 3. & sequatur Fel. in c. per tuas probat. nu. 13. post alios procedit tamen ita Dd. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior: sic itaq; intelligi potest ex in d. l. non nudis & in d. lib. quidam & in d. cap. per tuas. atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.

Tertio per nominationē non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. tex. iuncta gl. ibi in c. per tuas de prob. vbi Dec. col. 3. dicit hanc Opinione comunem idem not. gl. ibi recepta in l. non epistolis. C. de prob. Iuran. quæ probare videtur nominationem hac in questione sufficere, intelligenda sunt, modo ad sint aliquot indicia, quæ ipsam nominationē coadiuuent. Vnde gl. in c. Michael. de fil. presby. quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta vel quando hæc nominatio cōtignisset in actu, qui solū vero filio cōuenit, ut emācipatio, melioratio, & similia: tunc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidētī, ad transferendū probandi onus in aduersariū. Bar. in l. §. ad per contrariū. ff. de l. agnos. Ex hoc n. filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atq; idē erit si actus ille esset cōueniens magis filio, quā extraneo: ut datio alimentorū, traditio alicuius rei ad alimēta. vti not. lal. consil. 202. vol. 4. post Bart. in d. §. ad per contrariū. quæ Aret. & Dec. sequitur in c. per tuas. quo in loco Decio hæc videtur magis Communis opin. etiā si Abb. ibi velit cōtrariū. Quibus addendū est And. Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. in gl. 16. n. 7. qui plures adducit hanc questionē de filiatione vberime tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere, vbi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. l. 1. §. Iulianus. ff. de l. agnos. modo fiat præsentē filio. l. certum. §. si quis absentem. ff. de confession. idem etiā erit dicendū de confessione extraiudiciali præsentē filio facta principaliter ad id, saltem ut filio possidētē in aduersarium trāsmittatur probandi onus l. pen. iuncta gl. ibi. ff. de probat. Imo in l. ex hac scriptura. ff. de dona. Abb. in d. cap. per tuas colum. 2. & ibi Dec. col. 3. Bar. in d. §. item per contrariū. quib. & illud cōuenit,

conuenit nominationem factam in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat, sufficientem probationem esse inter eos, qui actum egerunt. *l. optimā. C. de contra. & comit. stipul. Abb. Hostiens. col. 3. in c. illud. de præsump. Fel. col. 4. Dec. col. pen. in d. c. per tuas.*

10 Quarto probatur filiatio ex eo, quod quis ex vxore legitima, etiam adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiam si vterque coniux id negauerit. *l. miles. §. de funt. ff. de adul. quam dicunt Singul. esse Bald. Abb. & alii in d. c. per tuas. Barb. cons. 58. in 2. vol. col. 1. Curt. Iunior. col. 31. col. 2 & Boer. decis. 299. commendat Docto. in c. transmissa. qui filii sint legitimi. late Hippolytus. in libro 1. §. ad quest. nu. 34. ff. de quest. Dec. conf. 657. Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 37. idem Bald. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alieni. iur. reg. l. 9. tit. 4. par. 3. quod procedit vt cunque, modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde non refert, fuerit vxor publica meretrix, vel recesserit a viro: non enim tantum poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad vxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bal. Curt. Iun. & aliis, quod late probat Paris. cons. 209. vol. 2. n. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. cons. 10. n. 33. ead. vol. quibus suffragatur Iurisconsultus in d. l. filium. ff. de his, qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta. *l. ibi recepta. C. muniter in c. Michael. de filiis presbyr. quam dicit Singul. Abb. in d. c. transmissa. idem eam commendat in d. c. per tuas. vbi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boer. decis. 299. ac Ioa. Lupi. in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 60. num. 13.**

Hinc proflus reprobanda est sententia Barb. qui in c. in presentia. de probat. n. 98. dicebat, filium ex vxore adultera natum, præsumentum fore ex adulterio potius, quam coniugio conceptum, si claudus vel cæcus natus fuerit: quem refert & sequitur Hippo. sing. 530. Ego tamen ingenue fateor hanc opinionem Barb. autoritate indignam esse, quippe quæ falsa sit manifeste. Non enim decet iuris præsumptionem ita efficacem, hac leui, & diuinū iudiciū vere diuinatē coniectura elidere: audacia mehercle, dicendi potius, quā rationē reddendi sensus, arguit. Ceterū prætermittendū non est: secundū omnes, quos modo hac in questione citauimus, illud esse verissimū quod præsumptio hæc de §. de funt. omnino cessat eo casu, quo appareat, filiū vxoris eo fuisse natū tempore, vt inde constet, non esse ex marito conceptū: quia concipi eo naturaliter non potuit ob ipsius mariti absentiā. Imo quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictā præsumptionem, cū ea sit iuris, & de iure, sicuti Hippo. adnotauit in d. l. 1. §. ad quest. n. 34. & Nicol. Boer. decis. 299. n. 9. quorū opinio mihi non omnino placet, quippe qui videā omnium fere consensu admitti probationem in contrariū, quā paulo ante tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atque ideo aduersus præsumptionem iuris, & de iure admittenda: attamē opinor & alias probationes, vrgentiorelq; præsumptiones tollere prædictā Iurisconsulti præsumptionem. Sicuti probatur in l. 1. §. quem admodum. de lib. agnoscent. l. 1. §. ad. tit. l. 3. §. si mater. ff. ad Carbo. edict. notat in specie Lud. de Sardis in tract. de legitimitate. part. 2. c. de filiationis probatione. n. 4. Barb. cons. 62. col. 3. ver. & licet ista. lib. 2. l. 1. cons. 125. n. 1. l. 4. & contra Hippo. Pau. Paris. d. cons. 29. lib. 2. n. 100. & Emanuel à Costa Lusitanus, §. & si quid tamen par. 5. n. 45. de lib. & posthu. idē in §. posthumus ad si. in fin. de leg. optime Io. Neuzan. in spha. nuptiali in pr. n. 87. Admonendi sunt denique iudices, vt potissimū illā admittant probationem in contrariū, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit, minime potuerit verosimili coniectura cōceptionis tempore ad vxorē accedere, & eam cognoscere, quod Parisius post alios fatetur. Præter has autē probationes, & si possint locū obtinere coniecturæ & præsumptiones aduersus præsumptionem iuris, non temere, sed magna cum ratione arbitrij sunt admittenda.

11 Fama vero sola filiationem minime probat. *tex. in c. transmissa. qui filii sint legit. verum ille tex. loquitur, quando contra famam instat parentū negatio. Nam fama ibi consentiebat illū esse filium quamuis spurium, parentes vero id negabant: vnde fama ibi non conueniebat parentum negationi, secundum Abb. col. 2. & Præpos. 3. contra gl. ibi. vers. nota. ex quo est intelligenda gloss. in d. cap. transmissa. vers. negabat, dicens negationem parentum non præiudicare filio: est enim id intelligendum cum effectū, si demum filius probet contrarium hismodis, quos iam tradidimus ex Ant. Abb. & Dd. ibi sed famam non sufficere probatur ratione, quia fama non probat plene, sed semiplene, iuxta Communem sententiam Dd. in cap. 1. de appel. & in c. veniens. in l. 1. de testi. etiam in his que sunt*

difficillimæ probationis. *c. præterea. de test. ex quo Aret. in d. l. per tuas. col. 7. & Fel. n. 15. expressim asserunt, ex fama nec constitui quē in quasi possessione filiationis, vbi plena exigitur probatio, & in casib. quibus filiatio plene probanda est, id etiam tribuunt Saly in l. 3. nu. 9. ff. de testib. sequitur etiam Dec. cons. 321. col. 5. optime Alex. con. 24. col. 3. vol. 4. licet Ant. in d. c. transmissa. contrariū notet. quem Alex. sibi contrarius sequitur. con. 51. vol. 1. & Dec. dubitet con. 272. & in d. c. per tuas. col. 1. pro Ant. allegans Fulgo. cons. 128. col. 2. Sed in facto super quo confuluit Fulgo. non aderat sola fama, sed coadiuuata aliis adminiculis & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulgo. responderit probationem illā sufficientem fuisse: sicuti passim alii Docto. fatentur, & Hieronymi. Gratus cons. 146. vol. 2. In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadā, ipsam filiationem: sicuti & instrumēta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiā obiter, filius alicuius, vt optime not. Ant. in c. cum dilectus de success. ab intesta. n. 30. l. 1. cons. 34. nu. 7. & cons. 114. n. 5. 1. vol. & Alex. cons. 71. col. 2. in 4. vol. Id tamen quod diximus, nominationem filiorū quandoque probare in questione, intelligendum est in filiis legitimis, & naturalibus, vel naturalibus tantum: non tamen in filiis inter quos nominatio nihil prodest. ita Ang. consil. 191. l. 1. col. quem Iason retulit, & sequitur consil. 102. in 4. volum. & Hiero. Grat. cons. 158. colum. 1. in 2. volum.*

Ceterum Bart. in l. 1. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnos. & in l. non nudis. C. de probat. o. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. in truit. ad. 11 uocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum an sciant Sempronium esse filium Titii ex matrimonio legitimo ab eius vxore conceptum. Secundum, sciante Titium dictum Sempronium, esse filium eius, agnouisse, atque vt talem eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium extitisse. Tertium, an creditum, atque existimatum fuerit cōmuni vicinæ fama præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titii. Verum hæc omnia caute à testibus interrogantur: non quod omnia probare sit necessarium: quod ex præmissis constat, sed vt testis, qui vnum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. cons. 51. in 1. vol. l. 1. cons. 34. & in cons. 114. in 1. vol. His vero que in hoc c. tractamus, multa lector addere poterit, quæ doctē ac diligenter scribit Menochius lib. 2. Centur. 1. cas. 89.

§. Q V A R T V S.

De illegitimis, naturalibus, & eorum iure.

S V M M A R I A.

- 1 Filij illegitimi qualiter distinguantur.
- 2 Naturalis filius quis dicatur.
- 3 Fornicatio simplex iure naturali verita.
- 4 Ius naturale quid.
- 5 Naturalis filius, etiam in dispensatione à principio obtenta intelligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit.
- 6 Regia lex Tauri explicatur.
- 7 Hidalgui qui, & eorum privilegia. num. 2. 9.
- 8 Naturalis nobilitate patris naturalis non potest vti, contrarium tamē consuetudine obtinet. ibid.
- 9 Nobilitatis privilegium circa contributiones an naturalibus legitimis profert.
- 10 Subintroducta femina que sit.
- 11 Nobilis quis dicatur.
- 12 Scoticus quis.
- 13 Naturalium & nobilium differentia in iure succedendi.
- 14 Regia lex Tauri exponitur.
- 15 Bastardus quis dicatur: atque Regia l. perpenditur.
- 16 Naturalis non existentibus legitimis nec legitimis, patri intestato in duobus vnicis succedit.
- 17 Statusum de legitimis habet locum in legitimis per scriptum principii.
- 18 Nepos ex filio naturali non aliter suo intestato succedit, quam eius pater successisset.
- 19 Naturalis qualiter ex testamento, patri habenti legitimis possit succedere, etiam iure regio.
- 20 Naturalis an possit ex testamento, patri habenti legitimis parentes succedere, etiam Regia lege.
- 21 Pater potest in testamento, etiam minus solenni filium naturalem instituire non existentibus filijs legitimis.
- 22 Donatio reuocatur natiuitate filiorum, etiam naturalium.
- 23 Filius naturalis, qualiter mariti, etiam iure regio valeat succedere.
- 24 Naturalis filius, an habeat contra testamentum matris querelam inofficij testamenti.

Hæcenus de prole legitima ratione matrimonij diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus merito adhaeret, quem Salmantica anno 1539. explicuimus in relectione c. cum haberet. de eo qui dux. in matrimonium. quam polu. per adul. eundē

vero & hic repetere libet, quo sit de prole perfecta cognito.

Porro illegitimi filij in naturales, & spurios distinguuntur: naturalibus notis spurios vero Manzeres conueniunt, quali parū ab eis dissentit: cap. nisi cum pridem. §. persona. de renun. cuius verba hæc sunt: inter notos & manzeres, naturales & spurios distinguuntur. Sic enim notus à manzere differt, vt naturalis à spurio, & rursus in duas classes fit diuisio, quarum prima naturalis & notus, secunda spurios & manzeres conueniunt, secundum Anto. & Cardin. ibi, quest. 9. & Præpos. in ca. per venerabilem. §. quod autem qui filij sint legit. numer. 14. de his igitur solum tractemus, reiecta, veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Aiciat. lib. 4. par. 6. 5.

Naturales ergo filij à iure ciuili hi dicuntur, qui ex vnica concubina, eaq; domi cohabitare, atque legitima, nascuntur. l. pen. §. si in fine de conc. iuncta l. si quis offic. ff. de ritu nupt. auct. quibus mod. natur. eff. sui. §. si quis autē filios. gloss. in cap. per. venerabilem. qui filij sint legit. vers. natur. alib. Regia lex 2. tit. 12. par. 4. Dicuntur ideo naturales, qui & Græce phisici, quod sola natura eos genuerit, nō honestas coniugij. cap. fin. 32. q. 4. Hinc apud Euripidē legitur: Notum genus nomen habet culpabile, natura vero æqualis est. Item apud eundem.

Ego mihi filios adfescere notos non dubito. Cum enim legitimus nulla in re sint inferiores: Propter leges male audient, quas tu canere debes.

Que quidem Stobæus reulit sermone 75. hos etenim filios introduxit castitatis cafus, §. natura. in auct. quib. mod. nar. eff. sui. Nec intelligas, eos genisse solum naturam, id est, naturale ius, quod hominib. cōgruit ex ipsa reãtã ratione: hoc enim filium est: cum simplex & fornicatio, ex qua concipiuntur hi filij, sit iure naturali vetita, quod alibi docuimus. Sed intellige naturam: id est, ius naturale, quod ex appetitu coitus prouenit, & omnibus animantibus conuenit. ita explicat Lindo. de Sardis in tract. de legitimis, par. 1. q. 2. & Iensit Ioan. Lup. Segobienfis in tract. de matrim. nu. 16. Etenim operari secundum rationem iudicatur esse homini simpliciter naturale, operari vero contra rationem, naturale est secundum quid: id est, secundum sensualem, simpliciter autem est contra naturam: quemadmodum docet S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 2. ad tertium. & post eum elegantur Domini. Sot. lib. 1. de natur. & gratia. c. 3. & in epist. ad Rom. cap. 1. Sic sane ius & naturale dicitur in distinctu quidam naturæ, qui nos ad aliquid procliuēs facit. Et hac ratione naturale ius est commune omnibus animantibus, ratione quidem præditis, & brutis. Vnde Cicero lib. 1. offic. inquit, commune omnium animantium est, coniunctionis appetitus procreandi causa & cura quædam eorum, quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus Iuriconsulti in l. 1. §. ius naturale. ff. de inst. & iur. dicens: ius naturale esse, quod Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ & immutabili prouocatione, quæ quæ ex parte ab appetitu & sensuualitate procedit, communis est omnib. & brutis: at quæ à ratione ducitur, tantum hominib. conuenit. Explicat optime idem Domi. Sot. lib. 1. de inst. & iur. q. 4. art. 2. Iure autem Pontificum id tantum exigitur, vt naturalis filius quis dicatur, quod sit natus ex his parentibus qui tempore conceptionis vel natiuitatis, matrimonij contrahere poterant. cuiusmodi de elect. & a. m. a. qui filij sint legit. etiam si non sit natus ex vnica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse, asserit Abb. in d. c. venerabilem. super gl. verb. naturalib. & Bald. con. 129. in 2. vol. Aymon. Saul. conf. 166. col. 3. repetit idem Bal. conf. 206. col. fin. in 3. vol. dicens, legitimatiōne obtentam à principe seculari minime surreptitiam esse ex eo, quod legitimus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamen non erat natus ex vnica concubina domi in contubernio retenta: esset tamen natus ex his, qui matrimonij contrahere poterant eo tempore: subdit enim se credere: ex Pontificum iure consuetudine recepto, eum vere naturalem dici, quamuis rigor iuris ciuilis obstat. Sequitur eum optime Ial. conf. 51. in 3. vol. idem etiam apud Hispanos seruatum diu fuisse, testatur Roderic. Zuarez. in lib. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. hoc suspensio. quem morem l. xi. Tauri Regina Ioanna Caroli Cesaris mater cōprobauit. [nunc. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil.] Imo iniquum esse filij natum ex concubina domi retentæ, naturalem esse: at non ita natum ex coitu furtiuo, fœminæ in continuo, ac quotidiano contubernio non retentæ, probat Fortu. in tract. de vlt. sine ritibus, iur. illatione 8. & Præpos. in c. tana. nu. 6. qui fil. sint legit. vbi Abb. si. col. dixit, potius faciendum esse natis ex coitu absque concubinato, quam natis ex concubina domi retentæ: igitur Regia lex in

co, iustitiæ atque equitati omnino conuenit. [Sed & Panor. in d. c. a. m. a. q. 12. & in c. innotuit. de elect. n. 17. dum fatetur, ius Cesarum, hac in re quoad successiones non esse iure pontificio sublatum, fatetur plane, quoad alia Pontificum ius hanc vnica concubina domi cohabitatiōnem minime exigere, imo eam improbatæ, præsertim quoad effectum huius decretalis, de qua nunc disputamus: tamen & idem probari quoad omnes alios effectus ingenue & serio fateamur, quod paulo post notabimus. §. 5. nu. 23.] Ex quibus constat vera ni fallor interpretatio ad Regiam l. i. tit. 11. par. 7. quo probatur, filium omnino naturalem, consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani hidalgos in t dicimus, modo natus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nam perpena Taurina lege, & consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur, filium alioqui iure naturalem, iure regio nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater non fuerit vnica patris concubina, nec domi retenta. Si quidem Regia partiarum lex ad hunc modum est intelligenda iuxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Antequam ita legem prædictam post huius operis tertiam editionem animaduerti intellexisse Gregorium Lopez Regium consiliariū in eius commentarijs. Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit late And. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 15. qui alios eandem questionem examnantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quod filius naturalis tantum non obtineat nobilitatem parentis, nec ea sit, vere censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castella regno sint immunes ab illis contributionib. & 9 indictionib. publicis, à quib. nobiles hidalgi liberi censentur: extat Caroli I. Hispaniarum Regis, & V. Romanorum imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimatiōnem excusare à solutione publicarum indictionum & censuum, qui à plebeis solum solent. Et quamuis quidam varie id fuerint interpretati, nos plane nullam inibi fuisse dubitationē asseueramus, quippe qui ex illiusmodi secundum Regiam mentem hoc sancitū esse, quod qui seclusa, & nondum obtenta legitimatiōne minime censentur immunes à solutione publici census à Regie indicti, nequaquam per eandem legitimatiōnem, nisi id expressim, & in specie concessum fuerit, immunes, & liberi iudicentur. Nec quicquam aliud secretius latere potest, sub expeditissimo, & facili regis responso. In hoc etenim Regio Granatensium pretorio non semel pronunciatum est, filios naturales tantum, etiam absque vlla legitimatiōne, etiam si non fuerint nati ex vnica concubina domi retenta, censeri hidalgos, & immunes à publicis censibus iure Gentilitiæ nobilitatis, idque iure fieri, ni fallor, constat, ex Regia partiarum lege, quod ibi Gregorius adnotauit, & Ioan. Lupi in Rub. de dona. §. 32. num. 4. Michael Cifontanus in l. 12. Tauri. Nec quidquam impedit, quod Regia partiarum l. sit inter eas leges scripta, quæ de duellis tractauere, & quo ad iura duelli sit naturalis nobilitate patris censendus: non quo ad alia. Diffinitionem etenim tradens Regia lex omnino erit generaliter intelligenda, cum alioqui imperfecta foret diffinitio. lex autem Fori. vlt. tit. 22. lib. 4. non negat, filium naturalem absq; vlla legitimatiōne nobilem censeri: sicut nec lex 12. Tauri, Nam à contrario sensu hoc posset difficillime deduci, qui minime admittendus est, ad derogationē iuris olim apertius statuti, & præsertim, quod Fori. leges, nisi moribus fuerint receptæ, non sunt ad decisiones controuersiarum admittendæ. Sed & leges Regiæ vltimo, tit. 13. §. 3. tit. 15. par. 4. quæ filios illegitimos ab honorib. parentū excludere videntur, præterquæ, quod generaliter hoc responderit, atq; ideo de alijs honoribus præter nobilitatis iura possint intelligi, de illegitimis liberis tractat absq; vlla distinctione: quorū tamen varie sunt species, ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionē admittunt: alia partim poterunt secundum eam censeri, partim secundum alias iuris decisiones, quæ speciales sint, & generalibus derogent. Obiter tamen hic erit perpendendum, quænam fœminæ fuerint, & quas canones aliquot subintroductas, appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit. Nullus nullam audiat presbyteri, quæ seit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem. c. nullus 32. dist. Conclium etiam Nicænum vetuit Episcopos & clericos fœminas habere subintroductas, cuius in eadem dist. Gratianus meminit. c. in nus ad iac. in d. c. nullus subintroducta fœminā exi-

farcienda, vel suenda veste, domi cohabitavit eam etiam feminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie conversionis, veluti conuersa, religionis causa, cohabitavit clericis. Sed hæc Archid. interpretatio, quia nulla auctoritate probatur, refellenda est. Eas vero feminas & Græci Jurisconsulti *introducunt*: appellarunt, ut constat ex Epitome Basilicarum *litera. R. c. 18.* Mattheus vero Blasphæmus *nomocanonico lit. T. c. 19.* eas existimat dici *conuersas*, aut subintroductas, quæ cælibus sacerdotibus domi seruiunt, & in necessariis famulantur. Mihi plurimum placet D. Chrysostomi interpretatio. Est & apud veteres quarundam feminarum mentio, quæ dictæ fuerunt *Agapetæ*, id est dilectæ, quas vel eas esse, vel his similes quæ subintroductæ dicebantur sentire videtur Epiphanius *Græci Codicis lib. 2. c. 1. hærefi 63. & lib. 3. tom. 2. hæref. 78.* Sed & Iustinianus *novell. 6. §. volumus autem & ipsas. col. 1.* Agapetorum id est dilectorum græce meminit, dum de diaconifis tractat, eadem prope significatione & sensu, quoad viros, qui à nobis traditus est de feminis. Nomen autem hoc Agapetarum ad Sectam quandam pertinere videtur, quam Marcus quidam ex Ægypto profectus in Hispaniam Agapem mulierem docuit, teste Seucro Sulpitio *lib. 2. sacre historie.* Quæ quidem Agape magistrum, & eius successorem Priscilianum cæca cæcū in fouea duxit. Quod Hieronymus tradit ad Theophrontem contra Pelagianos, habitabant enim vir & mulier simul, spiritualis confortii simulata causa, cū reuera turpitudinis nota ab omnibus iudicaretur, quod matrimonio minime iuncti essent. Meminit & Agapetarum Hierony. *ad Eusebium. li. 1. & quisquis is est, qui ad Oceanum scriptitrom. 4. operum eius. D. Hierony. quo in loco inquit. Ipse de detrahentibus moribus tradidisti, si Agapetarum consortium non dimiseris.* Extat hæc de re D. Gregorii Nazianzeni ad virginem cæcæ. Id autem, quod de se scribi diximus, adnotarunt Prætorius *de vitis heret. li. 1. c. 16.* & Nicolaus Sanderus, mihi ob eius mores integerrimus insigni eruditione summa familiaritate vere *apostolus in Monarchia Ecclesie visibilis lib. 7. hæref. 29.* Cæterum Eusebius *7. lib. histor. Ecclesiæ. Græci codicis, c. 30.* Latini autem ex translatione Ruffini, *c. 26.* scribit eum Paulo Samoateni, cumque presbyteris, atque diaconis, qui ipsum Paulum sectabantur, feminas quasdam cohabitasse, quosdamque; ex eis, dum incautus ea licetia uteretur, in fornicationis crimine cecidisse, ex illarum mulierum cohabitatione: easque feminas scribit, appellari ab Antiochenis *conuersas*, id est subintroductas, quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebii Historia, Latine traditioni restituit, ex Diui Chrysost. sermone contra habentes *conuersas*, hoc est, feminas subintroductas: in quo sermone diuus Chrysostomus scribit, subintroductas, neque uxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inueniens: *Sunt enim quidam, qui puellas immptas absque hoc quod opus supriarium eum illis exerceant, ducentes domi perpetuo collocant, & vsq; ad suprema senectutem secum inclusas tenent: non liberorum procreandorum gratia, neque enim autem se rem cum illis habere neque, causa libidinis: siquidem illas se dicunt incorruptas inuolatasque, seruare.* Hactenus Chrysost. ex quo apparet causas introducendi has feminas eas esse, quod opus foret puellis ipsi patrono aliquo aduersus maleuolas, eum ipse neque maritos, neque tutores haberent, parentibus etiam, ac fratribus destituta: præterea, quod muliebris sexus, vel maxime egeret subleuatione aliqua, quas quidem causas ipse Chrysostomus refellit. Sunt tamen qui Græcæ dictione sic interpretantur, ut de extraneis mulieribus intelligenda sit, ex *Leum, qui probabilem. Cod. de episcop. & cleric. quod Iacob. Cuiacius lib. 2. obseruat. cap. 29.* adnotauit. Quod vero Archid. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas pertinet: cum conuersæ canonicæ, & sic regulares dicerentur, quas idem Chrysostomus alio sermone docet, non decere, ut cum viris cohabitent.

¶ Nothi autem hi dicuntur, teste Alci. *lib. 4. parerg. c. 5.* qui nati sunt ex coitu qui lege nullam penam habent, ex fornicatione nempe & meretricibus: hocque distant à naturalibus, quod nothi nati sunt ex matre non ita custodita, neque domi retenta, idque probat ex *auth. quib. mod. nat. eff. sui aduincto Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit, ut perpenso iure Pontificum ac Regio nihil differat nothi à naturali. tamen Regia lex antiq. 1. tit. 15. par. 4.* nothum appellat natum ex adulterio: quod Latine & Græce lingue peritis mire concinit, qui nothum dictionem Græcam, adulterinum interpretantur, aut spurium, ut Budæus explicat in *l. vulgo concepti. ff. de statu. hom. Quintil. etiam l. 3. c. 8. aut. 1. Græcis nothum vocari eum qui legitimus non*

apud Iuriscōsultos, & legi latores strictius in filiis hoc nomen assumitur, ut nothum eum dicamus, qui ex fornicatione aut meretricibus natus sit. quod constat ex d. Authenticorum inductione. Suidas vero censet, nothum dici eum, qui natus non est ex legitimis nuptiis: *Scotiū* qui furtiuo coitu fuerit conceptus. At Homeri interpretes *l. 4. Iliad.* scribit, nothum dici natum ex pellice. Scotiū autem eum, qui patrē adeo incertū habet, ut minime possit eum præ incertitudine agnoscere, meminit huius dictionis Homerus *Iliad. l. 6.* ubi interpretes idē quod Suidas adnotauit. Eodemque loco Eustachius apertius id explicat. ac rursus *Iliad. 4. & 16.* Id autē iure ciuili inter naturales & nothos interest, quod naturales intestato patre decedente cōsequuntur duas vncias, iuxta distinctionē traditā in *auth. licet. C. de nat. lib. & in auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. si quis autem defunctus fuerit. & §. si. nothi vero nullā portionē bonorum intestati parentis habent: ut in *auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. si vero effusa concupiscentia.* Ex testamento vero æquales esse possunt nothi ipsi naturalibus. quod probat optime Alciat. in *d. d. 5. & sensu Salycet. in auth. ex complexu. C. de incest. nupt. dicens nothum posse in testamento à patre agnosci in filiū. quamquam Old. cons. 196. & Alb. in rubr. de natul. & Bar. in l. ff. de his, qui in indign. reuerint patrē in testamento nihil posse nothos relinquere. A nothi etiam apud Græcos *νόθα*, dicitur ea bona, quæ lege Atheniensium dari poterant ex patris hereditate filiis nothi. adnotante Budæo in *d. vulgo & Ludouic. Celsio lib. 1. tit. 1. l. 6. tit. 8. l. 5. Recopil.* in his filiis naturalibus exigit, quod pater eos, filios proprios esse agnouerit. quam legē ego intelligi in filiis natis ex femina domi non cohabitante, quos nothos appellari diximus. Nā in his, qui nascuntur ex concubina domi retetā, satis opinor esse, si constat eos domi natos fuisse ex *gl. in c. Mich. de filiis presbyr. quā paulo ante adduximus.***

Hinc inferunt naturales filios, & eos quos Bastardos appellamus, eisdem esse *gl. in rub. de concub. Dec. cons. 433. Lud. de Sardin. in tracta. de legitimat. 2. par. q. 1. in 2. volum. Alex. cons. 128. in 1. vol. col. pen. Nec oberit Reg. l. 9. Tauri. [l. 7. tit. 8. col. 5. Recopil.]* Idem disunctiue dicit, bastardi, aut illegitimi: non enim sentit quoscumque illegitimos dici Bastardos: sed bastardos esse illegitimos speciem: & esse alios illegitimos, qui bastardi non dicantur: quod patet, dū subdit, ut illegitimi cuiuscunque qualitates extiterint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum autem naturalium filiorum successione, aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio: Filii naturales, non extantibus legitimis, patri intestato in duabus vncias succedunt, ex quibus virilis portio matri eorū competit. *Auth. licet. Cod. de natur. lib. gloss. Abb. & Prapo. in c. terna. qui filii sunt legit. Regia lib. 8. tit. 1. q. 1. par. 6.* Vnde constat excludi naturales existentibus filiis legitimis, aut legitimatis rescripto principis: cum text. in *d. euben. folio, ciuile requirat ad hanc exclusionē. & probatur auctoritate Bald. in l. eam quam Cod. de fideicom. nu. 26. & in lib. cum acutissimi. 7. cod. tit. dicens, legem municipalem de legitimis loquētem, etiam habere locū in legitimatis rescripto Principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum in legū cōmuniū interpretatione? sicut Bald. adnotauit in *l. quisquis. C. de ad leg. Jul. maies. Hinc etiam deducitur, idem dicendū fore in filiis adoptiuis: ut eis extantibus naturales ab his duabus vncias excludantur: quod asserit Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intest. col. 1. & 10. Baptif. de S. Seuerino in l. si qua illu. C. ad Orfic. fol. 5. col. 3. Imo vxore legitima parentis extante, etiam naturales ab his vncias excludi, probat text. in *d. auth. licet. Lex tamen Regia 9. art. 13. part. 6.* expressim hoc non admittit: idem censet naturales admittendos esse ad has duas vncias in bonis patris intestati, etiam extante legitima vxore, modo filii legitimi non extent. scribit vero Alex. in *l. Lucius. ff. de vulg. col. 3.* naturales filios in his duabus vncias patri intestato succedere, etiam si supersint coniux & filii legitimi, si filii legitimi hereditatem patris repudiauierint: aduersus Imol. ibi. quem tamen defendit Ripa num. 6.**

Secunda conclusio: Nepos naturalis etiā & legitimus, ex filio tātū naturali cōceptus. nō aliter auo intestato succedit quā pater eius iure esset successurus. *l. j. C. de natul. l. vbi Odo. fred. & Cynus. c. causa que in 1. c. lator. C. ex tenore. qui filii sunt legit. not. Ang. per tex. ibi in auth. de hered. ab intest. veni. §. reliquit. ver. ex dicitur. Bald. in l. fin. Cod. de verb. sign. Dec. cons. 32. ex quo aperte inferuntur decedente conclusionē quæ prima fuit, non tantum*

in filiis, sed & in nepotibus locum habere, ut auctore intestato succedat in duabus viciis, nec legitimis filiis, nec vxore legitima existensibus. quod not. Bald. & Sali. in d. l. si. C. de natu. l. Azo in s. ma. C. eod. tit. gl. in auct. quib. mod. natu. eff. sui. §. nepotibus. Nec ab hac opinione audent in consulendo, ac iudicando recedere. Io. Pap. in d. l. si qua illustris. fol. 5. col. 3. etiam refragante Gul. Bened. dicit. in c. Raynuius. de testam. in verb. & vxore. n. 700. qui contrarium asserit per text. in d. §. nepotibus. & in d. l. fin. in fin. quib. ego respondeo, id tantum ibi probari, nepotes, etiam legitimos, ex filio tantum naturali intestato auctore non succedere ut legitimos: non tamen negant dicta iura eos succedere ut naturales.

19 Tertia conclusio. Pater filium naturalem habens, legitimis etiam extantibus, in testamento potest ei viciam, id est, duodecimam partem bonorum relinquere, ex qua vnica virilis portio matri eius ex testamento potest competere. l. 2. c. i. auct. C. de naturalibus. Regia l. 8. tit. 13. part. 6.

Nec inuicem patrem filio hunc, & concubinam, ita posse integram viciam relinquere, ut concubina deficiente, filio semuncia tantum relinquere valeat: ut perperam intellexit Ludouicus de Sardinis, in tract. legitimatio. 3. part. q. 1. si quis naturali tantum filio pater potest, etiam si desit concubina, integram viciam relinquere gl. & Alberic. in d. l. 2. & de Regia l. 8. verum in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quibus bonorum partem legare: quod lege. 9. Tauri sancitum est: atque prius id quandoque seruatum fuisse, ostendit l. i. tit. de hered. l. 3. Fori. Sed si legitima proles consentiat patrem plus relinquere naturali filio, id iure validum erit, modo consensus ille sit expressus, nec sufficiat tacitus: ut notat Aymon Saulli. conf. 200. ad id citans Bart. in l. fin. ff. de his quibus v. indig. qui hoc senserit, dum col. 3. l. 1. C. de natu. lib. intelligit, in naturalibus liberis: que tamem loquitur in spuris. Imo hic consensus esse prestantius presentibus naturalibus liberis, ut ipse Aymon latius tradit. Vnde Roma. conf. 43 scribitur filiis abique fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse libere bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filiis legitimis non extantibus.

20 Quarta conclusio. Pater carens legitimis liberis, potest naturalem filium heredem instituire, etiam si habeat ascendentes, modo eis legitimam partem relinquat. auct. licet. C. de natur. lib. vbi gl. Communiter recepta. Regia l. 1. tit. 3. part. 6. parentibus tamen iure ciuili tertia pars bonorum filii pro parte legitima debetur, secundum Communem Opinionem in auct. nouissima. C. de inoff. test. Iure Regio duae partes, ex tribus bonorum filii debentur. l. 6. Tauri. [l. i. tit. 8. lib. 5. Recop.] Verum haec quarta conclusio in his regnis iam est omnino iubilata: siquidem pater potest filium naturalem heredem instituire, nulla relicta parentibus legitima parte. l. 10. Tauri. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.] Atque adeo praedicta vera sunt, ut pater possit in testamento imperfecto, & minus solenni hunc naturalem filium instituire: sic l. hac consuetissima. §. ex imperfecto. C. de testa. locum habebit, etiam in naturalibus filiis, probat. l. humanitatis. ibi lib. C. de natur. liber. Spec. tit. de instrum. editio. §. compendiose. vers. quid si pater naturalis Sal. in l. si. Cod. fam. eroci. Pau. Cast. in d. §. ex imperfecto. Imo, in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & Gul. Bened. in c. Raynuius. de test. in verb. testamentum. in l. n. 83. & verb. & vxorem nomine Adelaesam. nu. 679. 10a. Faber in d. l. hac consuetissima. col. 1. Rom. con. 179. nu. 16. ver. secundo respondetur. Soc. in l. 2. ff. de vulg. nu. 9. Alb. in d. §. ex imperfecto. atque illic Riminal. addubitante Corneo. eidem opinioni accedere videntur & hi doctores, qui asseuerant locum esse priuilegio. d. §. ex imperfecto. vbi pater testatur inter liberos naturales tantum, iuxta formam auct. licet. C. de nat. liq. cum in illa constitutione non agatur tantum de eo casu, quo pater testamentum factum inter legitimos liberos, aliquid naturalibus relinquunt quod quidam falso arbitratur. Sed & de eo casu, quo pater inter ipsos liberos naturales tantum, quos solos habebat, testatus est. Quod sic dilucide constat ex dicta Iustiniani Nouella, ut nullo modo negari queat. atque ideo existimari Speculatoris opinionem ad multis probatam fuisse: nam & esse Communem asseuerat Ripa in d. l. 2. ff. de vulg. n. 38. Sed & illustris Antonius Padilla in l. i. accursus. C. de fideicom. nu. 31. constanter asseuerat & scribit, eandem opinionem esse magis Communiter approbatam: licet contraria fortassis verior sit, qua Alex. probat in d. l. si quis rogatus. n. 45. & l. a. in d. §. ex imperfecto. nu. 4. Et videri sibi communem scribit Dec. conf. 610. nu. 3. & esse communem Rubens con. 7. n. 7. & magis Communem Rimin. in d. §. ex imperfecto. In hoc tamen regno parum isthaec disputatio vult esse: eum l. 3. Tauri. [Et l. 2. tit. 4. l. 5. Recop.] §. ex imperfecto. correctus censetur tam in testamento in scriptis facto, quam in nuncupatio, quod praxis obseruat teste Michaele Cifontano in d. l. 1. nu. 7.

Ex hac principali conclusione inferitur, natiuitate filio-23 rum naturalium, donationem a parente factam reuocari: & sic l. si vnquam. C. de reuoc. don. habere locum etiam in filiis naturalibus. secundum Ripam ibi. q. 28. cui aduertatur Tirag. in verb. suscepit. n. 45. dicens in donatione a matre facta veram esse Ripa opinionem: non sic in facta a patre: super quo ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia Ripa, ex donantis praesumpta voluntate, a qua lex illa deducitur.

Quinta conclusio. Filius naturalis matri, etiam intestata-23 cum legitimis simul, & aequo succedit. l. si qua illustris. C. ad Orfici. Regia l. i. tit. 13. part. 6. etiam si mater sit illustris, secundum Communem Opinionem. & notat Ang. Aret. in nouissima. insf. ad Orfi. Iniquum tamen esse videtur, naturales filios, ex fornicario coitu conceptos, eque ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionem. scriptum enim est Genes. cap. 21. non erit haeres filius ancillae, id est, concubinae, cum filio liberae, id est, vxoris auctore Ambros. sermo. 65. a quo assumit Gratianus tex. in c. dicit aliquis. 32. q. 4. idem probat tex. in cap. non omnis 32. q. 2. ex verbis Apostoli ad Galat. c. 4. Hinc Genes. c. 25. scribitur: Dedit Abraham cuncta quae possederat Isaac: filius vero concubinarum largitus est munera, & separauit eos a filio suo Isaac. quod etiam adnotauit Io. Annius super Philonem lib. 1. Hinc & Fort. in tract. de vlt. sm. illar. 8. iniustam esse existimat l. si qua illustris. in praefata conclusione. Vnde Regia l. 9. Tauri, [nunc l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.] sancitum est, naturalem etiam matri intestatam, simul cum legitimis non succedere: posse tamen ei a matre quintam bonorum partem relinquere. Sic & in Gallia idem seruari testatur Gulielmus Bened. in d. c. Raynuius. in verb. & vxorem nu. 710. Chaffa. in consuet. Burg. Rubr. 8. §. 3. & Carolus lib. 1. Regalium Franciae. tit. 7. Quibus omnibus duo adicienda sunt.

Primum naturalibus non competere ius agendi ex titulo inofficiosi testamenti, quamuis pater eis nihil relinquat. 24 gl. in l. 1. in prin. ff. de bono. poss. contra tabul. quam commendat Aret. in l. ex facto. col. 9. ff. de vulg. & pupil. Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente ff. de liber. & posth. Bal. in l. col. 3. C. de bono. poss. secum. tab. & Didacus a Segura in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. col. 14. Possunt tamen contra testamentum matris agere de inofficioso testam. l. si suspensa. §. 1. vbi glo. ff. de inoff. testam. glof. & Paul. in d. l. si qua illustris. Lege autem Taurina 12. [l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop.] qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Secundum addimus praedictis, filios naturales ita matri, etiam intestatae succedere, ut partes ipsius matris a successione excludantur: quod in Pretorio Rotae testatur seruatum, ac pronunciatum fuisse, Chaffado. decisione vnica. de successio ab intestat. Nec id opinor lege Regia abrogari, imo idem expressim in d. l. 9. cautum extat.

§. QUINTVS. SVMMARIA.

- 1 Spurius filius quis sit, & unde id nomen deducendum fuerit.
- 2 Terrigeni qui.
- 3 Terra filius quis.
- 4 Manzeri filii qui dicantur.
- 5 Spurius nihil potest a patre capere, nec inter viuos nec in vltima voluntate sibi quibus aduocatur quod filio spurio relictum fuerit.
- 6 Spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest, neque ex vulgari vel fideicommissaria. num. 7.
- 7 Fraus legit. si si cui aliquid donatum est, in continentia in spurio donat orie dederit.
- 8 Spurius statuto non potest effici capax successionis, vel donationis paternae.
- 9 Quid agendum sit, quando testanti data est tacita, vel expressa fides restituentis bona spurio.
- 10 Spurius an possit in conscientia suo possidere bona parentum ex tacita fide, vel alius ab haerede legitimo sibi restituta.
- 11 Haeres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad solum deferre.
- 12 Promissa contraria legibus non est seruanda.
- 13 Haeres qui hanc fidem dedit testatori iuramento prefito de non reuelando, an teneatur vocatus a iudice, ei rem ipsam exprimere.
- 14 Haereditas caduca cui deferenda sicut ecclesiae, nisi seculari.
- 15 Spurius quibus camelis possit tunc bona patris adquirere.
- 16 Spurius an possit institui sub conditione, si legitimus a principe fuerit effectus.
- 17 Alimentum spurio relinqui possunt ad quintam partem bonorum.
- 18 Nepos legitimus, vel naturalis ex filio spurio an possit ab auctore institui haeres, & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus.
- 19 Filius clericus in sacris ordinibus constitutus, an dicatur natus ex incestu.
- 20 Spurius an matri succedere valeat.
- 21 Coitus damnatus quis dicatur iure Caesareo.
- 22 Filius clericus sacris ordinibus insignitus, an succedat matri, etiam iure Regio.
- 23 Stuprum cum virgine aut vidua quatuor puniatur.
- 24 Coitus damnatus quis dicatur iure Regio.
- 25 Pater, si filius abest, an sint admissenda omnia iuramentum successionem.

Spurius

Spurus interdum dicitur is, qui incertum patrem habet, quasi *επιγεννητός*, id est, spurium conceptus à dictione Græca ex Iuliano in §. si adversus. instit. de nupt. ubi Theophilus adnotavit. & Alciat. l. i. pratermissis. vel ex eo, quod auctore Plutarcho in Problematis. c. 103. Spurius erat proprii nomē apud Romanos, quod scribebatur tantum primis literis, S. P. hi autem qui sine patre erant, S. P. designabantur, quasi sine patre atque inde factum est, ut spurii dicerentur nati ex his mulieribus, cum quibus plures commercium carnale habuissent, ut explicat Budæus in l. vulgo. ff. de statu hom. & Ioan. Baptista in d. l. si qua illustris. col. 1. Theophilus in d. §. si adversus. & Catelli. Cotta in l. ultimū. memorabil. in dictione. Spurius. de his tamen hic agendum non est. Dicuntur enim proprie spurii, qui ex his parentibus nati sunt, qui coniugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis: ita diffiniuit Angel. Areti. in §. nouissime. Instit. ad Offic. vel qui ex coitu lege punito nascuntur. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 5. ex eo quod patrem præ infamia nominare non audent. d. l. vulgo. etiam si patrem habeant certum. Hinc Titus Liuius lib. 1. ab urbe condita; Consilio, inquit, veterē condentium urbes qui obscurā, atque humilē conciendo ad se multitudinem, natam è terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non possunt. hac siquidē ratione censet Dionysius lib. 2. Rom. antiquit. olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos fuisse. Sed & diuinus ille vates Psalm. 48. Terrigenos appellat ignobiles, nobiles vero filios hominum, quod ex dictionibus Hebræis passim in eum locum interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis maioribus ortum, ignotoque genere, & obscuro, filium terræ appellatum fuisse, quod eitis authoribus docet Angelus Politianus lib. Miscella. c. 18. & Erasmus in prouerbio, Terra filius, atque idem constat ex Tertullia in Apologetico. c. 11. Quamquā & sint, qui eorum virtutē magnificantes, terrę filios appellari honori vertant: ex Quintiliano lib. 3. c. 9. ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludouic. Cæli. lib. 1. lectio. antiq. c. 28. quo fit, ut filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere: sat enim est prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius qui natus est ex his parentibus, qui matrimoniū cōtrahere non poterant, quāuis patrem ostendere possit, in d. l. vulgo. text. & ibi gl. in c. tanta, qui sit legit. c. ad abolendam, de filiis presbyt. vel is qui ex coitu damnato natus sit. Vnde ex hoc deducitur natū ex concubina domi non retenta spurium propriè non dici, sed naturalem: etiam si gl. in c. nisi cum pridem. §. persona. de renunti. velit, eum spurium esse: cui conuenit Bart. in l. si ff. de his qui. vt indig. col. 1. & Regia. l. i. tit. 15. par. 4. Ex his enim, quæ præmissimus, constat, hunc filium propriè nothum appellari, non spurium, nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos, qui incertū patrem habent, & sic natos ex scortis, vel concubinis, quæ domi minime cohabitant & quæ alios viros passim admittunt. d. l. i. tit. 15. par. 4. Nam & spurios generice accipi, probat l. spurii. ff. de decurio. Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda gl. in auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin. dicēs, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam iure ciuili prohibente, matrimoniū cōtrahere non poterant. quam probat Bapt. de sancto Severino in l. si qua illustris. fol. 7. concl. 8. eam tamen reprobat Ludo. de Sardis in tract. de legi. 3. par. §. de success. spurio. ex eo quod spurii propriè dicantur hi, qui nascuntur ex his, qui matrimoniū iure canonico cōtrahere minime poterāt: posse etenim gl. procedere inspecta lata dictionis significatione. Sic etiā Manzeres lata significatione nati dicitur ex scortis & meretricibus. c. 23. Exod. Regia. l. i. tit. 15. par. 4. ac propriè hi dicuntur, qui nati sunt ex his, qui iure canonū matrimoniū cōtrahere prohibēt, quod in d. c. nisi cū pridem. §. persona. probatur, iuxta illius verā interpretationē, quæ iuri Pontificio intelligēdo potius conuenit: tamen si non me lateat has dictiones sapissime aliter assumi: In his vero filiis spuris sequētēs assertiones erunt notandę.

¶ Prima conclusio: Filius spurius, nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos, aliquid à patre capere potest. §. si an auth. quib. mod. natur. effici. sui. l. 1. & auth. licet. C. de natur. li. Regia. l. 10. tit. 13. par. 6. quæ dū fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione quæ etiam accedente fornicantiū consensu coniugalis esse non potest, iure Pontificio verante. idem not. Saly. in d. l. 1. Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege l. 1. §. si liberis vel cognatis proximiorib. defertur. Bald.

tex. ibi. Bar. in l. si ff. de his, qui. vt ind. l. 2. C. de hered. insti. Alex. dicens hanc opinionem Communem esse in l. hereditas. C. de his, qui. vt indig. Ficus aut id venditatur negligentib. consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio euincere, aut petere, idem si pacto vel renunciatione consanguinei excludantur, tex. in d. l. 1. quæ tamen iuxta prædictam sententiam in his tantum filiis procedit, quorum ibi mentio fit, non in aliis. Regia tamen l. 1. tit. 13. par. 6. illius legis præmæ decisionem in omnibus spuris locum habere aperuisse probat. Nec refert an spurius à patre capiat, an ab alio ex patris tamen ordinatione, aut voluntate, arg. l. vtrum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. Ex quo inferitur, institutum hereditatis & rogatum restituere hereditatem proprio arbitrio vni, vel pluribus, non posse illam hereditatem aliquo modo restituere filio spurio illius qui eum heredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. in l. Lucius §. in testamento. ff. de leg. 1. quamuis subobscure in hoc loquatur Bart. in l. cum heredi. ff. de reb. dub.

Secundo deducitur ex his spurium filium à patre substitui non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectū, vt patris bona consequatur, etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione. l. si is, qui. ff. de vulg. substi. adiuncta gl. in auth. quib. mod. nat. effici. sui. §. si. quæ tex. in d. l. si is, qui. dicit. Sing. Bald. in l. eam, quæ. C. de fideic. n. 53. & in c. sollicitudinē de appel. col. 2. notant Bart. Pat. Alex. & Iac. in d. l. si is, qui. & Iac. in l. ita hoc iure nu. §. ff. de vulg. substi.

Tertio deducitur, spurium non posse à patre substitui vulgari, nec fideicommissariè: quod notat præter alios Gul. Bened. in rep. c. Raymutius, de test. in verb. & vxorem. nu. 690.

Quarto, ex his elicere possumus, fraudem legi factam censeri, si is, cui parter spurii donauit aliqua bona, in contenti illa donauerit filio spurio donatoris, vel ex intervallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maxima quantitas, quæ donatur Bald. in d. l. eam, quam. n. 40. Ioan. Lupi in rub. de donationib. §. 30. nu. 14. quemadmodum & ex aliis coniecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani. conf. 13.

Lege vero municipalī statui non potuit filium spurium capacem fore testamenti donationis, alteriusve paternæ largitionis. Bal. & Aret. in l. cunctos populos. C. de summa trin. nu. 15. idem Aret. in l. testamenti factio. ff. de test. Iac. in l. ait prator. 3. col. ff. de iureiu. Soc. con. 95. in 4. vol. n. 9. Dec. in c. 2. de consi. 2. lectione notat. 2. quam opinionem esse Communiter receptam fatetur Io. Bapt. in rep. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. fol. 11. col. 1.

Insignis tamen in hac re quæsitio, quid agendū sit, quædo quis ab aliquo hæres institutus, ei fidem præstat de restituenda hereditate spurio. In quo dubio adnotandū est, quod is, qui fidē hæc præstat vt indignus priuatur hereditate, & ea fisco adjudicatur. l. non intelligitur. §. si quis pat. l. ita fidei. ff. de iure fisci. l. prædonis loco. ff. de pet. hered. l. in tacitis. l. Lucius. §. si. ff. de leg. 1. Quod si fidem non præstiterit, & si palam rogetur restituere, iure optimo illa bona institutus possidebit, d. l. non intelligitur. in pr. & §. 1. l. si in metallum. ff. de his, quæ pro non scrip. hab. Bart. in l. si ff. de his, qui. vt indig. col. 3. qui hoc efficaciter probat. Prorsus n. in capaci dirigitur hoc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt spurium priuare paternā hereditate, & eum reddere ad eam incapacem: quod à legib. factū esse constat: nec probatione aliqua indiget: eum si tex. aperuissimus in auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin. quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controuersia.

Primum spurium tute in animæ indiciō non posse tute bona à parente sibi relicta, donatave obtinere. Is enim lege iustissima ad ea capiendā incapax est: igitur restituere ea in conscientia foro cogendus est. Nec obstat penam legis exterioris non esse considerandā in interiori iudicio, donec eius exequutio fiat gl. satis celebris in c. si acerrimis. 12. q. 2. cuius & nos meminimus c. 6. huius 2. partis. §. 8. id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis exequutionē: non ita in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis: sicuti pœnæ illæ, quibus quis incapax efficitur alicuius actus tenetur enim ab illo actu abstinere. Sic incapax aliquorum bonorum, tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Caiet. in 12. q. 6. art. 3.

Secundo, spurium tute in animæ indiciō & conscientia foro, parentis bona possidere, quæ sibi libere, nulla promissione parenti præmissa, tradiderit scriptus hæres: ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirat, nulla lege verante: igitur iuste obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse tradere.

retur exercendi passim libidinem, atque vitandi virgines pauperes, & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet Aym. conf. 166. col. 2. aduersus premissa velle coitum inter solutos, seu liberas matrimonij legibus, & castitatis voto damnatum non esse, etiam si stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sensu Bald. in l. sam quam. C. de fideicom. col. 6. vers. & scias. cui minime accedo. Ex premissis tamen infero coitum inter liberum à lege coniugij, atque castitatis voto, & feminas eodem pacto liberas, etsi plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bart. in l. f. col. 2. ff. de his, qui. vi. indig.

Haec vero dubitationes Ioanna Augusta, Caroli Caesaris mater, lege Tauri. 9. prorufus explodit: ea etenim decifum est, coitum damnatum dici eum, ex quo foeminae coeunti imminet poena mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissime inferitur iure Regio, filium conceptum à coniugato, & soluta, matri succedere: quamuis spurius sit: atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro vitata, licet spurius etiam sit ex legibus ciuilibus. Vnde lex illa 9. ad matris successione spurios, & naturales admittit: modo non sint geniti ex coitu damnato poena mortis naturalis, quo ad matrem.

At iure communi attentio inferitur, filium à virgine, vel vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab altero domi retenta, vel à domina ex seruo proprio, spurium esse, nec matri succedere: & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secundo, deducitur iure Caesarum, non esse filium aliquem proprie spurium, qui matri succedere possit, cum proprie spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successione etiam proponi, atque deferri filiis, quos paulo ante ex lata significatione spurios esse diximus, nisi probanda sit opinio illa, quae asserit coitum inter coniugatum, & foeminam solutam, damnatum dici non debere, ite illa, quae asserit copulã sacerdotis, & foeminae nec coniugatae, nec religiofae, nec consanguineae inter damnatos minime computari. His enim calibus iure communi darentur filij spurij proprie, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

Quarta conclusio asserit: Fratres naturales, seu spurios quocunque coitu genitos, intestatis sibi inuicem succedere, si vterini sint. l. spurios. dict. l. 2. vnde cogn. Filii enim naturales, vel spurij quocunque coitu geniti, succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Ludouic. de Sardinia tractat. legitimatumum 3. part. de spuriorum successione. fin. quest. hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus vterinis, nec cognatis intestatis succedunt, secundum Anani. & Bologn. in eius additionibus consil. 51. & Matth. ab Afflictis decif. 96. Abb. conf. 50. in 2. volum. Deci. conf. 31. col. 1. & Aymo. conf. 138. col. 3. Hoc vero certum omnino non est: imo potius oportet dicere, non esse hic adhibendam istam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus, hanc quartum conclusionem, vt optime notat Corne. conf. 21. in volum. vbi asserit hanc Communi Opinionem esse, quam sequitur Curt. Iun. conf. 123. & idem Corn. conf. 234. col. 1. penult. 4. volum. & Nicol. de Vbaldis de success. ab intestat. part. 3. col. 4. quod probari videtur in dict. l. spurios. non tamen ita efficaciter. vt contrariam opinionem conuincat: pro qua est Regi. l. f. ma. titu. 13. part. 6. & idem probat Ange. Aretin. in tract. de testam. in verbo, nolens intestatus. col. 8. iura igitur cognationis naturalibus, & spuris competunt: nõ iura agnationis. Vnde naturales, vel spurij ex parte patris coitum sibi, etiam intestatis, inuicem minime succedunt, ex recepta ab omnibus opinione in dict. l. spurios. per text. ibi, notat Aymon. conf. 138. col. 3. [Ex quibus lector poterit expendere, quae nouissime tradit Emanuel à Costa in c. si pater. verb. bona omnia. num. 11. & sequent. de testament. obseruata tamen diligenter, & cũ iudicio decifione. l. Tauri. 27. & ea opinione, quae receptum esse videtur, fratrem spurium, posse succedere legitimo fratri ex testamento, quod tradidit Caccialup. in l. si qua illuistris. numer. 29. Curtius Iunior consil. 123. & Gulielm. Benedicti in c. Raynatus. verb. & uxorem. 5. numer. 130.] Dista tamen Regia lex final. fratrem naturalem ex parte tantum admittit ad successione fratris intestati, qui fratres vterinos non habet: ex qua lege corrui gloss. in l. 2. ff. vnde cogn. quam dicit sing. Abb. conf. 50. col. 1. 2. volum. Flor. in l. qui testamentum. ff. de probat. dicens, duos fratres ex eodem patre conceptos à diuersis concubinis distincto tempore in contubernio relictis, nec iura agnationis, nec cognationis habere.

ideo non competere eis mutuam successione. notat idem Bartol. in authent. quib. mod. nat. efficit. sui. §. si quis igitur. & specul. titu. de success. ab intestat. §. 1. vers. qu. d. de natis. numer. 19. Hoc enim iure Cesareo locum habet: at iure Regio sublatam esse constat. Fratres vero legitimi, & naturales, naturalibus tantum, vel spuris praferuntur. argum. l. si qua illuistris. C. ad Orfician. [Adde Ioan. de Platea in l. 1. col. 3. C. de vacan. lib. 10. Anch. reg. ca. qua. col. 35. de regul. iur. in 6. Gregor. in l. 13. titu. 7. part. 6. Anto. Gom. in l. 9. Tauri. num. 29. Bernard. in praxi. crim. c. 58.]

§. SEXTVS.

De alimentis & alijs iuribus illegitimorum.

SUMMARI A.

- 1 Filij quicunque etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi.
- 2 Filius quicunque, etiam spurius, parentes occidens, lege Pompeia puniatur.
- 3 Ius alendi spurios pacto partium tolli non potest.
- 4 Alimenta filijs spurij debita, lege aliqua tolli non possunt, cum numer. sequen.
- 5 Legitima debita filijs an tolli possit lege humana.
- 6 Prorogatum uni ex liberis omnium bonorum constitui potest, modo is alijs alimenta praestet.
- 7 Alimenta spuris ab herede praestanda, etiam si pater prohibuerit.
- 8 Leges ciuiles alimenta spurij negantes, iniquas esse, & ideo iure canonico abrogari.
- 9 Alimenta praestanda iis qui ex damnato coitu nati sunt iure canonico, non autem ciuili.
- 10 Alimenta liberis praestanda sunt perispecta parentum & filiorum qualitate, & conditione.
- 11 Alimenta quae miserationis & pietatis causa praestantur, danda sunt secundum qualitatem persona, alij autem dicuntur secundum vitium necessitatem & num. 12.
- 12 Nouus intellectus ad auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & ad c. cum habere. de eo, qui ducit in matrimonium.
- 13 Filius tunc à patre alendus, quando non habet unde possit alimenta percipere.
- 14 Legari possunt alimenta filio ex statuto, etiam si habeat unde se aliat & ibi Regia l. Tauri explicatur.
- 15 Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere.
- 16 Dos à patre filio spurio data, maioris tamen quantitas, quam lege accedat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.
- 17 Marius alere tenetur uxorem propter coniugium.
- 18 Dotis titulus mixtus est: partim onerosus partim lucrativus.
- 19 Spurij an sint à matre alendi, & educandi.
- 20 Lactare liberos ne reginis quidem probrosum est.
- 21 Spurij etiam ab heredibus parentum sunt alendi: & quid de alijs successio-ribus.
- 22 Pro alimentis liberorum, bona patris obligata sunt.
- 23 Uxor pro alimentis agere non potest contra emptores bonorum mariti.
- 24 Alimenta filijs data an ad eorum heredes pertineant: & respondetur quod sic.
- 25 Fundus ad alimenta legatus ei, cui proprietat legari poterat, ad heredes legatary transiit.
- 26 Nepotes spurij an sint ab eorum auis, seu proauis alendi.
- 27 Alimenta quibus ex causis filijs negari possint.
- 28 Armis & insignibus patriæ vel matris, an spurij vel illegitimi uti possint.

Quinta principalis conclusio prefatis optime accedit, qua filios quocunque coitu, etiam incesto conceptos, à parentibus alendos esse profitemur: ex c. cum haberes. de eo, qui dux. in matrimonium. sed & hoc ratione probatur: decet etenim iure naturali hominem procreatum conseruari, atque ali, ne pereat: pater vero genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali iure: igitur alere tenetur ipse pater filium. Praeterea liberorum educatio iuris est naturalis. l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. c. ius naturale. i. distinct. natura autem communis est legitimis & spuris, l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiesta. Bald. in l. vnica. C. de confess. num. 73. idem in c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. contro. inter Domi. & agna. vaf. dicens: legem Pompeiam de parricidis locum sibi vendicare, etiam in spuris: sequitur eum Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad 2. Trebelli. numer. 43. & Fortu. in tracta. de vltimo. fin. libat. 7. ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis & spuris. Abb. in c. cum habere. Bartol. in authent. ex complexu. C. de incest. nupt.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse, vt ius istud non valeat tolli villo pacto partium. specul. in tit. iur. qui filij sint legitimi. §. 1. vers. sed pone quidam. n. 12. Alberic. in l. 1. §. ius naturale. col. final. vers. sed quaro. & ibi Bald. vers. quero quid sit filius. ff. de iustit. & iur. Bartol. in l. si quis à liberis. §. partem. l. 1. lib. 1. §. ius admodum. in l. si cum dotem. §. 1. num. 9. ff. soluto matrimonio. l. 1. §. 12. eodem titu. etiam si pactum.

pañum fit iuratum. Domin. in c. quamuis pactum colu. 2. de pact. in 6. & Feli. in c. ex rescripto, de iur. iur. num. 12.

Secundo ex eadem ratione est hoc intelligendum, non obstante lege municipalis, aut consuetudine aliqua: non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia iure natura debentur. Abb. in c. fina. de consuet. num. 22. à quo nullus discrepat, secundum Rochum Curt. ibi. fol. paruo. 45. colum. 3. Unde infertur intellectus illius sententiae, qua passim Docto. profitentur legitimam partem in bonis parentum filius iure debita, lege municipalis, aliave tolli posse: cuius auctor fuit Dynus in reg. indultum. de reg. iur. in 6. quem sequuntur Bartol. & Imol. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de cond. & demonstrat. alique plures, quos referunt Imol. & Alex. in l. quod de bonis. §. fina. ff. ad leg. Falcid. Dec. in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. idem Deci. conf. 19. num. 5. qui hanc opinionem fatentur esse Communem. tradit late Iaf. in tract. de praesumpt. reg. 1. praesumpt. 8. Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita vt alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino reiiciendam fore opinionem illorum, qui ex aduerso existimant, legitimam lege, statutove diminui posse, tolli vero totam non posse, quã asseruit Rota antiqua, 476. & Noua, 18. Soci. conf. 30. colum. 1. & conf. 150. 1. vol. Vincent. Hercul. quest. 2. ad primum. Iaf. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. dicens eam esse communem. idem Iaf. in l. si pater. nume. 21. C. de instit. & substit. Dec. conf. 106. nume. 4. Roderic. Zuarez in l. 9. tit. 5. lib. 5. Fori. 2. limit. Hac enim procedit, vt diminui possit vsque ad quantitatem alimentis necessariam: tolli vero praedicta quantitas non possit. Hinc manifestissime deducitur, legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam vero tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bald. colligere facile est in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. colum. fina. Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse, etiam si Franci: à Ripa eam dicat communem esse, lib. 1. respons. c. 7. Ex pietate enim naturali iure parentibus alimenta ab ipsis filiis exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac bene instituta Republica minime fit recipienda: qua quidem statuit, genitos e meretricibus parentes alere non teneri. cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admiserunt in duodecim tabularum legibus tit. 3. si quidem lex illa pietatis refragatur, quã parentibus deferre debet. eodem enim iure naturali tenentur filii parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. lib. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnoscon. probat doctissime Alfonso à Castro lib. 2. de iust. a heret. punit. c. vltim. merito dissentiens à Barto. qui in dicto. §. parens. dixit, filium parentes debere alere non iure naturali, sed ratione naturali: ita intelligens Iurifconsultum in d. §. parens. dicentem, ratione naturali parentes à filiis alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione infertur primo, legitimam lege vel statuto tolli prorsus posse eo casu, quo filius habeat bona, vnde possit optime seipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria acquirere. Panorm. in c. Raymus de testa. num. 12. Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 2. in princ. de donat. inter vir. & vxor. Io. Cirier in tract. de primogenit. lib. 2. cap. 16. vt hanc esse Communem opinionem asserit:

Secundo infertur statutum, quo cauetur patrem minime teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse, vt existimat Anchar. in capit. 1. de consti. 1. 1. qu. principia. Ioan. Baptist. in lib. omnes populi. ff. de iustit. & iur. fol. 10. colum. 4.

Tertio, subinfertur filium à patre alendum esse, etiam si vxorem absque licentia patris duxerit sine dote: modo honestam duxerit, tradit Dec. conf. 231. colum. penultim. Imo non tantum filio, verum & eius vxori debere patrem alimenta exhibere, probat Ioan. Crott. in l. si constant. 2. lectio. penult. & final. colum. ff. solut. matrimon.

Quarto, deducitur ex his, licite posse quem, ex Regia tamen permissione & licentia, primogenitum bonorum suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo ceteris indigentibus liberis alimenta praestentur: ita Io. Lup. in d. 3. notab. §. 21. etiam in iudicio interiori animae: tamen si in hoc vitio dubius sit idem Ioan. Lup. eod. 3. notab. §. 26. & Io. Cirier. in 2. lib. de primogenit. c. 15. atque ex hac ratione censurã patiuntur aliquot ex his, quae notat Zuarez in dist. 2. limitatione. Quibus adde Tiraquel. de primogenit. c. 15. §. 1. in fine.

hac de re disputantem. Qui in specie tradit quasi 4. nome. 33. alimenta praestanda fore à primogenito ceteris liberis, etiam si consuetudine vel lege, aut principis rescripto id cautum non sit, Quod & Hostiens. Ioan. Andr. & Panorm. in c. licet. de vor. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogenitorum institutionem absque vlla peccati labe, probat Dominicus Sot. lib. 4. de iustit. & iur. quest. 5. artic. 1.

Quinto, infero alimenta his filiis, quos spurios appellamus, deberi etiam si eorum pater ea praestari prohibeat in testamento, Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cleric. vers. vlt. quero. & Zuarez in l. x. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. notandum. post Dynum consil. 9. qui pulchre respondit, patrem in testamento non posse filium priuare alimentis hac conditione, si cum fratribus cohabitare noluert.

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure Pontificio praestari. eum habere. de eo, qui dux. in matrimon. iure autem ciuili Caesarum, spuris filius alimenta denegantur. auct. ex complexu. C. de incest. nupt. auct. quib. mod. nat. efficit. sui. §. fin. Specul. tit. qu. filij sui legit. §. 1. vers. quid de natis. Praepos. in d. c. cum habere. Arret. consil. 48. Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. ff. ad Treb. & Felin. in c. Ecclesie S. Mariae. de constitut. nu. 45. Ego tamen ex text. in d. auct. ex complexu. ius ciuile procedere existimo in filiis natis ex incestu, coituve damnato: ceteris enim spuris non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificum etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhibere iubet: eritque eisdem filiis facillimum ea obtinere, etiam refragante iure Caesareo: cum peti alimenta possit apud iudicem Ecclesiasticum, etiam à laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Barto. in l. solem. ff. de aliment. & cibari. ga. Io. Lup. in c. per vestras. 2. not. n. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest: licuti notat Alex. in l. 1. col. 6. ff. solut. matrimon.

Ceterum illa Constantini lex, quam (fortassis quoad ista alimentorum denegationem) Iulianus approbat in auct. quibus mod. nat. efficit. sui. §. fin. his filiis alimenta negans, nimis rigida, & crudelis est: nam & Theodosius Imperator leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat, in l. 2. C. de natur. lib. 4. libro Codicis Theodosiani. Quo fit, vt constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiam natis ex damnato coitu in foro seculari exclusio iure ciuili seruanda sit. gl. Cardin. & Abb. in d. c. cum habere. Abb. conf. 115. & conf. 50. 2. volum. Fortun. in tract. de vltim. sine. illatio. 6. Corlett. in reperi. in verbo. alimenta. 2. colum. sensit Bartol. in d. auct. ex complexu. Alciat. lib. 4. parerg. capit. 5. quam opinionem Communem esse testatur Arretin. in princ. institut. de iure natural. genium. & ciuili. colum. fin. Dec. in capi. clerici. de iudic. 2. colum. Ripa in rubric. verborum obligationibus in fine. idem Ripa. in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. quest. 27. Ioann. Lup. in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 9. numer. 14. Ioann. de Neuzanis in syna nupt. lib. 3. numer. 25. Carol. Molina. in Alexand. consil. 74. volum. 3. litera. B. cui sententiae conuenit Regia lex 10. Tauri. Ex quo ego infero etiam Regio iure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimus liberis habeat, contra Ioannem Lup. in l. 9. Tauri. numer. 50.

Quarto, intellige principaliter praefatam conclusionem vt alimenta praestentur his filiis iuxta parentum facultates, & perspecta ipsorum filiorum qualitate: vbi considerandum est, quo pacto deceat illum filium spurium. gl. in l. Nepos Proculo. ff. de verb. significat. vers. dignitate. quam dicit sing. Iaf. in §. fin. institut. de action. colum. 1. & in §. item Seruiana. eod. tit. nu. 64. commendat Alex. in l. maritus. ff. solut. matrimon. dicens alimenta, quae miserationis causa praestantur, praestanda fore, circumspicenda persona illius, cui exhibenda sunt. optim. tex. in l. sed & si quid. §. sufficiens. vers. si iust. notat Imol. in l. Nefemius. §. fina. ff. de re iudic. sequitur Arretin. conf. 17. colum. penult. Vnde in praestandis alimentis, quae miserationis ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui praestanda sunt, est attendenda: tamen si Bald. in d. l. si maritus. dixerit, ista alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda minime attendenda personarum dignitate: sequitur eum Ioan. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. numer. 3. Chaffang. conf. 39. nu. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio, cum habere. nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non dignitas personarum sit consideranda: quod expedit à suis principis pendere. iure namque naturalis alimenta debentur, quatenus vitae subueniatur. c. pasc. 86. dist. 1. necare. ff. de liber. agnosce.

triennium adhuc matrem cogendam esse, alere filium, si pater pauper sit atque id agere nequeat: ita Abb. existimat in d. cap. final. 2. colum. Regia. l. 4. tit. 19. part. 4. Sed & idem Abbas in dicto cap. cum haberet. probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri, ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia: quod apud me est dubium.

21 Octavo, constat ex præmissis, filios etiam spurios non tantum à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum heredibus, optimus text. in *authen. licet. C. de natur. liber.* Baptist. in dict. l. si qua illustris. col. penult. Abb. conf. 115. 2. vol. Matthes. not. 148. Socin. conf. 15. 1. 2. volum. 2. col. idem probat text. in l. si quis à liberis. §. item rescriptum. ff. de liber. agnoscent. vbi Bartol. adnotat, filium spurium alendum esse à monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquam à patris herede. Hinc etiam scribit Ripa in l. si unquam. c. de reuocanda. donat. quest. 27. donatarium omnium bonorum officio iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamen transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui iure emptionis, similisve contractus bona patris obtinuit: cum nullum hic detur hypothecæ ius: quia in re hallucinatur Durandus Gualdensis in lib. de arte testand. tit. de liber. institut. casu. 17. dicens, bona parentem esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque ideo eorum emptores ad hæc alimenta teneri per l. 2. ff. de aliment. legat. hoc enim falsum est, quia lex secunda, quæ ipse citat, locum sibi vèdicat in bonis quæ expressim designantur in testamento, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: vti Bart. ibi not. & probatur in l. Lucius. vbi idem Bartol. ff. cod. tit. Romanus conf. 388. optime Hieronymus Gigas in tract. de pensionib. q. 51. his accedit, quod Ioan. Gallus scribit q. 122. vxor, cui maritus alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere possit aduersus possessores iure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.

22 Nono est aduertendum, alimenta, quæ à parentibus filiis spuris legantur, vel traduntur, ad filiorum heredes non pertinere. Baldus in l. eam quam numer. 41. C. de fideicommiss. non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactio. l. Dominus. §. si vni. ff. de vstru. non ratione proprietatis: quia illa filiis spuris à patre relinqui non potest igitur nullo iure ad filiorum heredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legauit, seu assignauit: idem notat Baptist. in dicta l. si qua illustris. col. penultim. Vnde si filii ex fructibus rei ad alimenta designata alii possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris heredes redit: vti existimat Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 24. numer. 4. vbi num. 7. dubitat de sententia Baldi, qui in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. dixit, alimenta, quæ iure filiis legitimis dantur ex eo, quod lege municipali, aliave ratione priuentur legitima, non transire ad heredes. Sed à Bald. recedit Roderic. Zuarez in l. 9. titu. 6. lib. 3. Fori. limitat. colum. 16. quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ, lege, vel primogenii iure, sublata: quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alii notant in l. cum hi. §. si vni. ff. de transactio. dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietatis illius legari poterat, ad heredes legatarii transire: quæ opinio communis est, vt fatetur Paulus de Monte Pico in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. volum. 2. Thom. Ferrari. caus. 2. licet ab his dissentiat Carol. Molin. in Alexand. conf. 223. volum. 2. Imo si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedit quantitatem alimentis necessariam, ad heredes filii transire, eandem rem nititur probare Roderic. Zuarez in libro 1. titu. 8. libro. 3. Fori. versiculo. secundum est. Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita: cum in constitutione. 10. Tauri. [leg. 7. titu. 8. lib. 5. Recopilat.] sit sancitum, quintam bonorum partem, quæ in re alimentorum filius competit, & relinquatur, ad filium etiam spurium heredes transire.

26 Decimo, adnotandum est, non tantum patrem aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum etiam avos, ac proavos, ceterosque his maiores, si nec pater nec mater filios alere possint. Eadè etenim æquitatis ratio in his viget, quod Abb. not. in d. c. cum haberet. fin. colum. Socin. conf. 161. volum. 2. sentit Bartol. in l. penult. ff. de liber. agnoscent. Cyn. in l. 2. C. de alend. liber. Nec oberit Regia l. 5. tit. 19. part. 4. dicens, filios spurios alendos esse à matre, auo & proavo materni generis, quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

27 Vndecimo, præter ea quæ ad huius rei cognitionem adduximus, illud erit considerandum, hæc alimenta filii

negari posse ex his causis, quæ iustæ à iure censentur, vt filius exheredari possit à parentibus, gloss. ab omnibus recepta in dicto cap. cum haberet. & in l. si quis à liberis. §. idem iudex. versicul. dulerit. ff. de liberis agnoscent. quam dicit Singul. Francisc. Cremenf. singul. 9. Ferrar. in regul. iura sanguinis. ff. de regul. iur. Gerar. à Petra Sancta, sing. 1. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. in princ. huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. in l. Diuus. ff. ad leg. Pompeiam. de parricid. lat. in l. ius civile. col. penult. ff. de iustit. & iur. & Ioan. Lup. in cap. vestras. 3. notab. §. 5. & §. 13. quod probatur Reg. l. 6. tit. 19. part. 4. Quæ quidem lex in fine vnum addit memorabile: nempe ex d. causis alimentaria negari posse: non tamen ea, quæ sunt præcise necessaria in subsidium vitæ, quod ego intelligerem, nisi in causa ingratiudinis, propter quam filius esset morte dignus: tunc etenim non esset iniquum, filium patri etiam his alimentis, quorum indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.

Duodecimo, solet dubitari, an filii illegitimi vtj possint in insignibus paterni, aut materni generis: quod Chaff. tractat in gloria mundi catal. part. 1. & parte 11. considerat. 15. Explicat etiam hæc in re Franc. Balb. in tract. prescript. 4. part. 4. part. primæ, quest. 18. an hi filii bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vscapere:

§. SEPTIMVS.

De modo legitimandi & nominatione:

S V M M A R I A.

- 1 Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solennitè facta?
- 2 Concubina presumitur vxor, ex eo quod concubinus natus ex ea filium se legitime nominauerit, & quatenus hoc procedat.
- 3 Presumitur matrimonium ex nominatione filij ex concubina suscepti.
- 4 Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quod pater probetur suum esse.
- 5 Nominatio filij, aliquæ eo quod heres instituitur, eum reddit legitimum.
- 6 Oblatio curia filium naturalem legitimum efficit.

Sÿperest nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alii peculiaribus libellis aggressi fuere: fortasse tamen post varia, atque numerosa à nostris Doctoribus hæc in re non inutiliter scripta, & hic noiter labor spernendus non erit.

Primum equidem filius naturalis legitimus efficitur, ex eo, quod pater cum proprio filium esse fatetur in instrumento publico, testamento, scripturave priuata, trium virorum fidedignorum testimonio scripta. *authen. si quis. C. de natu. libe. & in authen. vt liceat matri & auæ. §. ad hoc autem. colum. 8. gloss. in authen. quibus modis natural. effici. sui. §. si vero u. qui solamodi. in verbo. principis.* ea ratione, quod lex civilis presumat patrem profitemem alicquem esse proprium filium, concubinam, ipsius filii matrem, vxorem recipere: sicuti Ang. & Salyc. fatentur in d. *authen. si quis. Bar. in disp. 11. ad fin. Ludouic. de Sardi. in tract. de legitim. fol. 8. Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. 6. specie filior. 2. modo legitim. & Ias. in l. neque professio. C. de testam. 2. col. Nicol. Boer. decis. 240. num. 16. & Capol. caus. 248. Alioquin lex civilis ex hoc non censeret fratres huius nominati, vtriusque coniunctos, etiam legitimos esse, quod in dictis iuribus expresse cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. in lib. 2. C. quibus res iudic. non nocet. Alexan. in l. sepe. ff. de re iudic. numer. 51. Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iacob. de Bel. vis. in d. c. ad hoc autem. sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hereditatem ipsius parentis, & Præpos. in l. per tuas. qui filij sui legit. ex col. anepen. tamen Ant. de Rosel. dubitat de ea in tracta. legitim. cap. fin. col. penult. & Nicol. de Vbald. in d. 2. modo legitim. nam & contrarium voluit Bart. conf. 120. cuius opinio verior videtur, & magis applaudens Doctor. in hac quest. citatis. & Boer. de decis. 240. num. 17.*

Ex quibus inferitur primo, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione, casu, quo à matre dicta nominatio procederet: non enim præsumitur consensus coniugalis ita facile in ipso viro ex nominatione femine, sicuti in ipsa femina & concubina ex viri nominatione, Ang. in d. *authen. si quis.* quem Cremenfis sequitur, sing. 161. & Capol. caus. 248.

Secundo infero eandem legitimationem non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam vxorem accepisset.

perat, eamque haberet. Salyc. in d. auth. si quis. text. optimus sic intelligendus in cap. per tuas. qui filij sunt legitimi. Et preter ceteris hoc ipsum probat Luc. de Penna in l. 4. col. 4. §. de his qui sponte nati. sub. lib. 10.

Tertio infero, prædictam legitimationem esse intelligendam, si mater esset honesta femina: alioqui non esset tunc hunc matrimonii consensum præsumere. Bartol. consil. 120. Bald. in l. 1. col. 2. C. quibus res iud. non nocet. Iaf. in dicit. l. neque professio. Gerard. singul. 70. contra Preposit. in dicit. cap. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac questione tradit Nicol. Boer. in dicit. num. 16. quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur, mortua matre hanc legitimationem minime induci ex prædicta nominatione: quod Bartol. Bald. & ceteri passim fatentur: & est communis opinio, teste Nicol. Boer. aduersus Preposit. in d. c. per tuas.

Quarto, cum hic de presumptione tractetur, ad eam inducendam necessarium esse quidam existimant, & patrem nominare filium, atque profiteri suum esse suum, inquam, eo intellectu, quo apud Iurifconsultos sui heredes dicuntur in l. in suis. ff. de liber. & posthum. §. sui autem. Inst. de hered. qualitat. & differet. atque ita prædicta iura intellexit Bald. in c. annotat. de elect. & Iaf. in dicit. l. neque professio. 2. col. Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi, nec opinio nem istam esse recipiendam: siquidem in auth. vt liceat matri & auia. §. ad hoc vero. constat ex Nouel. Græco codice, 17. constit. satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dicitur, ius, ita est accipiendum, vt Bald. & Iaf. opinantur: quibus Regia. l. 7. tit. 1. §. part. 4. minime patrocinatur: imo nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cauendum est, ne pater in hac professione filium naturalem appellet.

Quinto hinc elicitur, falsam esse pl. in dicit. c. per tuas. & quæ exigere videntur simul cum hac nominatione, eiusdem filii institutionem, ita vt heres à patre instituitur: hoc etenim necessarium non esse satis constat, sunt tamen qui hanc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non alias. gloss. in dicit. cap. per tuas. & in dicit. auth. si quis. vbi Bartol. & eadem in dispensatione 11. col. signa. Ioan. Andr. Anto. num. 15. & Anchar. in dicit. cap. per tuas. Iaf. in dicit. l. neque professio. 2. col. quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quod præsumptionem iuris, non admodum decens sit in legitimorum, & naturalium præiudicium extendere, quibus etiam adiungendus est Hostiens. in summariis. qui filij sunt legitimi. §. final. ad finem. qui hoc idem asserit, licet contrarium teneat Jacob. de Bello visu in dicit. auth. vt liceat matri & auia. §. ad hoc. Preposit. in dicit. c. per tuas. 7. col. Nicol. de Vbal. in tracta. de success. ab. intest. 6. specie. filiorum. 2. modo legitimi. Bald. in c. annotat. de elect. Ludouic. de Sard. de legit. fol. 8. colum. 2. & Anton. de Vtracq. tract. legitimat. c. fin. colum. penultim. quorum autoritate vtrique pensata, non verebor primam Bartol. sententiam audacter Communem asserere cum Nicol. Boer. decis. 240. numer. 18.

Secundo principaliter, & filius naturalis eius consensu à patre curiæ principis oblati, fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimus, & naturales filios habeat ipse pater. l. 3. C. de natur. liber. & in authent. quibus modis natural. efficiant. sui. §. 1. 2. & 3. Regia. l. 5. tit. 15. par. 3. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius non exstantibus legitimis, & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. gloss. in d. c. per tuas. & notatur in d. l. 5. & in authent. paulo ante citata tradunt etiam Preposit. in d. c. per tuas. & in c. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sunt legit. col. 7. Anto. Rosel. de legitimat. c. fina. Ludouic. à Sardis in eo. tract. fol. 16. Nicol. de Vbal. de success. ab. intest. 6. specie. 5. modo legitimi. addens, hunc filium ex oblatione ista, vtunque facta. admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem principis, cuius curiæ facta fuit oblatio: non ad alia bona. sensit idem Angel. consil. 350. nu. 7. Hæc tamen legitimitas ab usu recessit: vt idem Angel. asserit consil. 17. & authent. quib. mod. natur. esse. sui. §. quod vero. Preposit. in d. col. 7. Anto. Rosel. & Ludouic. à Sard. in præcitatis locis. Quo fit, vt nec illa legitimitas admittenda sit, quam per oblationem curiæ celestis, id est, religioni, facta, à iure concedi voluit Guliel. Cuneo in l. r. C. de sacrosanct. Eccles. ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ principis secularis. idem Bald. in dicit. l. 1. in l. cione. col. 5. Felin. in cap. cum depui. de iud. 2. col. Iaf. in l. r. C. quando non per. par. 2. Alexan. Roman. & Arctin. 2. col. in l. necessarius. ff. de acquirit. hered. Anton. Rosel. in dicit. tract. in fine. Barbatius in cap. quia non de testam. 2. col. Roman. in authent. similiter. C. ad leg. Faloidi. 7. spe-

ciali. quæ quidem extensio, etsi frequentiori Doctor. iudicio probetur, iure tamen procedere nequit, quia oblarus curiæ Cesaris ideo legitimus fit, quod præsumatur legitimus ab ipso Cesare effectus in primum illius ministerium, cui filius illegitimus additus est: quæ ratio non conuenit oblationi, quæ curiæ celestis fit. Faber in authent. ex complexu. C. de incestis nuptiis. & in lib. cum quis. & in authent. cum licet. C. de natura. liber. Floria. 3. par. tit. 1. cap. 67. §. 2. idem etiam præmittit Preposit. in cap. sama. 2. col. qui filij sunt legitimi. qua in re maxime dubitat Roderic. Zuares alleg. 25. secutus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.

His tandem omisis, ea, quæ ad praxim magis accedunt, explicemus. Crebro enim cõtingit, filios illegitimos principum rescripto legitimis effici. igitur hoc erit paulo exactiori diligentia tractandum.

§. OCTAVVS. De Legitimatione.

SUMMARI A.

- 1 Legitimatus quid sit, & in quo differat à dispensatione. & numer. sequenti.
- 2 Legitimatus simpliciter ad omnia legitimatus censetur.
- 3 Legitimatus debetur legitima: atque ei competit ius dicendi testamentum in officiosum, vel nullum.
- 4 Legitimatus per dispensationem principis non succedit patri ab intestato, vt legitimus.
- 5 Dispensatio principis intelligenda est strictè, nec admittitur extra casum expressum.
- 6 Legitimatio interpretanda est late.
- 7 Legitimatus succedit patri, in eo quod pater ei reliquit.
- 8 Legitima legitimati potest grauari à patre: & num. 6.
- 9 Filius legitimam deducere potest ex hæcocommissio restituendo.
- 10 Si statutum vult filium contentam esse, vt vel quantitate ei à patre restitua, eamque excludit ab hereditate paterna, non potest pater eam in ea re grauare.
- 11 Quod in legitima locum succedit ex forma statuti non debet magis grauari quam legitima.
- 12 Statutum excludens filiam à legitima secundum patriam voluntatem, est strictè interpretandum.
- 13 Legitimus an sit vere legitimus?
- 14 In statuti legitimatus venit appellatione legitimi, si per subsequens matrimonium legitimatur.
- 15 Legitimatus per rescriptum, an vere legitimus. & ibid. Benedicti Plumb. pulchra distinctio explicatur.
- 16 Legitimatus ex damnato cotu natorum magis dispensatio est, quam legitimitas.
- 17 Princeps an legitimare possit, qui iure prohibentur legitimari. & numer. sequenti, maxime 21.
- 18 Papa legitimare proprie non potest, qui de iure legitimari non possunt.
- 19 Legitima triplex, plenissima, plenior, minus plena, quæ potius dispensatio dicitur.
- 20 Papa legitimare potest in toto orbe etiam sibi non subditis.
- 21 Legitimatio prohibitor amittit legitimati, odiosa est, ideoque strictè interpretanda. & num. 23.
- 22 Legitimatus in quibus differat ab eo, cum quo princeps dispensauit.
- 23 Citatio successorum patriis intestati non requiritur in legitimatione, secus est in dispensatione.
- 24 Legitimatus à Papa beneficia & sacerdotia obtinere potest.
- 25 Legitimandi potestas à principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa.
- 26 Interpretatio in fauorabilibus late fieri potest.
- 27 Legitimandi potestatem à principe habens, indefinite, non potest etiam legitimare ad secula.
- 28 Habens potestatem ex principe commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere.
- 29 Masculorum appellatione in privilegijs, etiam femina comprehenduntur.
- 30 Is, qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul est adulterinus & incestus.
- 31 In odiosis non recedendum à propria verborum significatione.
- 32 In genere qualibet species includitur.
- 33 Habens à principe facultatem legitimandi adulterinos, item incestos filios, an possit legitimare eum, qui simul & incestus, & adulterinus sit?
- 34 In fauorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sunt.
- 35 Legitimandi potestas à principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.
- 36 Dispensatio odiosa est, ideoque strictè interpretanda.
- 37 Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitimatus, si tantum sit adulterinus.
- 38 Lex correctoria aut odiosa strictè est interpretanda.
- 39 Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino, etiam in foro Cesaris.
- 40 Matrimonium dubium potest à Papa pronunciari legitimum.
- 41 Dispensatio, vt matrimonium iure canonico prohibente contractum sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddidit, si eius mentio principis facta fuerit.
- 42 Legitimatio an possit à principe concedi sibi non subditis?
- 43 Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.
- 44 Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare etiam quoad temporalia subditum principis secularis?
- 45 Legitimare potest princeps sibi subiectos extra territorium.
- 46 Legitimare non potest princeps secularis quo ad ecclesiastica: sicut nec Papa quo ad temporalia.
- 47 Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.



49 Rex an possit legitimare proprios filios?
50 Legitimandi potestas à principe concessa, non operatur, ut quis possit proprios filios legitimos efficere.

Legitimatio est, quædam natalium restitutio quæ absque coniugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit, à principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui, l. 2. ff. de natalib. restituitur, ita illegitime natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimatorem, tex. in authen. quib. modis natur. effici. sui. in princ. & in §. illud. tamen. Vnde à dispensatione legitimatio plurimùm distat, eo quod dispensatio ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit, vt explicat Anton. de But. in c. per venerabilem. qui filij sunt legitimi. n. 16. & ibi Abb. in gloss. 2. Paul. & Iaf. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. idem Paul. conf. 30. d. 1. Alex. conf. 30. lib. 4. & conf. vlt. libr. 5. idem Paul. in l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & in rubric. C. de iur. auct. anul. optime Iafon in conf. 40. colum. 2. lib. 3. Corn. conf. 9. q. 4. volu. Fortun. in l. Gallus. §. si tam. ff. de liber. & posthum. colum. 130. dicens legitimatum, etiam simpliciter, quò ad omnia legitimum ceteri: eum vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat autè Dec. conf. 259. final. colum. legitimatorem esse, non dispensationem, si princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimamque, & ad omnia alia adiciens vt patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curt Sen. conf. 73. ver. sed præmissis. colum. 5. & Socin. conf. 246. colum. 3. in 2. volum. & Alciat. lib. 3. parerg. c. 4. idem late notat Paril. conf. 7. vol. 2. numer. 17. rursus idem Dec. in l. partum numer. 15. C. de collat. Ludouic. Gozadin. in conf. 6. numer. 63. & 67. Iaf. in conf. 162. lib. 1. Carol. Ruin. conf. 75. lib. 3. numer. 10. pro quibus est optimus tex. in l. cæi adoptiuus. §. sed ne articulum. C. de adoptio. quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitanus in d. §. & quid si tantum. 2. par numer. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitima ipsa successio in bonis parentum: quamuis ex Corn. in d. conf. 9. colum. fina. contrarium notari possit, & ab alijs, quos ipse citat. & post eum Carol. Molin. in Alexan. conf. vlt. lib. 5.

3 Hinc efficitur, vt iure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum, eique competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum: secuti legitime probat text. in authen. quib. mod. natur. effici. legitim. §. igitur. optimus text. in §. 2. Institui. de hered. que ab inesta. deferunt notat Iafon. in rubric. ff. de liber. & posthum. 2. colum. Ioann. Cirier. lib. 1. de primogenit. quæst. 13. Iatius And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo. suscepit. numer. 64. non ita dicendum erit in eo, qui dispensatione effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, vt patri in certa portione bonorum succedat, vel ex eo pacto, quo pater voluerit eum succedere: non succedit patri intestato, vt legitimus: secundum Iafon. in d. 2. colum. numer. 5. & rursus numer. 14. & 18. qui hoc ipsum plane probat, vbi de dispensatione, non de legitimatone tractatur: quasi velit idem Iafon. posse contingere, quod filius alicuius per dispensationem tantum efficiatur legitimus, vt patri succedat certa in specie, nempe in eo, quod patri placuerit: nec tamen fiat legitimus in vniuersum quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iafon. sensit in dict. rubric. numer. 18. & probatur ex eo, quod dispensatio striete intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à principe ab honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusque restituitur, ita tamen, vt patri succedat in ea parte, quam ei pater relinquere voluerit: dubium est, an patri succedat intestato? Nã Iaf. in dict. conf. 162. libr. 1. sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrarium disposuerit, tunc enim non succederet contra voluntatem patris: quod magis receptum est: & tradit Roderic. Zuare. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. super. l. Regia limit. 12. & Alciat. in rubric. ff. de liber. & posthum. numer. 17. sed & Iafon. ibi numer. 16. & 17. cui assentit idem Alciat. censet sufficere tacitam voluntatem patris, quæ à lege præsumitur. l. conficiuntur. ff. de iure codic. l. si quis cum nullum. eod. tit. huic opinioni accedit, quod hæc legitimatio propria, & vera est, non dispensatio: & ideo tantum ius successions paternæ restringi-

tur ad eius voluntatem expressam, vel tacitam: quia legitimatio non est striete interpretanda. Atque ita hæc opinio benignior est. Quod si dixeris hæc clausulam eum sensum habere, vt hic filius patri non succedat intestato, non verborum hæc subintellectam legitimatorem limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa: Sine præiudicio successorum ab intestato. de qua §. 10. disputauimus. Cum in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & vera legitimatio: sicut esset & illa, quæ filium legitimum quo ad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamè, vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc vera est in vniuersum legitimatio successions iura restringens: quæ non sunt omnino filiationi legitime necessaria. Differt igitur à legitimatone ita limitata dispensatio, quia hæc non in vniuersum, sed certis legibus id est, ad certos quosdam peculiare actus illegitimum admittit. Quæ admodum & ipse Iaf. in dict. rub. in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castr. qui conf. 30. r. vol. dixerat, legitimatum, vt patri ab intestato succederet, posse dicere, testamentum patris nullum, si in eo præteritus sit: quod falsum est, cum hæc sit dispensatio, non legitimatio.

Et licet esset legitimatio, hoc tamè modo limitata: mihi tunc adhuc non placeret Pauli responsum. In his vero Hispaniarum regnis omnes legitimatones cõcedi solent hæc leges, & clausula: *legitimatus patri succedat in eo, quod pater illi relinquere voluerit, vt testatur Roderic. Zuare. in dict. limitat. 12. & Gregorius in l. 9. tit. 18. part. 3.* quod si tunc pater filio ita legitimato aliquid reliquerit, non posse in eodem testamento filium ratione huius legati, aut institutionis grauari ab eodem patre in ea parte, quæ iure legitimæ portionis sibi debita foret, alioqui naturali & legitimo, probare conantur: quidam præsertim autoritate Decii conf. 257. Rip. in l. centurio. num. 48. ff. de vulg. Benedic. Capra. conf. 19. rursus Decii in l. precibus. num. 24. C. de impube. & alijs. etenim ex glossa ibi deductur, militem, qui poterat olim filium legitimæ portione priuare, l. vltim. C. de inofficio. testamen. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de iur. per fidei commissariam substitutionem non videtur eundem filium à legitima excludere: imo poterit is filius tempore restitutionis fideicommissi legitimam portionem deducere: quam opinionem frequentiori suffragio sequimur interpretari in d. l. precibus. quemadmodum illic fatetur Curtius Iuni. præter alios num. 73. nam & hæc sententiam probare conantur Angel. Paul. Alexand. & Iaf. in d. l. precibus. Imol. Aret. & alij, præsertim Ripa in dict. l. centurio. num. 49. vbi Galiaul. col. 12. fatetur hæc opinionem communè esse, quæ ratione Decii in dict. conf. 257. & in dict. l. precibus. Ripa & Galiaul. in dict. l. centurio. & in simili quæstione Benedic. Capra conf. 19. responderunt, legitimatum, quæ ex verbis legitimatorem pater poterat legitimæ portione priuare, & cui tantum relinquere tenebatur, quod ipse voluisset, posse deducere tempore restitutionis portionem legitimam, si à patre hæres institutus, grauatus fuerit hereditatem restituere. Verum hæc minime probant patrem non posse grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio successione filio secundum patris voluntatem concesserit: quod adeo verum est, vt mirer profecto, quandoque à doctissimis Advocatis prædictam opinionem ex autoribus paulo ante citatis deducendam fuisse. Siquidem omnes in dict. l. precibus. & in dict. l. centurio. Decius & alij quotquot quæstionem præmissam disputarunt, plane fatentur, potuisse patrem expressim grauare filium etiam in portione legitima: quia vel lege, vel legitimatorem clausula hoc ei permissum fuerit: negant tamen per fideicommissum vniuersale patrem voluisse prohibere deductionem portionis legitimæ, quæ alioqui permissa est filio instituto, & onere fideicommissi vniuersalis grauato. Sic sane nullus eorum potestatem patri negat grauandi filium onere fideicommissi, etiam quoad legitime portionis deductionem, quoties ipse pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere: tamen si eius voluntate controuertant. Vnde si voluntas patris manifesta sit, aut certis coniecturis deprehendi possit, minime dubium erit, imo ex autoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam iure legitimam censerit: & necessario ita pronuntiandum esse, vt hæc ipsa voluntas omnino, & constantè seruanda sit, & adimplenda, quemadmodum & Roderic. Zuare. in d. limitat. 12. licet dubius censet, sensit Alexan. conf. 189. lib. 5. & conf. 30. lib. 4. Iafon. in d. conf. 162. lib. 1.

Gregor. in d. l. 9. tit. 18. part. 3. Nam & prater hæc, licet Decij responsum mihi omnino nõ displiceat in dict. cons. 257. eo saltem casu, quo testatoris voluntas in ea re dubia sit. ille improbat Alciat. in rubri. de liber. & posth. nu. 22. & de Opinione Communis in d. l. precibus. ipsemet Decius & Curtius illic dubitarunt, & contrariũ tenere conatur Socinus in d. l. centurio. num. 31. vers. tertia conclusio. quibus adde Curtium Seniore in cons. 80. col. penult. Pau. Paril. cons. 7. num. 28. lib. 2. Socin. & alios in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. nu. 13. Nec his obert sententia Baldi in l. quoniam in prioribus. col. 2. C. de inoff. testam. qui post Jacob. Butriga. ibi scribit, extante statuto, quod filiam excludat ab hæreditate paterna, & ea per idem statutum contenta sit necessario, re, vel quantitate à patre sibi relicta, non posse patrem aliquod onus adscribere, nec grauamen adiacere rei, vel quantitate ab eodem filia relicta: cui opinioni accessere Paul. Castrenf. nu. 1. Salyce. questio. vlt. lafon. & Aretin. colum. 1. in d. l. quoniam in prioribus. Imol. in l. vlt. col. penult. ff. de condit. insti. idem Bald. in l. emptor. 2. leit. ff. de rei vendit. Aretin. col. 3. & Socin. nu. 10. in d. l. centurio. Imol. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonstr. nu. 11. Benedic. Capra. cons. 19. nam etfi hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Albertus Brunus de statu. femina. excludentib. artic. 11. quest. 2. & 3. & Lancelot. Galiaula. in dict. l. centurio. senserit communem opinionem Baldo refragari: nihilominus admitti poterit, & probari absque præiudicio eorum, quæ modo adnotauimus: siquidem sententia Bald. procedit vel ex eo, quod quantitas, aut res filia ex forma statuti relicta succedat loco legitimæ portionis, quæ iure communi alioqui filia debita erat, & ab ea per statutum excluditur ipsa filia: vel quia grauamen appositum reddit, & efficit minus congruam, & competentem ipsius filia dotem: quæ tamen ex vera statuti interpretatione congrua & competentis debet filia constitui. Vel tandem ea ratione, quod statutum filiam excludens à legitima secundum patris voluntatem & arbitrium, cum sit contrarium legi, & iuri communi, est stricte interpretandum, ita quidem, vt licet corrigat decisionem. l. omni modo. C. de inoff. testam. & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ: non tamen tollat responsum l. quoniam in prioribus. ex quo grauamen & onus à legitima reicitur, & sic ab ea quantitate, vel re, quæ à patre relinquitur filia per statutum à legitima aduersus ius commune, & Cæsareum exclusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimo. Nam etfi legitimationi quo ad successiõnem fuerint certi adiecti modi, filius, cui seclusa legitimatione legitima nullo modo debetur, per ipsum principem nulla legitima priuatur, nec quod ei patre reliquitur ex libera principis permissione, succedit loco legitimæ alioqui debita: nec eidem suffragantur Cæsareum constitutiones in dict. l. omni modo. & in dict. l. quoniam in prioribus. quippe quæ in filiis legitimis, non illegitimis sint obseruandæ. Et denique Cæsarea constitutio in dict. l. quoniam. solum his suffragatur liberis, qui poterant vt auxilio que-re-re in officio testamenti. Quod palam ex eadem decisione constat, & ideo non oporteat ab ea modo ad propositæ questionis definitionem argumentari. Sic sane poterit sententia Jacobi & Baldi. in dict. l. quoniam in prioribus. defendi & distingui ab his, quæ in dict. l. precibus. Angelus ab & alij scripserunt.

Secundo inferitur intellectus illius opinionis, quam asserit Barto. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. nume. 20. dicens, si filium legitimum esse vere legitimum, & id Communis omnium sententia admittit, est constat ex Iaso. ibi, num. 127. Tiraquel. in d. l. si inquam. in verbo. suscepit. nume. 52. Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. col. 125. Socin. cons. 65. 3. col. 1. volum. 3. Chassanæ. consuetud. Burgund. rubr. 8. §. 5. vers. Christi nomine inuocato. Decius cons. 158. vbi expressim hanc esse Communem Opinionem fatetur. Sed tamen in statutis hunc legitimum appellationem legitimi comprehendendi dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioannes Crottus in dict. §. & quid si tantum. col. 48. & Albert. Brunus in tracta. de statu. excludentib. fem. art. 12. quest. 4. & Ioannes Cirier. in lib. 1. de primogenitur. quest. 13. Ex quibus apparet, saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimum in statutis non comprehendendi sub legitimo: sicuti asserit Albert. Brunus in dict. quest. 4. & Decius cons. 52. & Carol. Molinæ. in consuetud. Paris. nu. 1. §. gloss. 1. hoc enim procedit in his, qui per dispensationem. & factis nati legitimi: non in his, qui ex legitimatione incipi. conster. eius parentes: quæ etiam in statutis sub

legitimis intelliguntur: quod notant Albert. Brunus, Decius, Crot. paulo ante citati, ex hac, quam constitutum differetiam imo & in his, qui ex legitimatione ius istud consequuntur, statuta minime locum habere, si simul sint & alij legitimi iure communi, notant eleganter Carol. Molin. in d. §. 8. gloss. 1. nu. 49. & idem Alexan. cons. 2. vol. 1. nu. 11.

Ceterum Benedictus à Plumbino, vir equidem (si ex vnaque leonem agnoscere licet) acri, subtilique præditus ingenio: in dissertatione, incipienti, statuto Pisano, col. 3. aliter Barto. questionem dissoluit: dicens, si legitimum non dici vere legitimum, si originem consideremus: cum natus non fuerit legitimus, probat text. in c. tanta. qui filij sint legitimi. ibi habentur. Si vero ipsum legitimum nomen in genere perpendamus: tunc si princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quod ab eodem principe nequaquam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimus non est vere legitimus, quia manet quo ad aliqua illegitimus: si autem id vitium poterat à principe tolli, vere legitimus erit. sequitur eum Ias. in dict. l. si is pro emptore. numer. 127. Ioan. Cirier. d. quest. 13. Curt. Senior. cons. 73. dubio 3. Decius cons. 284. nu. 15. & cons. 255. fina. col. 1. ex Plumbino colligens, legitimum rescripto principis larga significatione dici legitimum, non propria, qua legitimi dicuntur hi, qua ratione veri matrimonii, ex quo nati fuerunt, dicuntur, & sunt legitimi. Fortun. etiam in d. §. & quid si tantum. col. 127. alia ex Plumbino colligit, quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimum à principe seculari, quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispensatione principis secularis, non esse vere legitimum, eo quod in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si vero esset illegitimus ex vitio, quod princeps ipse tollere posset, vere legitimum esse: cum partim illegitimus non maneat: imo perfecte legitimus sit. Ex quo subinfertur, legitimum à Cæsare, quo ad successiõnem, eum nondum sit habilis ad spiritualia, donec Romanus Pontifex legitimet eum, non esse vere legitimum. Sicuti è conuerso legitimus à Papâ non dicitur vere legitimus, ex eo, quod ad temporalia non sit admittendus, vt constat ex mente Plumbini. Imo dicitur isthæc dispensatio potius, quam legitimatio. Sed id falsum est etiã refragante Plumbini sensu. Nam si princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse princeps concedere potest: nempe laicorum officia, & munera, is vere legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda nondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatio, sed legitimatio. Decius cons. 52. col. final. quamuis Alexand. paulisper dissentiat in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. quod sic probatur: Si duntaxat ex lege civilis, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt, ex iure tunc canonico, lege naturali & diuina nihil omnino vetantibus: ipse vero princeps leges humanas tollere potest: igitur quo ad effectus iuris, quis dubitat, posse principem vere legitimum facere: ex Bart. in l. si is, qui pro emptore. quidquid in dict. dissertatione Plumbinus dixerit. Ex eius enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primum, Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur iuris canonici prohibitionis causa, is non erit vere legitimus: cum ad temporalia minime sit effectus habilis, quod tamen falsum est: erit enim ad spiritualia, & Ecclesiastica vere legitimus: atque isthæc concessio principis Ecclesiastici, erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundo, ex Plumbino illud adnotandum esset, filium naturalem, quem Cæsar legitimum proprio rescripto efficeret, non esse vere legitimum, eo quod ad spiritualia, & Ecclesiastica maneat inhabilis: & tamen is in conceptione vitium nullum habuit, quod parentum matrimonium impediret: sed tantum illegitimus nascitur, quia mater vxor patris non erat, quod ipse non admitterem, sed vere legitimum esse hunc dubio pro oculis censerem.

Tertio, ex eadẽ Plumbini subtili consideratione sunt, qui colligant, filium à principe laicorum legitimum, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse coniugalis, iure canonico prohibente, nõ vere esse legitimum, nec dici hanc legitimationem, sed dispensationem. Paulus Castrenf. consil. 30. 1. volum. Socinus cons. 65. final. volum. 1. col. Baldus in l. 1. C. de liber. natur. Ioannes Crottus in dict. §. & quid si tantum. fol. 14. col. 4. Curtius Senior. consil. 73. dub. 4. & consil. 63. col. pen. & cons. 15. col. 1. Laurent. Syluandus cons. 45. num. 43. Barba-

Barbatus *conf. 58. num. 5. libro 2. Decius conf. 337. colum. 2. idem Decius conf. 610. & conf. 264. num. 3. & conf. 393. num. 10. & conf. 576. num. 6. & conf. 579. num. 1. & conf. 307. num. 10. Gratus conf. 65. nu. 24. Socinus Iunior conf. 120. nu. 19. & conf. 65. & conf. 97. num. 4. [41. Lib. 2. Paulus Paris. conf. 2. volum. 2. num. 22. & Ludouicus Gozadin. conf. 85. num. 6. idem Gozadin. conf. 6. num. 76. [Curt. Sen. conf. 64. colum. penultim. & conf. 16. colum. 5. quibus ego in hac controverfia olim accefferam eandem opinionem probans: quia hic filius non restituitur natalibus, quamvis ad omnia, quæ princeps concedere potest legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, non legitimatio, ex eo quod hic princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam coniugalem efficere.*

Huius opinioni accedit, quod Iustinianus in *Novellis titul. quibus modis natural. effici. legitimi. & titul. quibus modis natural. effici. sui. dum legitimaciones expendit, & eam præsertim, quæ beneficio principis fit, de his tantum filiis agit, qui vel sunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina, & pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumētum, non esse veram legitimacionem, nec propriam natalium restitutionem, sed potius dispensationem, quoties filius illegitimus, & natus ex his parentibus, qui lege diuina, vel Pontificia impediēte, tunc matrimonium contrahere non poterant, rescripto principis legitimus efficitur: atque ideo hic legitimatus filius poterit iuxta expressam formam & concessionem admitti, vt legitimus ad illic concessa, non tamen ad alia, quæ legitimis iure competunt. præterea plurimum hæc opinio coadiuuatur ex eo, quod non temere Iustinianus derogat futuris spuriorum legitimacionibus. in *auth. quibus modis natur. effici. sui. §. vltim.* quamvis erga filios naturales se facilem præbeat, beneficium principis lege ipsa, & nouella constitutione promittens: ac fortassis voluerit id ipsum insinuare, quod paulo ante probauimus: nempe non esse propriam, nec veram natalium restitutionem, nec legitimacionem, sed potius dispensationem, si princeps eos legitimauerit filios, qui ex incestis nuptiis, aut cōmixtionibus fuerint procreati: cum etiam accedente consensu parentum princeps minime poterit easdem coniunctiones legitimas efficere. Sic fanè Ludouicus à Sardis in *tract. de legitimacione, 7. part. quest. 1.* scribit dici dispensationem, & ideo restringendam esse, non legitimacionem, quoties à principe legitimatur spurius, vel naturalis in his casibus, quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam spurius prohibetur legitimari in *d. §. vltim. & in l. 1. c. de natural. libe. naturalis item quandoque, vt constat ex eiusdem Iustiniani Nouellis in *d. l. vltim.* quauis negari non possit etiam principem secularem, qui non potest matrimonium aut coniunctionem prohibitam legitimari efficere, posse nihilominus proprio rescripto filium ex ea copula natum legitimare ad quoscunque honores, successiones & omnia alia, quæ illegitimis iure prohibentur. Hoc etenim fatentur Anton. *col. 5. versic. aduerte. & col. 7. versic. per que concludo.* Abbas & Præpositus in *§. quod autem. fol. 12. in dicto cap. per venerabilem.* ita intelligentes quæ inibi Ioannes Andreas hac in questione scripsit. Hæc tamē legitimatio vera & propria non est, sed potius dispensatio censetur ea ratione, quod non possit dici natalibus restitutus, qui fuerit legitimatus ab eo principe, cui non licet coniunctionem illam, ex qua fuerit conceptus, legitimam & coniugalem efficere, tamen si ea consequatur, quæ illi princeps expressim concesserit. Quod in *dict. cap. per venerabilem.* satis aperte adnotare videtur Hostiensis & Ioan. Andreas *colum. 3. Henric. colum. 1. idem Hostiensis in summa, titu. qui filij sui. legit. §. qualiter. vers. salua reuerentia.* Ex quibus et illud consequitur, quod si Papa legitimauerit filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non possent, quamvis eum natalibus restitueret, & in vniuersum plenissime legitimum efficeret, non esset hæc legitimatio vera, & propria, potiusque dispensatio dicenda foret: non quia sit intelligenda tantum quoad spiritualia, quia hæc ratio, vt diximus, falsa est, sed quod non poterit summus Pontifex ab initio, etiam ex consensu parentum coniunctionem illam legitimam efficere. Quod expressè opinione deducitur, quæ tot doctissimorum iudicio ita probata videtur, vt fere censeri possit frequentior, ac plurium auctorum suffragio munita, quam ea quæ ex contrario placuerit quibusdam asseuerantibus, veram esse legitimacionem, non dispensationem, qua**

princeps siue secularis, siue ecclesiasticus natalibus restituerit, & in vniuersum legitimauerit, etiam absque titulo & radice matrimonij eum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina, vel humana lege adhuc ex ipsius principis permissione coniugium licite contrahere non poterant cuius opinionis auctores, ni fallor, fuerit Albericus in *1. bria. ff. de decret. ab ordin. facien. numer. 20. Socinus in l. Galus §. si eius col. 3. ff. de liber. & posthum. Iason. consil. 11. colum. penultim. & consil. 40. colum. 2. lib. 3. Carolus Ruinus. consil. 87. lib. 3. numer. 12. Andreas Alciatus in rubric. de liber. & posthum. numer. 11. post Socinum ibi numer. 17. sensit hoc Gozadinus in *dict. consil. 6. num. 67. & conf. 29. numer. 22. & deducitur ex resolutione Antonii in *dict. cap. per venerabilem. col. 7. versic. per que concludo.* & illic Præpositus, §. quod autem. fol. 12. gloss. in *authentic. ex complexu, C. de incestu nupti. qua quidem opinio a iure probari poterit, vt & ipse in hac quarta huius operis editione minime erubescam hoc in loco tradere, lectorem admonens, ne statim eam improbet, sed potius expendat, num hæc posterior sententia priori præterenda sit: mihi etenim non videtur à iuris rationibus aliena. Nam quod ex Hostiensis & Ioan. Andr. paulo ante referebam, in hunc sensum accipiendum est, vt distinguamus triplicem legitimacionem. Est enim quædam legitimatio plenissima, quæ tollit vitium aut impedimentum, iure inductum, & quod matrimonium impediēbat, quæque procedit à radice matrimonij aduersus iuris prohibitionem contracti: illud siquidem legitimat, at prolem ex eo susceptam, ac si ab initio & tempore contractus nullum subesset impedimentum, quod coniugalem consensum impediret. Secunda est legitimatio plenior, quæ absque villo consensu coniugali, minime legitimata matrimonij radice, legitimat eum, qui absque vlla conuentione coniugij natus fuerit ex illicita coniunctione carnali, eum que natalibus restituit, & in vniuersum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittatur, ad quæ minime admittuntur iure humano qui ex alio coitu, quam coniugali, & legitimo nati fuerint: & in summa vt omnia possit consequi quæ potuisset, si ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio est illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario, & illegitimo ad aliquot actus ei, vt illegitimo iure prohibitos, minime restituens eum natalibus, nec in vniuersum admittens ad ea, quæ iure humano sunt illi prohibita. Et hæc vltima legitimatio vere dispensatio est, & in ea procedunt omnia quæ de dispensatione superius scripsimus, tradunturque ab his auctoribus, qui paulo ante in initio huius, §. si iure citati: quia per hanc dispensationem ius aliquod datur personæ alioquin non capaci, nec legitime, & ei, qui maneat quoad alia illegitimus: secundum Ludouicum de Sardis in *tract. de legitimacione per rescriptum. col. 2.* Prima vero legitimatio ab Hostiensis, Ioanne Andr. & Henrico ita propria & vera legitimatio censetur, vt secundam existiment potius esse dispensationem, quam veram legitimacionem: atque ideo eadem prædicti auctores, summus Pontifex tantum competere, non Imperatori: quia summus Pontifex potest matrimonium iure humano prohibitum legitimare, non Imperator. Quod verum est, si de legitimacione tractemus, quæ à radice matrimonij procedit ad illum effectum, vt summus Pontifex possit in toto orbe hoc modo quoscunque legitimare, etiam ubi non subditos, quo ad temporalia: atque ita Ioan. Andr. Hostiensis & Henricus: atque alij questionem hanc tractantes conclusionem hanc probauerunt, solum concedentes, illam esse veram legitimacionem, quæ à radice matrimonij procedit, quamcunque aliam dispensationem appellantes: quo fit, vt secunda legitimatio dici possit dispensatio, si primæ comparatur: vera tamen & propria legitimatio, si cum tertia legitimacione sit conferenda. Sic etenim hanc opinionem intellexere Antonius in *dict. cap. per venerabilem. colum. 5. versic. aduerte. colum. 7. versic. per que concludo.* & Præpositus ibi, §. quod autem. fol. 12. colum. 1. versic. omittamus antiquos. & colum. 3. versic. & aduerte. quæsi prima legitimatio sit propria & vera restitutio, secunda sit plena quædam iuris legitimi collatio absque radice legitima, beneficium tantum principis facta: quæ secundum eos fieri potest vbiq; à Romano Pontifice quo ad spiritualia tantum, vel temporalia, vbi ipse habeat temporalem iurisdictionem, & ab Imperatore quo ad temporalia tantum. non tamen sequitur ex hoc, quod hæc secunda legitimatio sit dicenda dispensatio simpliciter ad effectus qui passim traduntur, & sic etiam quæ tractatu adnotat in *conf. 30. lib. 4. Iason in d. consil. &****

dispensationem: sicuti notat Socinus in d. l. Gallus. §. si eius col. 4. Nec aliud admittendum esset, quamvis Hostiensis. Ioannes Andreas, & alij expressim contrarij asseuerarent. Sequetur enim alioqui, quod legitimatio Imperatoris, quae filij retur, naturalium omnino legitimum efficeret, ac natalibus restitutionem dicenda: quod Praepositus in d. cap. per venerabilem. ex Hostiensis, Ioanne Andrea, & aliis deducit scribens, secundum eos, Nouellas Iustiniani, quae de legitimatione filiorum naturalium fuere promulgatae, de dispensatione, non de legitimatione intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his, quos in hac quaestione citamus ad prioris opinionis probationem: cum frequentissimo omnium consensus propria, & vera sit legitimatio quae beneficio principis secularis, omnino naturalem filium legitimum efficit. Deinde sequeretur legitimatiorem summum Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque ideo absque coniugii titulo, esse dispensationem, non legitimatiorem, quod ex Hostiensis, & Ioanne Andrea, referebat Antonius in d. cap. per venerabilem. col. 6. & tamen id nulla ratione defendi poterit. Idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Hostiensis & Ioannis Andreae, erit eorum sententia intelligenda quoad effectum legitimandi in vniuersum ex radice matrimonii, vt ea legitimatio vbi que a Papa fieri possit, veraque sit, & propria cuiusque ratione cetera legitimatiões, quae absque matrimonii radice rescripto principis fiunt, dispensationes dicantur. sed & legitimatiorem ab Imperatore impetratam etiā si legitimatus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino vel Pontificio coniugalis esse, si ea in vniuersum natalibus eum restituat, propriam & veram legitimatiorem esse, non dispensationem: probatur hac ratione. vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quae beneficio principis libertatis conceditur: sicuti probatur in Nouellis Iustiniani saepe à me citatis. Nam sicut qui ex libertatis conditione natalibus restituitur, ad illum ducitur status, nō quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatique generis humani liberi nascebantur, priusquā seruitus iure belli fuerit inducta. l. 1. §. 2. ac l. penultim. §. vltim. ff. de natalib. restitutio. Ita illegitimus per legitimatiorem principis restituitur, ac reducitur ad illum statum, quo iure naturae omnes legitimi nascebantur, ex coitu nempe coniugali, qui lege naturae licitus erat, ceteris coniunctionibus, eadem lege improbatas: atque ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur si iuris diuini, vel humani cessasset prohibitio, vel parentum coniugalis consensus carnali coniunctioni accessisset, sed quo omnes nascebantur lege naturae, nondum ex concupiscentia tot scelestis coniunctionibus in vsum aduersus legem diuinam, & humanam receptis, copula tantū coniugali, vt legitima ex eadem lege naturae instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex vxorio concubitu nascebantur. Hae denique est vera legitimatiōnis ratio ex eisdem Iustiniani Nouellis deducta: & ideo parum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione lege naturali, diuina, vel humana prohibita, vt possit per principem legitimari. Quia licet ipse princeps non valeat permittere coniunctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non potest damnatum, nihilominus potest quoad omnes iuris effectus illegitime natum legitimare & restituere in eum statum, quo ab initio iure naturae omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset: cum iuri humano possit princeps libere derogare: nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis, quam humanae, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimatiorem, vbi princeps secularis, vel ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis, & legitimatiōnis matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimatiorem sufficit principis voluntas, saltem non est necessarius consensus coniugalis: & tamen absque eo princeps non posset vitium illud, ac peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione aduersus naturam legem fuit in conceptione commissum. Communis vero omnium consensus hanc legitimatiorem verā esse censet, & propriā, non equidem dispensationem: quod iuris naturalis filius à principe legitimatur, modo principi constet, eius parentes posse matrimonium cō-

trahere tempore legitimatiōnis: ne sit alioqui legitimatiō surreptitia: vt patet in d. l. Authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi. Qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludouico de Sardis paulo ante referebam. Quibus sane adducor, vt existimem, difficillimum esse priorem opinionem hac in quaestione defendi. Quod si conatus fueris & illam turari, his oportet satisfacere & respondere, quae in posterioris sententiae probationem adducta fuere. Et fortassis illud erit iure verius, hanc legitimatiorem & etiam si legitimatio dici recte & iustepossit, odiosam esse, atque ideo restringendā fore, siquidē fiat, & à principe impetretur aduersus leges, quae haece legitimatiōibus derogant, c. 1. §. vltim. de filiis presbyter. in sexto. in hoc est & Abb. per tex. illic. in cap. quod delictio. de consanguinitate & affinitate. gloss. in cap. ordinarij. verbo, dispensationes de offic. ordinarij in sexto. tradunt Bartol. & Iaf. in l. vltim. ff. de constitut. principum. tamen si adhuc sit praesens quaestio satis apud auctores controuersa.

Quam igitur, obsecro, dices in Cesare aut Rege legitimatiorem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plūbino aliqua ex parte repugnat dicenti, non esse vere legitimum eum, qui quoad aliqua illegitimus remanet: si cuti hic naturalis ad spiritalis vere illegitimus est, etiā post ipsum principis rescriptū. Praeterea & hic naturalis à principe legitimatus, iuxta conclusionem à Decio superius adnotatam, proprie non erit legitimus sed large. Hoc tamen non procedit: quia nomen legitimus ab ipsamet lege deducitur. in quo ad ipsarum legum effectus à principe vere legitimus quispiā fieri potest. vt Bartol. in d. l. si is qui pro emptore. notauerat, & ex eo latius id colligit Fortun. in d. §. quid si tantum. col. 125. † Hinc fateor, legitimatiorem à principe factam erga filios naturales legitimis non existentibus, fauore dignam esse: eam tamen, quae aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex text. in authen. quibus mod. natural. efficitur legit. §. sit igitur licentia. Sic etiam intelligenda sunt, quae Fortun. tradit in d. §. & quid si tantum. col. 130. dicens legitimatiorem rescripto principis concessam fauorabilem esse, dispensationem vero odiosam.

Tertio principaliter ex differentia dispensationis à legitimatiōne inferitur, legitimatum in patriam potestatem transire non tamen eum, qui ex dispensatione quo ad quaedam est effectus legitimus, auctore Paul: Castren. in cons. 30. col. 4. 1. volum.

Quarto infero, quod quamuis ad legitimatiōnem filii factam viuente patre, non exigatur citatio successorū patris intestati: tamen si cum filio dispenset princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui sit ex illa dispensatione praedicti. Soc. cons. 65. in 3. vol. qui allegat Ancharan. cons. 427. & cons. 241. idem notat Ioannes Crocius in d. §. & quid si tantum. fol. 11. col. 2. vbi Socin. final. col. & Iafon num. 132. idem Socin. in l. falsa. §. si cui. ff. de condition. & demonstrationib. Ludouic. Gozadinus cons. 85. nu. 6. & quamuis Lancelottus Galiaula. in d. §. quid si tantum. num. 86. hanc opinionem reprober, ac passim videamus eam minime seruari: opinor tamen Communem esse atque seruandam fore, quando successorib. patris intestati illa dispensatio posset maximum praedictum inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulae sententia, cui nouissime accedit Emmanuel à Costa Lusitanus in d. §. & quid si tantum. 2. parte, num. 152.

Quinto eodem iure efficitur, vt legitimatus † à Romano Pontifice non tantum possit sacerdotis dignitate insigniri, sed etiam beneficia curam animarum habentia consequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cū quo dispensauerit Romanus Pontifex, vt sacerdotis dignitatem assumere posset, quod Archidiaconus & alii asserunt in cap. 1. in princip. de filiis presbyter. in 6.

Sexto inferitur, legitimatum à Rom. Pontifice posse primo beneficio dimisso secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si vero cum eo dispensauerit Romanus Pontifex, vt non obstante natalium defectu, possit beneficiū Ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere: non tamen secundū, primo dimisso. Lappus & domin. in c. 1. §. final. 2. col. de filiis presbyter.

Septimo, hinc dicendū erit, text. in c. final. de filiis presbyter. in 6. quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non sit dispensationis prius concessae ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu: non habere locum in legitimatiōne & natalium restitutione

curus

cuius mentio necessaria non est, secundum Ioannem And. & Dominic. in d. cap. fina.

- 26 ¶ Octavo ex his constat, ¶ habentem à principe facultatē legitimandi, non posse ex ea dispensari: id est, illegitimum quo ad quādam legitimam facere: cum dispensatio maxime differat à legitimatione. Nam & Ludouicus Gozadinus *conf. 85. nu. 6.* respondit facultatem à principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos: etiā non citatis his, quos id negotium tangit, intelligēdam fore in vera legitimatione, non in dispensatione. Vnde constat ex eo verbum, *legitimare*, non comprehendere dispensandi potestatem: si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligēdum, quod ipse negat. Huic vero illationi obstat, quod potestas alicui à principe concessa legitimandi, vel dispensandi contra ius, vt fauorabilis est extēdenda, ac benigne intelligenda, non stricte, tex. sic explicandus in *c. per venerabilem. qui filij sint legitimi.* vbi in hac principis concessione procedit argumentum à maiore ad minus, quem text. dicit ibi Abbas *Singularē. idem in cap. ad aures col. 4. de rescript. idem in cap. at si clericus de iud. §. de adulterio. colum. 5.* Franciscus in *cap. cui non de sacerdotali. de preben. in sexto. col. 2.* Barbatius in *tract. de prest. an. cardin. parte 2. questio. 1. col. penult. idem notat glossa in Clementina vnica, de offic. vicar. in ver. sacerdotum. quæ singularis est secundū Cardina. & Felinum in cap. G. perpetuus. de fide instrum. & in cap. fin. de simon. vbi text. eandem opinionem probat, quæ Communis est apud iuris Cæsareæ professores in l. Gallus. §. & quid si raptum. ff. de liber. & posthum. & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligat. vbi Lancelottus Galiaula, post alios, *colum. 3.* & Alciatus *num. 51.* etiam asserunt esse *Communem.* Vnde nil mirum si in *capit. fina. de simonia*, appellatione monachorum veniat Abbas: si quidem in 27 ¶ fauorabilibus ea interpretatio fieri potest ex Bartol. in l. 3. ff. de stipulat. seruo.*

Præfatam etiam conclusionem, quam esse communem diximus, tradit Felin. in *c. postulasti. de rescript. num. 10.* eandem fatetur communem esse *Dec. conf. 76. colum. fina.*

- 28 Ex qua primo infertur, habentem à principe potestatem legitimandi filios ¶ illegitimos, posse eos legitimare nõ tatum ad bona simplicia, sed etiā ad feuda: ita Decius *conf. 76. cõtra Signoro. conf. 218.* Cuius responsum procedit, quando simpliciter concedit potestas legitimandi: tunc etenim non censetur data ad feuda, quia hæc bona speciale quandam concessionem exigunt: si quidem legitimatus rescripto principis ad ea non est admittendus, secundū *Communem* in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Vnde contestim sequitur, nec facultatem legitimandi ab ea debere extendi. Nam is, qui à principe hanc potestatem habet, aliud quàm legitimare, agere nequit: sed legitimatus etiam à principe, ad feuda non est admittendus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori qui ex principis concessione legitimare potest. Opinio autem Philippi Decii tunc vera est, quando ex verbis aliquot, in eadem principis concessione expressis, colligi potest, principem id voluisse cõcedere: ex *Soc. consil. 3.* & *Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 3. num. 6.* qui opinionē Signoroli ab omnibus fere probari scribit. quibus consentit Alciatus in l. 2. ff. de verb. oblig. in princ. num. 58.

- Secundo ex eadem principali cõclusionē deducitur eiusdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui *consil. 184.* dixit, ¶ habentem à principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimare efficere filias spurias: quæ Decii sequitur *consil. 453.* Iason. in l. 2. ff. de verb. obligat. *colum. 4.* quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamuis hanc principis concessione, priuilegiū esse fateamur, 30 receptum est in priuilegiis appellatione masculinorum ¶ feminas comprehendit: vt tradit Decii. in l. 2. ff. de regul. iur. ad fin. 5. quest. atque ita in specie reprobatur Signoroli Galiaula. in d. l. 2. de verbor. obligat. Et ideo maxime comprobatur, quod hæc facultas à principe concessa, beneficium principis dicendum est, non priuilegium, quia nullo iure prohibitum est principi, vicarium aliquem designare in his quæ ipse agere potest, si beneficium principis est dicenda huius potestatis cõmissio: igitur late non stricte intelligenda est, vt iura aperissime profitentur.

- 31 Tercio hinc opinor posse probari, habentē ¶ à principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus sit: is enim spurius proprie est dicendus. l. spurij. ff. de decurio. at neq; in ¶ odiosis à propria verborum significatione recedimus. l. cum leg. & ibi Aret. ff. de testam. Calderin. *consil. 1. tit. de consang. ex quibus hanc illationem tenent*

Aretin. *col. penult.* & ibi Decius *nu. 14. in c. at si clericus. §. de adulterio iudic. quamuis Iaf. & Alciatus in d. l. 2. nu. 45.* nitantur probare contrarium. Sed pro Aretim. & Decii. facit quod sub genere ¶ qualibet species vere includitur. *lib. si quid earum. Sane. 11. emptum. ff. de leg. 3. l. si quis sic stipuletur. ff. solut. matrim. l. 2. §. ad huc. vbi bon. rap.* Neque hic tractatur Bart. *q. in d. l. 2. quæ ab hac cõclusionē differt plurimum ex sequentibus.*

Quarto Bart. sententia in d. l. 2. ab his qui cum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum Bartol. dixit, ¶ habentem à principe facultatem legitimandi ex incestu natos, iudic. adulterinos: posse ex incestu simul, & adulterio natū, legitimum efficere: cum hæc principis concessio sit fauorabilis, & in his fauorabilibus ¶ sub simplicibus mixta intelligenda sint. l. Clemens patronus. ff. de hered. instit. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth. vbi Alexd. Bart. opinionē approbat. idem etiam Alexd. post Cuma. Imol. & alios in d. l. 2. in princ. vbi Alciat. *nu. 46.* plures ad id citat, ex quorum autoritate eandē *Opinionem Communem* esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totos adulterinos natalibus restituere: quod cõstat: igitur poterit vnum, qui simul sit ex incestu, & adulterio natus: cum hoc sit minoris præiudicii. Hæc tamen ratio non omnino conuincit, vt vbi ostendit Alciat. apud quem & alios nouiores ibi, & Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. *col. 70.* legenda est huius controuersie exacta disputatio. Nam *text. an d. cap. fina. de simon. & in cap. per venerabilem. qui filij sint legit.* quibus probatur potestatem dispensandi, vt fauorabilem, extēdendam esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à iure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortun. & Alciat. ante quos idem fenerat Oldrad. in *consil. q. in fin. quem & Felin. citat in d. capit. postulasti. de rescript. num. 15. & Galiaula. in d. l. 2. col. 4.* Sed communem sequutus eam non intelligo, vbi non ageretur de alicuius enormi præiudicio, quia si de præiudicio graui alicuius tractaretur, tunc decisio Bartol. locus non esset. Sicuti si cognatis hereditatem patris intestati iure optimo petentibus, post illius mortem, esset legitimatio faciendā, vel si iarent filij legitimi, adhuc ipso patre viuente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit. Anton. in d. capit. per venerabilem. *num. 13.* Paul. Cuma. & alii, quos Alciatus in l. 2. *num. 54.* refert & sequitur. idem notat Iason. in *§. omnium instit. de actio. num. 31.* atque idem erit dicendum in aliis similibus exemplis, quemadmodum Decii tradit *consil. 553.* Hinc etiam opinio Bart. non procedit, vbi legitimandi potestas esset data, ipso filio illegitimo, in ea expresse nominato: esset enim tunc odiosa. Abbas, & Felin. in *cap. fina. de simon.* quia princeps potius fecit gratiam illi nominato, quàm ei, cui legitimandi ius demandauit. Erit etiam minus dubium, quando princeps commisit alicui potestatem legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus & adulterinus sit.

Verum, vt ad institutum redeam, longius ab eo quod tractabam auersus, nihilominus opinor ¶ habentem facultatē legitimandi ex delegatione principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimum concedere: quia nõ est hæc commissio principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio extēdenda: quod Socinus sentit *consil. 246. colum. 5. volum. 2.* Alexandr. *consil. final. 5. volum. 1.* Alciatus in d. l. 2. in princ. *num. 51. ff. de verbor. obligat. Cæp. aut. 11. q. ex quo subinfertur, quod habens à principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente principis constat non poterit legitimare filios spurios, sed tantum naturales: cum legitimatio ista filiorum spuriorum sit potius dispensatio, quam vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quam erga naturales: vt superius explicauimus, etiam si Anton. huic vitæ conclusioni aduerteretur in d. cap. per venerabilem. *num. 4.**

Porro quamuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis, & tanquam principis beneficium, extēdenda, ac late intelligenda: ipsa tamen dispensatio ¶ odiosa est atque stricte interpretanda. *text. in c. 1. 2. & fin. de filij presby. in sexto.* ita vt in ea locus non sit argumento à maiori ad minus. *c. cui de non sacerdotali. de preben. in sexto. c. fina. de standi. c. p. cop. & de d. Ioan. Andr. in reg. ea que. de reg. iur. in 6.* dicens, quod ex dispensatione monacho concessa, vt possit beneficium cura animarū obtinere, minime poterit simplex beneficium possidere, vnde ¶ legitimatus tanquam incestus non censetur

Paulus in leg. si quis posthumus. in princip. ff. de liberis & posthum. Calde-
ricus consil. 3. titul. qui filij sint legitimi. Socinus consil. 47. in 2. volum.
dicens hanc Opinionem esse Communem: quã idem Socin. sequit-
ur in dicto §. forsan. in. colum. optimus text. in authent. quibus mod.
natur. effici. in. §. illud. Sed e contrario hoc casu legitimandi ius
ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim
filius legitimus fit, vt in bonis clericis succedat: sed bona
clericorum sunt à iurisdictione Regum, & Imperatorum
exempta. Abbas in capitulo. ecclesia. de constit. colum. antepenultim. igitur
Romano Pontifici hoc ius competit, non imperatori.
Præterea pater debet legitimatiõni consentire, tamen clericus,
etiam sponte non potest coram seculari iudice causã
aliquam tractare. capitul. si diligenti. de foro competen. ergo non videtur
ad principem seculari hanc natalium restitutionem peti
posse: quod tenet in hac specie Domi. in capitul. in. §. 1. de iudic.
in 6. dem capitul. quo iure. 8. distinct. Socin. parum sibi con-
stans. consilio 67. 2. colum. 3. volumine. sentit Alexander in consilio.
87. 2. volum. colum. 3. incipienti. V. istis codicillis. late Paulus Parisien.
consilio 2. numer. 2. liber. 2. Et licet Ioannes Crottus in dicto §. &
quid si tantum. penultim. colu. minime fuerit ausus certam in hac
quæstione sententiam eligere, & tutus sit ab utroque prin-
cipe hanc legitimatiõnem exigi: ego tamen vt libere quid
sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis
est, veriorẽ esse existimo: cum nulla sit iurisdictione hoc casu
in clericum exercenda: & ipse legitimandus laicus sit,
atque ipsa bona profana sint, & secularia. Imo eadem rati-
one idem erit etiã si filius sit clericus. Tamen si fatear hoc
vltimum satis dubium esse. Nam & Decius consilio 150. late
probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditi-
um à principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad
bona ex rebus ecclesiasticis acquilita, adhuc opinor ve-
riorem esse Dominici sententiam. Sic Ioannes Andreas in
dicto capitul. per venerabilem. scribit, principem secularem posse
legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium
successionem: quod approbant Prapof. ibi. §. quod iure
colum. 77. & Cæsar Lambertinus de iure patronat. lib. 1. 2. part.
quæst. 2. artic. 29. num. 17.

49 Nona conclusio, Princeps, † qui alteri non subest causa
civilis iurisdictionis, potest proprios legitimos efficere nati-
alium restitutione veluti proprios subditos. text. in dict. cap.
per venerabilem. §. in super. quem ibi Abbas dicit singula. etiam si
Iason contrarium ex eodem tex. adnotare conetur in lib. qui
iurisdictione ff. de iur. dicit. omnium iudic. Nec mirum: cum & illum
text. male intellexerit.

50 Decima conclusio: Is, † qui Cæsari, vel Regi subest, &
ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium
filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licen-
tia. gloss. in dicto capitul. per venerabilem. in verb. Regi, ibidem Com-
muniter approbata, vt testatur Deci. in cap. 3. de probatio. colu. an-
tepen. idem in dicta leg. qui iurisdictioni. vbi Iason eandem opini-
onem notat & sequitur. quod probatur in d. capit. per venerabilem.
etiam si contrarium velint Anan. & Ludouic. Bolog. con-
silio 29. gloss. tamen hanc opinionem communem non probat,
quia loquitur in principe, qui superiorem aliquem in
temporalibus non habet, nisi notetur argumento à forti-
ori.

§. NONVS.

SYMMARIA.

- 1 In petitione legitimatiõnis, est principi exprimenda qualitas filij illegiti-
mi.
- 2 Non est satis, si exprimaturn ipsum filium esse spurium, sed est ipsum natiuita-
tis vitium in specie exponendum in legitimatiõnis petitione illa qualitas
exprimenda est. & num. 3.
- 3 In petitione legitimatiõnis an sit principi exprimendum, filium ex duplici
adulterio natum fuisse?
- 4 In petitione legitimatiõnis est designandus ipse gradus, in quo commissus
fuerit incestus.
- 5 In petitione natalium restitutionis, oportet principi exponere, an parentes il-
legitimi possint matrimonium contrahere.
- 6 In rescripto legitimatiõnis, qualiter sit legum & canonum derogatio
facienda: & de Clausula, non obstantibus legibus contrarium statu-
entibus.
- 7 Ad legitimatiõnem, que fit viuis parentibus an sint citandi ipsorum paren-
tum cognati, & agnati.
- 8 Ad legitimatiõnem, an sit vocandus substitutus sub eã conditione, si sine li-
beris infans decederit?
- 9 Ad legitimatiõnem, que fit mortuis ipsi parentibus, an sint vocandi agnati
& cognati?
- 10 Princeps tollere potest alicuius ius quæstum de iure civili.

Verum ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit im-
petranda, seu petenda legitimatio, vt tuta sit. In quo

† illud inter omnes conuenit, has legitimatiõnes rescripto
principis ad iuris derogationem concedi: ideo in eis prin-
cipi exprimendum est id, quod mouere possit principem
ad denegandam prædictam natalium restitutionem, vel eã
auertere à facili, & forsitan neglecta: ac minime circumspo-
cta concessione. capitul. postulasti. de rescript. quem text. dicit ibi
Abb. singula. & Corne. 34. in 1. volum. colum. 1. Iason consil.
105. volum. 1. explicant late Felin. colum. 3. & Dec. in d. cap.
postulasti. Forsan etenim si id, quod tacetur, principi esset de-
nunciatum, concessisset petita, certis legibus, aut præmissa
aliqua causa cognitione, quæ animum quietum redderet.
Vnde qualitas ipsius filii, an sit naturalis, vel spurius, cit ex-
primenda: vt probat tex. melior iuris secundum Paul. ibi
in lib. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. & capit. per venerabilem.
colum. penult. & in. qui filij sint legit. Oldrad. consil. 247. Alber. in rub.
C. de nat. lib. in leam quam. C. de fideicommissis. numer. 38. Nicol. de
Vbal. de success. ab intest. fol. 10. colum. 3. Anto. in d. cap. per venerabilem.
numer. 15. & ibi Abb. numer. 27. Anton. Rosel. de legitimatiõ-
nem testatur additio ad Marti. Laud. in tract. de legitimatiõ. fol. par.
uo 10. colum. 1. quorum omnium rationes si diligenter ex-
aminaueris, senties qualitate vitij, quod filius habet, ex-
primendam fore: siquidem omnia eo tendunt, vt principem
comperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere,
vel inducere ad diligenter, & circumspicte conceden-
dum, re prius mature pensata. Ex quibus aliquot sunt in
hac materia notanda.

Primum, non satis esse in hac natalium restitutione im-
petranda principi exponere, † legitimandum esse spurium,
sed necessarium id exigi, vt vitium, quod in filio in concep-
tione contraxit, in specie exprimaturn, an scilicet sit ex moni-
ali natus, sicuti voluit optime Lud. de Sard. in tract. legit. fol. 3.
col. 4. atque idem erit, si pater sit in sacris constitutus, mona-
chus ve, nec sufficeret, cum esse spurium.

Secundo hinc opinor esse notandum, in impetranda dis-
pensatiõne esse prorsus dicendum, an ille filius legitimus,
sit adulterinus, an incestus: quod not. Abb. in d. cap. per vene-
rabilem. numer. 27. si eius verba recte considerentur: & id
seruari in curia fateatur Nicol. de Vbal. Rotæ auditor, in d.
fol. 10. col. 4.

Tertio, ex eadem radice aduertendum est, quod si † filius
natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio, id est,
ex coniugato, & coniugata: erit hoc duplex vitium prin-
cipi exprimendum. Oldrad. consil. 247. Albe. in d. rubi. C. de nat.
lib. Prap. in d. cap. per venerabilem. fol. 12. colu. 4. Ferd. Loazes. Epif-
copus illerdenfis in tracta. de matrim. dubio. 10. colum. 2. dicens
hanc Opinionem Communem esse. Quo fit, vt Ang. opinio consil.
204. vera non sit: vbi dixit filium esse vere legitimum, etiam
si principi tantum id notum fiat, cum esse adulterinum,
cum tamen natus esset ex coniugata. quam opinionem sibi
contrarius sequitur Prapof. in dicto capitulo per venerabilem.
quæst. 4. colum. 5. Vnde Oldrad. opinio verior est, etiam si
facta foret principi generalis mentio: istum scilicet esse
spurium. quod Abb. probat. in d. cap. per venerabilem. nu. 27.
quidquid in hoc vltimo contra tenet Deci. consil. 338. col. 3.

Quarto, his recte præuisis, † necessarium esse arbitror,
quod filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre, vel
fratris vxore, si velit à principe tutam & validam legitima-
tionem obtinere, exprimat omnino gradum illum ex istis,
qui eius conceptionem dehonestauit. Nec me lateat Catet.
2. 2. quæst. 154. art. 9. probare, omnes incestus esse eiusdem
speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitate posse
principem mouere ad denegandam hanc natalium resti-
tutionem.

Quinto, ex his patet veram non esse opinionem Bald.
in lib. si qua illustris. Cod. ad Orfici. quam ipse repetit in capitulo. 1. §.
naturalis. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat. vasal. dicens
in impetranda legitimatiõne satis esse exprimere † filium
spurium esse, quem sequitur Prapof. in dict. cap. per vene-
rabilem. 4. quæst. Deci. consil. 55. colum. 2. & consil. 338. colum. 3. idem
voluit Ioann. Andr. in cap. si. de filiis presbyt. quorum opini-
onem eam fecutus dicit esse Communem. Iason consil. 11. 3.
volum. colu. 3. & in. Non enim video, cur isthæ opinio sit ad-
mittenda. Nec mihi satis compertum est. eam ita frequenter
receptam esse, vt communis censenda sit. Possent fortassis pro-
cedere, vbi princeps legitimatiõnem cõcederet alicui illegi-
timo ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc prin-
cipis verba eius mentem magis aperiant, vt not. Paul. de Castr.

Ius Areti. Alexand. Socini. & Ruinus in d. §. & quid si tantum. col. fin. ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Barto. assertionem. communem esse profiteretur. idē afferunt sibi Galian. colum. fin. & Ioan. Crocius fol. 12. colum. 1. & ibidem Emanuel à Costa Lusitanus 2. part. num. 174. quia princeps potest tollere ius alicui acquisitum ex delatione iuris civilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellecta, optime, atque crudite acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortunius in d. §. & quid si tantum col. 132. negans pulchris rationibus, principem posse mortuo patre intestato, eius illegitimum filium natalibus restituere in præiudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quamvis adita non sit. Cuius opinio apud me plurimum semper valuit.

§. DECIMVS.

S V M M A R I A.

- 1 Clausula sine præiudicio successorum quibus hæreditas intestati parentis deferretur adiecta legitimisationi filiorum, quid operetur.
- 2 Hæredes legitimi, qui.
- 3 Legitimus rescripto principi, an sit non tantum parentibus, sed & cognatis, & agnatis legitimus effectus.
- 4 Legitimus rescripto principi admittitur ad Retractum ex Regia lego.
- 5 Legitimatione an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rota.
- 6 Philip. Decius legitimatus, à prætorio tamen Rota repulsum fuit.
- 7 Legitimatione patrem, an nepotes ex eo suo consensu legitimitur.
- 8 Dispensatio an extendatur ad commens.

Solet in hoc eodem tractatu dubitari, quemnam intellectum, aut effectum habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quo quis legitimus efficitur sine præiudicio eorum, qui intestato successuri sunt, eam etenim clausulam in his rescriptis inseri iubet Reg. Cancell. 84. Eius ergo intellectus erit, ut legitimus, concurrat cum legitimis, & naturalibus: non tamen auferat successoribus intestati parentis hæreditatem, ante legitimisationem eis delatam: auctore Alexand. consil. 188. §. volum. Cuius opinio communiter reprobatur: nec iure admittenda est. Ideo ipse Alexand. consil. 187. colum. 2. volum. 5. post Anchar. consil. 153. aliter dicta verba legitimisationis intellexit: scilicet, ut legitimus præferatur omnibus successoribus intestati parentis, exceptis filiis legitimis, & naturalibus, quibus existentibus legitimus succedit ex testamento, modo legitima pars debita ipsis filiis legitimis & naturalibus non diminuat: sequitur eum Ioan. Crocius in dicto §. & quid si tantum, fol. 12. colum. 3. & Ant. Capicinus decisio. Neapolitana. 22. idem notat Paul. de Cast. in dicto §. & quid si tantum. colum. penult. quorum opinionem cum prius dixisset Communem esse Hieronymus Gratus consil. 63. col. penult. libro 1. tandem subdit se dubium esse an vera sit communis. [Eam tamen admittunt & sequuntur Angel. consil. 264. incip. viso puncto. Paulus consil. 27. lib. 2. & Alcia. in rubr. de liberis & posthum. num. 13.]

Verum video plerosque in hoc conuenire, ut legitimatus ex prædicta clausula minime admittatur, etiam ex testamento, in præiudicium legitimorum, quo ad eorum legitimam. quod & Socini. notat, consil. 95. 4. volum. colum. 7. idem Socinus consil. 41. volum. 3. colum. 3. maxime colum. fin. [Quin & Paulus in dicto consilio 27. libro 2. Corn. consil. 3. libro 1. Alcia. in dicto rubric. de liberis & posthum. num. 14. & Felin. in capitu. cum olim. de re iudic. colum. penult. asseuerant, filium legitimatum apposita hac clausula, non succedere cum legitimis patri intestato: quod fere omnes fatentur.] In cæteris fortitan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socini. quando esset clausula ita concepta: *Sine præiudicio legitimorum hæredum.* & quamvis Gratus dict. consil. 63. colum. penult. hanc differentiam improbet ex l. 2. §. de illo ff. pro socio. ubi legitimi hæredes dicuntur quicunque intestato succedunt: tamen ex principis mente, & ex potiori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum distinctio: Nam prædicta clausula, *Sine præiudicio successorum patris intestati,* hoc inducere videtur, ut legitimatus ex testamento admittatur: attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis & cognatis intra quartum, ceteros vero uxorem & fiscum ipse filius excludat. ita notat. Nicolaus de Vbald. in tract. de success. ab intest. fol. 17. colum. 3. & 4. Corne. consil. 3. in 1. volum. quam opinionem dicit Communem eam secutus Decius. consil. 338. col. 2. idem Decius. consil. 393. colum. 1. Socini. Junior. consil. 94. num. 43. & consil. 120. num. 21. lib. 2. & ante eos Marianus Socini. consil.

112. colum. penult. & præter hos Parisi. consil. 14. libro 2. num. 44. Socini. consil. 95. colum. 5. volum. 4. idem Socini. in dicto §. & quid si tantum. num. 21. ubi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hæres aliquis extraneus à cognatione patris. Extraneum autem hoc casu intelligo eum, qui filium legitimatum non possit iure sanguinis ab hæreditate patris excludere: ex eodem Socino consil. 95. num. 29. Angel. consil. 264. Nicolao de Vbaldis in dicto fol. 12. colum. 3. Stephano Bertrando consil. 160. colum. 2. libro 3. huius vero opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socini. adducit, quæ late discutitur à Rom. in l. vi. liberis. colum. 2. Cod. de test. Alexand. & alii in dicto §. & quid si tantum. Iam ab Alberto Bruno in tract. de status. exclud. fami. arti. 10. q. 4. ex quibus fortassis dubium videbitur quibusdam Socini & aliorum sententia, ut tandem filius hac adiecta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus aliquo non successurus ab intestato hæres fuerit institutus: quod tenent constanter insignis Doct. Petrus à Perulio, cuius Nicol. de Vbaldis, Bertrando, & alii meminere, ab eorum sententia non omnino discedentes. Acquissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco notandum est, legitimatum rescripto principi, non tantum legitimus, & agnatus fieri ipsi patri: sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quo ad successorem, text. in authent. quibus mod. nat. effici. sui. §. quapropter. notat Paul. Caltr. consilio 34. numero 12. i. volum. Bart. & Bald. in l. communi. Cod. de natur. lib. Alexan. colum. 2. 1. volum. num. 36. Decius. consil. 365. num. 5. Iam si quis qui pro emptore. ff. de usu. cap. num. 241. Curt. Junior. consil. 37. colum. 1. Aymon Sauilli. consil. 138. colum. 2. & Rodricus Zuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. super lege Regia. limitas. 12. Quod est intelligendum in propria, & vera legitimazione, non in dispensatione, ut optime intellexit Anton. in dicto cap. per venerabilem anm. 17. probat. Regia. 12. Tauri. [l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.] ibi cæteris cognatis. quo in hoc Ioan. Lupi dicit corrigi ius commune, ex quo legitimatus rescripto principi non fit legitimus, nec agnatus alius agnatis, vel cognatis, præterquam ipsi patri, absque eorum consensu. per text. in authent. quibus mod. nat. effici. sui. §. filium. Sed text. ille loquitur in legitimazione, quæ fit per oblationem curie: in qua prædicti omnes Doct. diversimodum putant à legitimazione, quæ fit rescripto principi, quam differentiam expressit Regia l. 7. tit. 15. part. 4.

Sic etiã errauit Iaf. in l. fratres. C. de inoff. testa. colum. penult. dicens legitimatum rescripto principi patri, non cæteris agnatis, legitimus, & agnatus fieri. Vnde ex his infero ex lege Regia ad ius retractus admittendum esse legitimatum rescripto principi, quod not. Carol. Molin. in consuet. Portug. tit. 1. §. 8. in glo. 1. post Matthe. ab Afflic. in tract. de iuris. promissio. visum quæro an consanguineis. licet Decius. consil. 275. incipit in causa, quæ Luca agitur, libro 3. & Tiraque. lib. 1. de retract. §. in glo. 1. num. 12. contrarium teneant, ex eo quod legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto sub legitimis: quæ ratio Regiæ legi minime conuenit: quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imo & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superius. Præterea lex, quæ retractum permittit, non vitur ita strictis dictionibus, ut solum ipsos legitimos ad ius istud vocet, etiam si illegitimos eadem lex expressim minime vocauerit, ut ipse Tirag. disputat d. gloff. 8. num. 4.

Item illud prætermittendum non est, legitimatum rescripto principi, privilegium illud habere, quod in gradibus Regiæ Cancell. Iuli secundi concessit, secundum Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intesta. folio 9. colum. 4. dicentem secus esse quo ad genus, & nobilitatem: ubi etiam profiteretur, nunquam aliquem legitimatum fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinendam: atque semel id concessum fuisse, sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi: idem asserit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos principi rescripto, quamvis Roma. Pontif. expresse id concedat: eadem refert Ludouic. Gomez. in reg. Cancell. de trienna. poss. qu. 2. dicens hæc de causa Philip. Decium virum aliquo nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem prætorio repulsum: cum semel à Rom. Pontif. hoc munus esset ei delatum. Regia vero l. 12. Tauri. legitimatum rescripto principi ad quoscunque honores, ac publica munera admittit.

Denique

Sic & August lib. 3. de ciuit. Dei. cap. 18. dixit: Cuius in primo, & altero libro mentionem fecimus: de primo, & secundo libro intelligens. eadem significatione vitur Valer. Max. lib. 6. cap. 4. de Alexand. sic scribens: Dario enim vno iam, & altero prelio virtutem eius experto. subdit paulo post, Vocem duabus victoriis respondentem, dignamque cui tertia, sicut euenit, tribueretur.

Hinc etiam deducitur: egregie errasse hac in re Matth. ab Afflic. post Lucam de Penna in constitutionib. Neapol. tit. 43. lib. 3. dicentem eam fœminam meretricem esse, quæ causa quæstus vnum tantum virum ad coitum admittit, atque ex eo, à vicinia expellendam fore, per tex. in l. mariti. §. qui que. cum. ff. de adul. qui tamen text. loquitur in marito lenociniu. n. comitente, & quæstum ex hoc faciente: in quo fat est, semel quæstum accepisse, esse tamen à vicinia expellendam meretricem, atque in lupanar relegandam, probat l. 2. tit. 22. par. 7. & not. Luc. de Pen. in l. si qua. col. 2. C. de spectacul. lib. 11. Paul. de Call. in l. nullus. C. de sum. trinit. Bal. in l. 2. in fin. C. de iure emphyt. Platea per textum ibi in l. cum supra. C. de re militari. Matth. de Afflic. in d. rubr. 43.

Ceterum dum Regia l. 62. Tauri. [l. 10. tit. 3. lib. 5. Recop.] prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, nisi sint fœminæ manifeste fornicariæ: non arbitrator fore necessarium, vt secunda legis pars locum habeat, fœminam esse meretricem. Sat enim erit esse publice alterius concubinam: quod ex Baldo colligitur, qui in l. consentaneum. C. quo. & quand. iud. fin. col. dixit fœminam luxuriose viuentem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia lege est ita intelligendum, vt locum habeat, quado hæc fœmina inhonestata, atque impudica nupta nō est: quod si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Ioann. Andr. in additionibus ad Speculatorem, tit. de iniuriis. quem sequuntur Iaf. in l. ad egregias. ff. de iure iur. Barb. consil. 207. colum. 1. volum. 1. Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 12. num. 2. Capicius decisio. Neapo. 44. idque passim d. Regiæ legis interpretes admovent. idem notant Alex. & Iaf. in l. per que. in ff. de in iur. vocan. Barb. in cap. pastoralis. col. 6. de iudiciis. Decius in l. 2. ff. de reg. iur. num. 77. feret enim maxima iniuria marito, & matrimonio: quod maxime coadiuuatur ex l. si vxor. §. diu. ff. de adul. et. quem text. præfati Doct. passim adducunt ad eorum sententiam comprobendam: post Rom. qui in l. si vero. §. de viro fallentia. 2. ff. soluto matrimo. illum ad id valde commendauit: eandē conclusionem notat Ludouicus Gomez. in cap. mulieres. de iudi. in 6. num. 15. tamen si Decius in d. cap. pastoralis. & Ioan. Baptista. de debitoribus suspectis & fugitiuis. quæst. 5. in si. aduersus hanc opinionem probare conentur nil referre fœminam coniugatam esse, quo minus ad carcerem duci possit, si meretrix sit: quorum opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, vt in hac specie adnotauit Ioannes Baptista dicta. quæst. 5. quem sequitur Ludouicus Gomez. in d. cap. mulieres. & Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virg. num. 31.

- 21 Mater, Pater, Soror & cognati reliqui in causa matrimoniali testari possunt.
- 22 Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum, ad matrimonij probationem.
- 23 Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, saltem nominatim auctore.
- 24 Confessionis sacramentalis secretum an ex licentia confitentis delatari possit.
- 25 Sententia lata in matrimoniali causa, à qua provocatum non est, an transeat in rem iudicatam. & quomodo reuocetur, num. seq.
- 26 Appellationis remediū non reuocatur sententia in causa matrimoniali lata, nisi intra tempus fuerit appellatum, & qua remedia ratio sequitur.
- 27 Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex consensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicatæ, & num. 32.
- 28 Sententia in causa matrimonij spiritualis, an transeat in rem iudicatam.
- 29 Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam.
- 30 Defensionibus an possit a reo criminis Renunciari.
- 31 Iama illa seruanda.
- 32 Defensio ab occisionis an licite omittatur ab illo, qui poterat se defendere, citando inuadentem.
- 34 Condemnatus appellationem omittens an possit contra iudicem agere ex iur. quæstione sententia.
- 35 Sententia iniqua an reddat virorem tutum in conscientia iudicis.
- 36 Qui non appellat ab iniqua sententia, non est tutus in foro conscientie.
- 37 Nuptus contrahere non potest absolutus iniqua sententia à prioro matrimonio, in foro conscientie.
- 38 Sententia erronea in causa matrimoniali transeat in rem iudicatam, si non provocetur.
- 39 Sententia diuortij quo ad thori separationem, an transeat in rem iudicatam.

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facile cognouerit, quanta sit causæ conjugalis grauitas: in qua quidem non tantum humana iura, sed & diuina tractare oportet: in qua de maximo sacramento agendum est: in qua denique non de re pecuniaria, nō, inquam, de re leui, minimique momenti, ac friuolar: sed perpetua, atque inuolabili humana societate est iudicandum. Promouere non temere, sed maxima deliberatione præiudicia acrolantibus Canones itauerunt, huius iudicij quætionem, quo ad cognitionem & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. capit. multorum. 35. quæstio. 6. capit. auditis. de præscrip. text. ceteris apertis in capit. accedens. ibus. de excess. prelat. teste Panormitano in capitulo. 1. de consanguinitate. quibus conuenit Regia l. penultim. tit. 10. part. 4. potest tamen Episcopi vicarius huius conjugalis causæ cognitionem tractare, etiam ex generali commissofione episcopi, text. vbi Abb. & Praposi. in cap. fin. de cognat. spiritali. text. optimus, quem ipse post Hostien. ibi 2. colum. 12. intelligo in cap. literas. de rescri. spoliat. idem notat Lambertinus de iure patronat. 3. part. 2. libr. quæst. 2. artic. Atque etiam capitulum vacante sede episcopali, ex eadem ratione: quod se tractat Francisc. Pauinus in tract. de potestate. cap. sede vac. 1. part. quæst. 10. colum. 3.

Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere huius causæ cognitionem. Et ex cap. proposuisti. de probat. & cap. ex literis. de integram restitui. & cap. 1. vt licet non dicitur. probatur causam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non solum Episcopis, sed & inferioribus: nempe Archidiaconis, Prioribus, & Archipresbyteris. quod in hac specie notat Abbas in cap. 1. de consanguinitate. & affirmat. super gloss. 3. qua hoc probat. & Barba. in cap. 1. vt licet non contestata. 2. colum. Deci in cap. si pro debilitate. de offic. delegat. colum. 4. quod de iure negari non potest: sed non solent Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliquauista causa aliis quàm Episcopis committere, vt Ioan. And. Abb. Ant. Fel. col. 3. Dec. in dicto cap. si pro debilitate. testantur & idē Decius in dicto cap. proposuisti. col. 1. Doctores per textum ibi in cap. causam matrimonij. de offic. delegat. Collecta in cap. 1. de consanguinitate. & nouissime Ludou. Gomez. in cap. statutum. numer. 82. de rescrip. in 6. Quod si matrimonialis controuersia à Romano Pontifice cuiquam delegetur, non poterit is delegatus, etiam Episcopo eam subdelegare, propter ipsius causæ grauitatem, auctore Abbate in dicto capitulo si pro debilitate. col. pen. vbi Ioan. Andr. in fine. Anton. colum. 2. & Fel. 3. idem asserunt, quamuis Dec. ibid. numer. 4. teneat contrarium, dicens posse causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis: atque id ex Panorm. colligit, quem corruptum vitio impressoris habuit: vt constat ex antiquioribus, à quibus Panorm. eandem conclusionem accepit. Nec obstat text. in dict. cap. ex literis. de integram restitui. vbi delegatus causam matrimonialem subdelegauit, quia eam commisit collegæ, cui ipse Roma. Pontifex eandē causam commiserat, & cuius industria ab ipso principe ad idem negotium electa fuerat. Si tamen causa conjugalis

§. D V O D E C I M V S.

De processu in causa matrimoniali,

S V M M A R I A.

- 1 Matrimonialium causarum excellentia.
- 2 Iudex quis sit vere competens ad causam conjugalem tractandam.
- 3 Matrimonialis causa an delegari possit. & num. 5.
- 4 Prescribi potest cognitio in matrimoniali causa.
- 5 Causa conjugalis an possit compromitti.
- 6 Transactio in matrimoniali causa locum non habet.
- 7 Amicabilis compositio.
- 9 Compromissum in Arbitratore factum, simile est transactioni.
- 10 Iudex secularis an possit de causa matrimoniali cognoscere.
- 11 Iudex laicus virum valeat iudicare vsurariam controuersiam.
- 12 Executio contractus suspenditur per exceptionem vsure. & ibidem Regia lex 4. titulo, de exceptionib. lib. 1. ordinatio explicatur.
- 13 vsurarum crimen an ecclesiasticum vel civile vel mixtum.
- 14 Contestatio litæ an sit necessaria in causa matrimoniali.
- 15 Contumax, absens in matrimoniali quis dicatur.
- 16 De cognitione causæ & testium examinatione, in causa matrimonij.
- 17 Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi.
- 18 Testes omni exceptione maiores qui dicantur.
- 19 Iudicij officium magnum in diiudicanda qualitate testium.
- 20 Fœmina testis esse potest in matrimoniali causa.

galis, tantum circa thori separationē tractetur, solet com-
mitti etiam his, qui episcopi non sunt, text. vbi in specie
notant Anton. & Soc. col. i. in d. c. 1. vbi non contest.

Verum si ex præscriptione competere potest alijs quam
Episcopis causę coniugalis cognitio, ac diffinitio, quod no-
tant. Dd. per text. ibi in cap. audis. de præscrip. & probatur in cap.
accidentibus de excess. prælat. vbi idem notatur de privilegio, &
de consuetudine. gloss. in cap. 1. de consang. communiter ibi re-
cepta. gloss. in c. literas. de restit. spoliat.

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior
huius causę cognitionem accipere. gloss. in d. capit. 1. de con-
sang. secundum Abb. vbi Henric. & Prapost. idem notant.
idem Abb. in c. ex literis. de in integr. restit. & Hostiens. in d. c. literas.
2. volum. quorum opinio communis videtur. Debet tamen
hęc causā tractari, vel ex commissione speciali, vel genera-
li a iudice, qui sit peritus in iure Pontificio. Nam & Barba-
ra in cap. propositi. de probat. colum. 1. defendere conatur, ad sen-
tentiam in hac causā ferendam esse ita necessariam iuris
canonici scientiam, vt sententia ab huius displicinā igno-
rata minime teneat, argumento sumpto ex d. c. 1. vbi Hos-
tien. Abb. & ceteri Dd. Communiter asserunt contrariū,
dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controver-
siam diffinire, qui non sit iuris canonici peritus: tamen la-
tam sententiam validam esse propter iurisdictionem, quam
habet is, qui eam tulerit.

Hinc etiam constat non posse quæstionem coniugale,
quæ inter duos tractatur, in arbitrium compromitti. cap. pe-
multim. de in integr. restit. notat gloss. in c. 1. de consanguin. & in l. non
distinguenus. §. Julianus. ff. de arbit. Regia l. 24. tit. 4. part. 3. Imò Ro-
ma. scribitur consil. 299. ab arbitris lacis causam coniugale, nec
principaliter, nec incidentari diffiniri aut examinari posse,
contra Bald. in l. unica. C. de confess. num. 37. quem Alex. repro-
bare videtur in l. quatuor. C. de iudic. quibus accedit text. in cap.
contingit. de arbit. vbi gloss. Communiter. recepta hoc ipsum no-
tat. Multo fortius transactio in causā matrimoniali fieri

nequit. cap. fin. de transact. Vnde quamvis causā spiritualis pos-
sit compromitti in laicum arbitratorem, quam amicabilem
compositionem vulgus appellat, secundum Roman. consil.
173. Alex. in l. quatuor. C. de iudic. Felin. in cap. cum sit generale. nu. 3.
de foro compe. Anchar. consil. 34. col. 2. Deci. in c. 2. de iudic. in prin-
cip. vbi asserit hanc opinionem communem esse, & ita Rip. nu. 13.
idem profertur: contra Abb. in d. c. contingit. Roman. in l. Titia.
ff. solut. matrim. & Barb. in d. c. 2. tamen causā spiritualis, in qua
transactio fieri non potest, non poterit, nec in laicum, nec
in clericum arbitratorem compromitti: quod notat ex-
presse Ripa in d. c. 2. nu. 13. siquidem compromissum in arbi-
tratum factum transactioni comparatur. gloss. in auct. vt
differet. ind. c. in princip. Bart. in l. si societatis. §. arbitratorum. ff. pro so-
col. 2. Abb. in c. quinta. de iur. iur. num. 7. & seq. not. Iaf. in §.
omnium. de actionibus. num. 18. Bald. Paul. & Iaf. in l. transactio. C. de
transact. optime Dec. consil. 60. colum. 3. Igitur, cum in causā ma-
rimoniali non sit transactio locus, nec erit admitten-
dum compromissum in arbitratorem factum. Imò ex rati-
one text. in c. 1. de consang. & affinit. opinor causam coniuga-
lem, in qua de federe matrimonij agatur, non posse etiam
arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si inci-
dat in causam, cuius legitimam ex consensu partium
cognitionem habet.

Iudex vero secularis minime potest discutere matri-
monij causam, neque eius vllam cognitionem habet etiam
si tractetur de coniugij separatione quoad thorum vt dixi-
mus superius c. 7. §. 6. num. 8. etiam si coniugalis causā incidat
in iudicium hæreditariæ successions. quod etiam notauit
hoc eodem. cap. §. 3. num. 4. Sed sunt, qui existimant iudi-
cem laicum posse causam istam matrimonij tractare inci-
denter, si controuersia in factō, non in iure consistat. ita
Bart. in l. Titia. ff. soluto. matrimo. idē Bart. in l. 2. ff. de iur. iudic. omn.
ind. tunc enim nulla iuris canonici peritia necessaria est, &
causā ipsa mere temporalis censetur. idem notat Abb. in cap.
post miserabilem. de vsur. idē Abb. & Felin. col. 3. in c. cum sit genera-
le. de foro compe. quibus. text. in d. cap. post miserabilem. optime suffragatur,
quæ ad id notat Rom. in d. l. Titia. vbi ipse, & Alex. col. 3. fatentur
prædictā opinionem communem esse: idem etiam asserunt Iaf.
in l. quatuor. C. de iudic. Deci. in c. 2. numer. 24. de iudic. vbi Franc. de
Rip. numer. 17. eandem sententiam defendit contra Decium
ibi, qui contrarium voluit. post Imol. & Raphael. in d. l. Titia.
De quo & Iaf. dubitat in d. l. quatuor. Vnde consultus res age-
tur, si oblata incidenti, super matrimo. vel alia ca.

clericalia, quæstione etiam facti, coram seculari iudice, is
cuius interest ad ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eo-
que petierit vt illius quæstionis cognitionem assumat, atq;
iudicium laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter pro-
cedat. tunc enim, si iudex secularis nondum cepit id ne-
gotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit,
eandem incidentem causam expediet, vt consuluit Ger-
ard. sing. 96.

His accedit quod not. Anto. in cap. suam. de ord. cognit. per il-
lum text. dicens iudicem laicum, coram quo aduersus
contractum fuit obiecta exceptio vsurarum, posse inhiberi
a iudice ecclesiastico, ne in illius contractus executione
procedat, donec exceptio vsurarū sit a iudice ecclesiastico
diffinita. quod etiam docet Ambrosius de Vignate in c. salu-
briter. de vsur. num. 125. sentiunt idē Bald. in l. consilia. C. de restam.
& Imol. in c. cum in iure. de offic. deleg. ex quo Barthol. Capol. con-
silia. ciuiliū causarum. 18. asserit debitorem captum a iudice sa-
culari liberandū esse omnino a carceribus, si per iudicem
ecclesiasticum fuerit pronuntiātū illud debitum inductū
fuisse ex causā vsuraria, eo quod ipse debitor, vltra sortem
illam quantitatem creditori promiserat. Vnde regia l. 4.
tit. de except. lib. 3. in ord. regu. dum dicit iudicem laicum debere
aduersus executionem contractus admittere exceptionem
vsuræ, ita erit intelligenda vt si in vsurarū exceptione sola
quæstio facti tractetur, possit hoc negotium a ciuili iudice
expediti, iuxta sententiam Bartol. & communem: nisi inhibi-
tio a iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit,
sicuti Gerar. adnotauit: si vero iuris sit controuersia, ad
ecclesiasticum iudicem remittatur: atque eius diffinitio mere-
retur, ex paulo ante præmissis, cum hoc crimen mere
ecclesiasticum sit, vt communiter Doctores fatentur, & nos
retulimus superius cap. 6. num. 19. hanc tamen opinionem
conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Car-
rol. Molin. de contract. quæst. 10. dicens, non esse magis eccle-
siasticum hoc crimen, quam homicidium: & non esse mere
ecclesiasticum deduci potest ex eleganti, & eruditissima
hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta in cap. nouit. de
iudic. 6. notab. coroll. 7. Imò Rode. Zuares in rep. l. Regie. de instrum.
executione. versic. num. circa iudicem. colum. 8. scribit iudicem secu-
larem ex lege Regia posse, ac debere persequi ipsam execu-
tionem non obstantē iudicis ecclesiastici inhibitione, si
intra decem dies minime docuerit reus vsurariū esse con-
tractum illum. quod probatur auctoritate Angel. in l. 4. §.
condemnatum. in fine. ff. de re iudic. Socin. consil. 79. lib. 3. Marth.
Afflic. decis. Neap. 30. idem notat Rebuffus super leges Re-
gias, tractat. de licet obligat. artic. 2. gloss. 1. num. 22. dicens, ita in
praxi apud Gallos receptum esse. quibus adde Frederic.
consil. 300. & Laurentium de Rodulphis in tract. de vsuris, quæst.
131. & 129.

Quid tamen iudex agere debeat in huius causā cogni-
tione, quando vterque qui litigat, est præsens, palam est, sed
si alter sit absens, potest dubium esse, qua via sit proceden-
dum. In quo notandum est altero absente, & contumace,
etiam lite non cōtestata posse iudicem in hac causā testes
recipere, præsentem adire, atque sententiam proferre diffi-
nitivam, ex cap. quoniam frequenter. cap. porro. vt lite non cōtestata.
cuius decisio duplici ratione constat: ex malitia absentis &
propter periculum fornicationis in eo, qui absentem expec-
taret, quarum quælibet non sufficeret, vt idem text.
probat, iuncta gloss. versicul. opponi, quod clarius notat Ab-
bas, Mari. Barb. fina. colum. ibi post Hostiens. quos Iafon se-
quitur in l. in testamento, in magna. C. de testam. milit. numer. 14. ex
§. affinitatis. Instit. de nuptis l. liberorum. §. fin. ff. de his, qui not. infam.
ad iuncta l. sequenti.

Dicitur autem absens contumax, quando legitime cita-
tus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari pos-
sit, vel impedit citationem ad eum peruenire. text. optimus
in d. §. porro. quem sing. esse existimat Abb. ibi facit text. in c. de
illicita. 24. quæst. 3. & in l. contumacia. ff. de re iudic. Imo quando ab-
sents impedit, ne citatio ad eum perueniat, vel malitiose la-
tet, ne citetur personaliter citatus omnino censetur, etiam
nullo proposito edicto, nec ad eius domum facta citatione,
secundum Abb. in dist. §. porro. per illum textum, quem idem
notans dicit elegantem Barb. ibid. numer. 25. idem probat
Abb. in cap. ex tua. de cler. non resid. num. 12. & Alexand. in l. prope-
randum. §. fin. autem reus. C. de iudic. conclus. 5. senferat id gloss.
in d. l. contumacia. quicquid gloss. contrarium velut in d. §.
porro. vbi impedit.

Si vero absens contumax non est, eo minime expectato matrimonialis causa tractari non debet: sed expectandus est, donec ipsius obitus verisimiliter praesumatur, ex eodem §. porro. *vers. si autem*. In quo illud est insigniter advertendum, ad effectum, ut causa coniugalis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus praesens matrimonium non valuisse contendit, sufficere virisimiles aliquot coniecturas, aut praesumptiones mortis ipsius absentis: ex auctoritate illius text. quem ita intelligit gloss. ibi in verbo. *praesumatur*. à Panormit. Socin. Barb. colum. an. i. pen. & alius ibi probata, & ab Hipp. in rubr. C. de probat. nu. 231. qui eam dixit notab. esse, licet ad effectum, ut absque probatione coniugalis impediti, possit praesens, libere matrimonium contrahere, non sufficiant praesumptiones, nec coniectura mortis illius, qui absens est. capit. in praesentia de sponsalibus.

Verum in huius causae coniugalis processu iudiciali quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec sententiam diffinitivam proferendam, lite non contestata; quando verterque litigator est praesens, ex gloss. in cap. per venerabilem. in verb. iudicium. qui filij sint legit. quae singn. est secundum Card. in clem. 2. q. oppo. de iudic. & Bald. in rubric. de appellatio. colum. 4. q. ut eandem commendat in athen. qua in provincia. C. vbi de crim. agi oportet. col. 2. & Deci. in cap. per tuas. de appellat. colum. 2. dicens eam Communiter approbari: dicit eandem gloss. auream Felin. in cap. 2. colu. penult. de offic. iudicis. duo notans. Primum, praedictam opinionem procedere, nisi actor & reus praesentes taceat, vel expressim consentirent, processum continuari, lite non contestata: nam in hoc possent consentire, cum à iure in praedictis causis sit remissa iudiciorum exacta solennitas. Secundum, praedictam gloss. non procedere in casibus, quibus in specie à iure remissa litis contestatio, in quibus etià inter praesentes minime consentientes proceditur, lite non contestata: atque hoc vltimum ipse asserit Communiter receptum esse in d. cap. per venerabilem. ex quo constat, etiam partibus praesentibus, & non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffinitivam, atque testes recipi lite non contestata, etiam inuitis litigantibus, ex consuetudine. *dispensiofam. de iudic. in Clem. sepe. vbi Card. oppo. 4. Imol. super gloss. matrimonii. & Bonif. nu. 49. hoc idem tenent post gloss. quam ceteri Doctores approbare videntur. Quo fit, ut existimem opinionem gloss. in d. cap. per venerabilem. minime procedere in casibus expressis in d. Clem. dispensiofam. adiuncta. Clem. sepe. de verb. significat. hancque opinio Communitem sententiam esse, quicquid Decius dixerit, ac dubitauerit Felin. id col. d. fm. Vnde iura antiqua, nempe cap. accedens. in 2. vi. lit. non contest. cap. quoniam §. porro. eodem. tit. correctae sunt per Clem. dispensiofam: siquidem ex eis non poterat in casu coniugali, etiam si in ea de foedere matrimonij ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Vt roque tamen iure, si de separatione propter fornicationem, similemve causam tractetur, quo ad thorum, est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omnino, & vi lite non contestata. quem text. ita Dd. Communiter interpretantur ibi, & in d. c. elementina dispensiofam.*

Oportet tamen iudicem cautum esse circa probationes matrimonii: cum sit haec res grauissima, & ideo maximo iudicio, ac discretione peragenda. Non enim quibuslibet in hoc negotio danda fides est, sed his tantum, qui sint omni exceptione maiores: ut inquit Romanus Pontifex in cap. 1. de de consang. vbi Bernardus scribit, eum testem tunc dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest. idē gloss. in cap. at si clerici. in princ. de iudic. & in cap. 1. de testib. & in §. item verb. iustit. de iur. i. stipul. quas commendat Prap. in d. c. 1. de consang. colu. 2. dixit esse mirabiles Barb. in rubr. de probat. num. 29. & sing. Iaf. in additio. ad Portium. d. §. item verb. Corset. in sing. in in verb. *u. eger*. latius Albertinus in cap. 1. de hered. in 6. quest. 16. nu. 25. Ex quo deducitur tunc non esse testem omni exceptione, maiorem, seu omni suspitione carentem eum, cuius fides non tantum ex obediētia perimitur, sed & diminuitur, cuiusque opinio in discrimen, & magnam dubitationem reuocatur: optimus text. in cap. licet causam. de probat. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur, quem text. dicit Sing. Bald. in cap. ad nostram. colum. 1. eodem. tit. ad idem l. optimam. C. de contrah. stipul. vbi Bald. in spec. notat, dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatum, & leuioribus praeditum maioribus, non esse admittendum in causa, quae testem omni exceptione maiorem requirit.

Idem notat Iaf. in l. cunctos populos. l. lectio. col. pen. C. de summa trinitate. & Ioan. Crott. in tract. de testib. 4. part. quest. 12. in causa coniugali asserit Iacobinus in l. testium. §. lege Iulia. ff. de testib. colum. 4. Alex. consil. 152. volum. 5. Socin. Iun. consil. 31. num. 24. lib. 2. Thom. Grammat. consil. 26. colum. 5. Licet in causa ciuili infamis de facto, idoneus est testis. gloss. in l. 3. §. dua causa. ff. ad Carbonem. & in cap. testimonium. de testib. in verbor. in hoc casu. atque vtrouque Doctor. non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes. gloss. & Bart. in l. 1. C. de sum. trimi. idem Bart. in l. Casus. ff. de senatorib. Abb. in d. cap. testimonium. dicens arbitrio iudicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuat. quod Communiter esse receptam asserit Lanfranc. Orianus in cap. quoniam. de probationib. in verbo. testes. nu. 127. & probatur in l. quatuor. ff. de testibus. Hinc etiam dicebat Ripa. in l. §. C. de reuoc. donat. col. 3. donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem in ea causa, qua testes omni exceptione maiores requirit. Igitur tunc ex his iudex magna prudentia ex prescripto legis, quandoque ex aequo, & bono estimabit in matrimoniali quaestione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi asserit Alex. in consil. 144. incipienti. Quoniam ab eodem de 2. vol. pulchre, ac copiose Deci. consil. 133. & consil. 370. & consil. 363. Thom. Gram. d. consil. 26. ex quibus plura colligi possunt, quae iudex perpendere debet in probatione matrimonij, ex quibus proprium arbitrium instruet, ut eo sic instruetur decernat, qui testes sint omni exceptione maiores: siquidem eius arbitrio hoc relinquitur, secundum Abb. in l. 1. c. 1. Joannis. & Felin. ibi num. 44. de fide instrum. diligenter Paris. consil. 53. 54. 58. vol. 4. receptum tamen est tunc feminas esse in matrimoniali causa ad testimonium admittendas. text. in c. super eo. in 2. de testib. & ibi Abb. Hen. in c. quoniam eodem. tit. & est Communitis opinio teste Soc. Iun. consil. 29. colum. 2. lib. 2. & consil. 371. num. 13. eodem. lib. quae probatur etiam in cap. videtur. 35. q. 6. & locum obtinet, quamuis tractetur de matrimonio leperando. Abb. in d. c. super eo. 3. notab. Dec. consil. 342. colum. 1. Socin. d. consil. 31. n. 18. quibus adde consil. 2. 3. 4. & 5. lib. 2. consiliorum Zafij: mo & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur. in d. c. super eo. vbi hoc explicat Abb. Inol. Henric. & Fel. item Aret. consil. 13. optime Paris. consil. 55. num. 28. & consil. 58. lib. 4. col. 1. Ex quibus illud constat, matrem, & patrem, & sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali, arbitrio tamen iudicis: qui caute perpendat, quanta fit testibus fides adhibenda, ex cause pendetis qualitate, personarum conditione pari, aut dissimili: quod notat in specie Hostiens. in d. cap. super eo. cui accedit post alios Felin. ibi. tradunt. Lanfranc. in cap. quoniam in verb. testes de probat. num. 93. Aretin. consil. 82. colum. 2. Socin. consil. 17. lib. 1. colum. 4. Alciat. de praesump. reg. 1. praesump. 2. num. 4. & colligitur idem ex l. 16. tit. 9. part. 1. q. 4.

Sunt & quidam huius contractus coniugalis probationi adeo propitij, ut opinentur tunc posse confessionis sacramentum talis arcana reuelari in iudicio ad probandum coniugum: ita enim existimat Ludouic. Roman. in l. si non specialis. C. de re. fam. colu. penultim. dicens esse ad hoc gloss. sing. in cap. tua. res. de sponsal. in verb. constituit. quam etiam dicit Sing. Iaf. in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iure. colu. 2. idem in l. parre furiosus. ff. de iur. qui sunt sui. col. 2. idem in l. reprehendenda. C. de iustit. & substi. & Chal. consil. 1. vers. ad secundum nu. 17. quorum omnium sententia, & aboritur, qui eis subsc. ripserint, quocumque sint, omnino est reprobanda. Quis enim non videt, iniquum esse tanti sacramenti secretum, naturalis diuino & humano iure inductum, ita leuiter violari, ut de contractu coniugali constat.

Nam etiam tunc crimen committendum in Reipublica tunc damnum, detectum tamen in confessione vere sacramentali ab eo, qui illud crimen committere cogitauit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito confidentis nomine, etiam iureiurando praemisso cuiquam detegere, ex frequentissimo Theologorum iudicio in 4. sent. distin. 2. r. vbi praeter alios Gabriel quest. 1. concl. 3. & Ioan. Maior quest. 3. atque optime Hadria. in 4. sent. in tract. de confess. sigillo. Caiet. in opusculo 27. quest. c. 15. & insigniter vir nunquam satis laudatus Dominicus Soto in relectione, de secreto membro. 3. quest. 4. concl. 2. ac meus & olim, & nunc praepositor ornatissimus Mar. Nauar. in c. sacerdos. de panis. dist. 6. nu. 116. cui opinioni ex nostris accedere videntur Collecta. & Card. colum. fm. in cap. omnis vtriusque de penit. & remissio. & Hostien. in summa penit. §. in quo. quam nouissime def. in tract. de confessione. fol. 122. Ioan. à Medi-

Medina Theologus magni, mehercule, nomis, quique in gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam ad obitum vsque nauauerit. Tamen contrarium tenuerit Archidiaconus in d. c. sacerdos. Hostiensis. Ioan. And. Anchar. & Abb. in d. c. omnis. & in effectu Ripa in tractat. de peste. §. vltim. num. 115. falso tribuentes hanc sententiam Innocent. qui potius primam asserit: sicuti perpendit Caiet. Soro. & Mart. Nauar. in dictis locis, & ante eos id diligentur animaduertit Collect. in d. cap. omnis. colum. fin. Igitur si in praedicto casu non licet confessionis arcanum prodere: non video cur matrimonij fauore id liceat. Imo & si sacerdos apud iudicem secretum istud frangens, sibi dicta in sacramentali confessione effutiret, & depromeret, ei nullam fidem exhibendam que proficetur optime Bald. in lib. Archigeros. C. de episc. audien. que ibi sequitur Paul. de Castro, & Felin. in cap. 1. de excepti. colum. 1. Tyndar. in tract. de testib. fol. 20. & Ripa in tract. de peste. §. vltim. num. 104. Constat etiam scientiam, quam sacerdos habet ex confessione sacramentali, nihil omnino ad iudiciale controverfiam pertinere. cap. 2. de offic. ordin. cap. delectus. de excess. pralat. quibus apertissime error hic conuincitur. Neque enim ferendi sunt iuris vtriusque interpretes, qui in matrimoniali causa sacerdotibus hanc licentiam concessere, propria eorum autoritate, nullo iure adiuti: cum & ipse summus catholicæ ecclesiæ Pontifex minime posset permittere huius sacramentalis secreti reuelationem, ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quidquam coadiuuat gl. in d. c. nos. cum illa glossa non loquatur, quando reuelatio confessionis matrimonio faueret: sed quando preiudicium ex ea fieret huic contractui, quia ex ea constabat de diffensu. Et præterea nihil asserit gl. de reuelando secreto confessionis: sed scribit contenti diffensu in foro penitentiali credendum esse, non autem in exteriori iudicio: quibus verbis potius glossa Doctoribus eam citantibus aduertatur, quam eis patrocinetur: vt aduertunt Fortun. in l. 1. §. huius studij ff. de iust. & iur. colum. 5. & Rip. in d. §. vlt. num. 107. prædictam Doct. adnotationem reprobantes. Vnde & Iaso. in d. l. reprehendenda. non temere suspexam existimat conclusionem Ludo. Roman.

24. Qua in re nec illud Romani opinionem excusat, quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso contentis. cap. significasti. vbi Anan. Abb. & Doct. frequenter notant, de adulter. quia id non est in matrimoniali causa coniugij fauore specialis: cui in qualibet re, & materia sacerdos ex licentia contentis possit palam promere, quæ ei in sacramentali confessione fuere dicta, quia ipse penitens sigillu illud secreti ex proprio consensu dissoluit ac remittit. qua ratione idem notant Lopus allega. 94. Felin. in cap. Mathans. de sum. Ripa in d. §. vlt. num. 108. dicentes, hanc opinionem Commune esse, quam asserunt Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 21. quest. 3. Hadria in tract. de sigillo confessi. sed probabilior: Calder. consil. 2. de testib. Felin. in cap. veniens. in 1. de testib. colum. pen. & Hippol. in lib. 1. §. idem Corn. ff. de quest. ad fin. quod equidem non est passim admittendum, sed tunc demum quando hic expressus contentis consensus ad suam, vel alterius non paruum utilitatem temporalem, vel spiritualem, præstat: sicuti docent, & diligenter admonet Soto in d. relecti. de secreto. quest. vlt. concl. §. d. 4. Mart. Nauar. in d. c. sacerdos. num. 151. & Ioan. a Medina in tract. de confessione. fol. 124. r. de licentia confitentis. Licet Scot. & Durand. Maior. q. 3. argum. 3. & Almain. ad fin. in d. distinct. 21. post Alex. Hallensem 4. part. quest. 78. memb. 2. contrarium probare conentur, dicentes secretum confessionis, nec ex licentia expressa contentis detegendum fore: & idem asserit Collect. in d. c. omnis vtriusque. num. 63. Sed quamuis Thomæ & sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit, ac magnis rationibus, & argumentis comprobetur ita efficaciter, vt & verior sit iudicanda: opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento penitentis potius expedire, hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso penitentis reuelandum esse. Nisi id fiat maxime ex causa, boni & cautissimi viri arbitrio ad ipsius penitentis salutarem consiliu: & medela, maximamue utilitatem, que maturo iudicio erit pendenda, nec temere reuelatio fiat. Quod nec Collect. negat: nec Alexand. Hallens. & alij concedentes posse peccatum reuelari ex facultate contentis, si peccatum ipsum peccatum extra confessionem ipsi sacerdoti narretur & dicatur. Quod quidem consilium nimis superfluum est: opinio tamen communis nequaquam probatur in cap. officij de penit. & remiss. quia illic generaliter consiliu Pontifex absque vlla con-

fessionis reuelatione: Nec Roman. Pont. in d. cap. significasti. quod præter alia capita, quæ ad id citantur, magis vrger, approbat prædictam reuelationem huius secreti: nec ibi constat illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum: vt ante nos ostendit Martin. Nauar. in d. cap. sacerdos. num. 127.

Sententia vero in coniugali iudicio, etiam à circumspicentissimo iudice lata non ita efficacem autoritatem habet, quin rescindi, retractariue possit, quoties compertu fuerit, eam errore quodam latam fuisse. c. lator. c. consanguinei. de re iud. c. fraternitatis. de frigid. non tamen appellacionis remedio reuocatur hæc sententia, si ab ea in legitimum tempus non fuerit appellatum. Ex eo enim quod terminus legalis labitur omnino, nec à sententia prouocatur, vel ab ea bis fuerit prouocatum, ita assumit sententia autoritatem rei iudicatæ etiam in coniugali quaestione, vt prætextu appellacionis corrigi, aut emendari nequeat. gloss. in signis in d. c. fraternitatis. in gloss. magna ad fin. quam dicit singul. Abb. ibi, & notab. idem Abb. in d. c. lator. vbi Imol. & Fel. num. 5. idem Abb. vbi Deci. eam approbat in cap. sua. de appell. idem Imol. in clem. 1. colu. 1. de re iudic. Abb. optime in c. ad reprimendam. de offic. ordin. colum. 3. vbi gloss. singul. & Communiter recepta, secundum Abb. ibi. colum. 2. similem probat conclusionem, quam gloss. dicit ord. Franc. in Rubr. de appell. num. 30. & sing. idem Franc. in cap. Nicolao. eodem tit. colum. fin.

Ex quibus constat primo, eum qui hanc sententiam improbare velit, debere omnino probare eius errorem & iniquitatem: siquidem non propolita appellacione, est maxima præsumptio pro iustitia sententiæ, gloss. Communiter approbata in d. c. lator. que comprobari potest ex c. cum inter. eod. tit. l. Herennius. §. Caia. Et ibi gloss. ff. de euict. Et ex no. in cap. in presentia. de renunc. Abb. Fel. num. 24. & Deci. num. 32. in cap. quoniam contra. de probat. idem Deci. in rubr. de appell. colum. 4. & Alciat. in tractat. de presump. regul. 3. presump. 9. quod in hac in specie docet Fel. in d. c. lator. num. 6.

Secundo hinc constat, ad hoc vt ista sententia rescindatur oportere, vt condemnatus noua vtatur querela, nouoque libello, quo petat id negotium prætextu sententiæ erroneam diffinitum, iterum ad examẽ iudiciale deduci, primaque sententiam reuocari, ac nouam iustitia exigente proferri. quod argumento gloss. probatur in cap. ad reprimendam. de offic. ordin. quam Abbas & Doct. ibi approbant frequētissime: idem Abb. & Fel. num. 4. in d. cap. lator.

Tertio hinc deducitur, hanc nouam querelam proponendam esse coram eo iudice, qui primam sententiam tulit, vel coram eo, qui adiri potest per simplicem querelam: non autem coram Archiepiscopo Metropolitano, qui iudex est solum ex causa appellacionis inter subditos episcopi. text. in cap. pastoralis. vbi gloss. & Doct. in princ. de offic. ordin. melior. ceteris in c. venerabilis. in princ. de senten. excommuni. in 6.

Quarto subinfertur, hanc causam ad Metropolitanu deduci non posse principaliter, etiam si agatur contra primam sententiam, ex eo quod nulla fuerit. quia archiepiscopus Metropoleos per viam hanc, qua sententia nulla dicitur, nõ est iudex inter episcopi subditos: sicuti ex ratione d. c. venerabilibus, notant Franc. in d. dilecto. de appell. quest. 27. Felin. & Deci. in cap. in literis. de offic. de legat. fin. colum. quibus ad stipulantur Archid. & Domin. in c. concertationib. de appell. in 6. super gloss. debita, dicentes iudicem, qui non potest adiri per simplicem querelam, minime posse principaliter cognoscere an sententia nulla fuerit. Quamuis Abb. in d. cap. in literis. contrarium asserat ex Bart. in l. si expressim. ff. de appell. num. 14. qui tamen in iudice superiore loquitur, nec aperit, an de eo loquatur, qui non potest per simplicem querelam adiri.

Illud vero considerandum est, quanam ratione sententia lata in causa coniugali, elapsis decem diebus, quibus poterat appellatio ab ea proponi, possit reuocari: cum in alijs causis sententia eo tempore ita rei iudicatæ autoritatem acquirat, vt rescindi nequaquam possit? Cui quaestioni illud vulgo respondetur, quod transactis decem diebus vires rei iudicatæ sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui appellacionem omittens consentire videtur, text. Singul. in c. quo ad consultationem. de re iudic. Sed in matrimoniali causa, non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, vbi naturalis, diuina vel humana lex illud prohibet, nec consentire, vt matrimonium legitime contractum dissoluatur. igitur non obstante decursu decem dieru sententia in matrimoniali iudicio lata, poterit retractari, errore comperto.

Sic

Sic & in matrimonio spiritali, † quando lis pendet super ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies auctoritatem habet rei iudicatae omnino, nec potest retractari respectu illius qui victus fuerit. gl. notab. in c. 1. de concess. prob. quam Dd. ibi approbant. & Fel. in d. c. lator. nu. 11. probat text. in c. cum dilectus. de elect. quem esse meliorem iuris asserit Abb. ibi. & idem Abb. in c. ad audientiam. in 2. de rescript. colum. 5. potuit enim victus liti, causa, & iuri renunciare, etiam absque consensu superioris: ex eo quod lis pendebat super beneficio: vt sentit gloss. ibi recepta in c. constitutus. de appell. in ver. renouauit. quod saltem procedit, vbi non esset certum ius litigantis, qui renunciat. Rota noua 36. Abb. in d. c. constitutus. Anton. in c. quod in dubio. 2. colum. de renouat. & Nic. de Mylis in verb. renouatio. Igitur victus non appellans ex illo consensu à lege presumpso & inducto, efficit, vt sententia auctoritatem rei iudicatae haberet.

Verum huic rationi, quam in coniugali controuersia comunem esse diximus, aliquot rationes obesse videntur. & prima ex eo deduci potest † quod in criminalibus causis sententia, à qua tempore debito appellatum non est, auctoritatem habet rei iudicatae, nec reuocari potest, etiam si poenam corporalem inferat, & constet condemnati innocentia: nisi ex speciali gratia principis. l. ad finem. ff. de quest. l. d. ni. ff. de penis. quam esse singul. asserit Abb. in c. de his. colum. 2. de accusat. Iaf. idem not. in l. sub pretextu. in 1. c. de transact. Bart. in d. l. d. ni. & in d. l. i. licet in hoc contrarium notauerit Anan. in d. c. de his. quem Hippol. sequitur in l. vnica. C. de rapto virg. nu. 144. Et tamen criminalibus nemo potest consentire, vt corporaliter puniatur. l. libet homo. ff. ad l. Aquil. cap. conuincit. de senten. ex com. in l. Imo † nec renouari propriis defensionibus. glo. ab omnibus recepta in l. pactum inter heredes. ff. de pact. quam dicit singul. Bald. in cap. cum venisset. de testibus. idem in l. vnica. colum. 1. q. C. de confess. commendat idem in cap. 1. §. porro qualiter sententia die possit. lo. Lup. in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 70. num. 6. Fel. in d. c. cum venisset. colum. 3. Hippol. in d. l. vnica. num. 170. idem Hippol. in pract. crimina. §. examinanda, etiam si ageretur civiliter, modo ex illo iudicio posset renunciare defensionibus, famæ discrimen pati, secundum Aret. Fel. in d. c. cum venisset. tenetur enim quis † famam illam conseruare. Quamuis Anch. & idem Aret. num. 6. in c. cum dilecti. de accusa. in hoc vltimo contrarium notauerint per tex. ibi dicentes, in causa criminali civiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis poena inferenda non est, posse reum defensionibus renunciare. facit c. inquisitionis. in princ. 2. respons. de accus. quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conseruare famam illam, sicuti vitam: vt notant Dom. à Soto in relect. de secreto. membro. 1. quest. 3. & Mart. Nauar. in cap. inter verba. 11. quest. 3. vltim. part. corol. 44. exacte pendentes Caiet. sententiam. 2. 2. quest. 73. artic. 2. circa proditionem propriæ famæ. Posset tamen renunciatio defensionem in criminalibus causis, quæ ad corporis poenam discutuntur, admitti ex iusta causa: nempe, si reus iam fuerit crimen confessus legitime, & premisso iuris ordine. Paul. Castrenf. & Iaf. in d. l. pactum. Felin. in d. cap. cum venisset. col. 4. Hippol. in d. §. examinanda. quod in praxi satis receptum est. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, poterit idem reus cæteris dilationibus renunciare: quo casu erit intelligendus text. in d. c. cum dilecti. de accusa. Igitur si in lite capitali consensus rei parum operatur, & tamen in ea sententia in rem iudicatam, & omnino definitiuam transit: cur in matrimoniali diuersum asserimus, eo quod consensus litigantium nihil efficere possit? Et Deci. in cap. iurauit. de probat. f. na. colum. pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id esse in matrimonio speciale, reprobas ea, quæ Abb. in cap. de his. de accusa. in simili dubio dixerat. Ego vero exiitimo † inter criminalem controuersiam, & matrimonialem hoc discrimen esse, quod in coniugali questione nec consensus tacitus, nec patientia litigantium quicquam prodest, vt vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione sit firmum, vel quod legitimum & ratum fuerit, dissoluatur: vt constat. atque ideo illa patientia, qua condemnatus acquiescisse sententiæ censetur, nil ad negotium agit. in criminali vero iudicio, etiam si consensus expressus nil operetur, vt possit quis occidi, aut puniri corporis poena, nec etiam vt sibi defensio auferatur, tacitus tamen ei nocere potest, ac potius patientia illa, qua nihil allegans in sui defensionem, nihil aduersus sententiam proponens dubius de innocentia tutela, pronocationem omittens patitur seipsum ad occasionem duci, sicuti Hieronym. scribit super Ionam pro-

phetam à Gratiano relatus in cap. non est nostrum. 2. 3. quest. 5. 284. est, inquit, nostrum mortem arripere, sed illatam ab alijs libenter accipere. Nam & in persecutionibus non licet propria perire manu, sed percipienti colla submittere, ex quo text. obiter reprobanda est Paul. Casir. asseritio. in l. 1. §. ius gentium. ff. de iustit. & iure. qui voluit, absque † mortali peccato non licere cuiquam mortem pati, si possit seipsum defendere occidendo aggressore. Hoc etenim falsum est cum ex Hieronymi sententia possit absque crimine quis pati mortem, & percipienti colla submittere, nec tenetur seipsum defendere occidendo aggressorem. imo perfectionis opus est non se defendere. quod etiam asserit Thom. in lib. de regim. princip. q. 6. & Syluest. in verbo, bellu. 2. quest. 3. Dominicus Sot. lib. 5. de iustit. & iure. quest. 1. art. 8. quem legito. Excipit enim eum, qui elicit admodum vtilis, & commodus reipub.

Secundo, aduersus rationem communem & illud adducit solet, quod † omittens appellationem, nequaquam videtur sententia acquiescisse. tex. egregius in cap. concertationi de appell. in 6. quo probatur, posse eum qui non pronoucauit, agere contra sententiam alijs remedijs, nisi in eam consenserit: igitur non censetur consensisse iudicatis ex eo, quod appellare noluit. facit l. item si res ff. de aliena iud. muta. caus. fact. Bart. in l. ab eo. C. quomo. & quando iudex. Abb. in c. quo ad consulationem. de re iudic. colum. 2. Vnde condemnatus non appellans, poterit contra iudicem agere, ex eo quod inique iudicauerit. quod Bart. probat in disp. incip. iudex. Abb. in cap. sepe. post Innoc. & Doct. ibi de appellat. idem Abb. in c. pastoralis. §. quia vero. de offic. delegat. Alexand. in l. 4. in ff. de damno infecto. Felin. in c. excommunicatum. de heret. Hippol. singul. 646. facit text. in l. fin. §. illud. C. de tempo. appell. notat Corset. in sing. in verb. querela. dicens text. in d. 1. concertationi. celebrem esse. Et licet Dec. in d. cap. sepe. conetur probare posse victum contra iudicem agere, ex iniqua pronunciatione, etiam si expresse consentiat sententiæ: tamen ipse ab hac opinione discedit, & merito: quamuis possemus dicere, etiam expresse consentientem agere posse contra iudicem, quando in carceribus detinetur ipse victus donec consentiat sententiæ. Solent enim iudices nolle criminis reos, & condemnatos à carcere dimittere, donec consentiant iudicatis. & quom profecto erit, vt hoc consensu non obstante querela aduersus iudicem admittatur. Ergo vt eo quo tedit oratio pergat, non sat sufficiens ratio comunis videtur, siquidem res iudicata vires non assumit ex consensu tacto litigantium: maxime cum & in matrimoniali iudicio, hic consensus presumpso à lege iuris & de iure, vt aiunt, presumptione remedium appellationis excludat, vt in cæteris causis. Quam obrem exiitimo à iure ex ordinario remedio, vt iterum sententia iustitia ex rigore iuris discutatur ad effectum corrigendi, emendandi aut reuocandi eandem sententiam, appellationem tantum concessam esse: hanc autem qui omiserit consensisse à lege presumpso iuris, & de iure presumptione admixta ipsius legis maxima auctoritate, consensisse inquam presumpso: ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius tractetur: cum remedium ad hoc à iure inductum omiserit. Non tamen ex hoc renuociare videtur alijs remedijs, quæ sibi ad diuersos effectus competunt: nempe, vt iudicium illud nullum fuisse constet, vel iudicis iniquitas puniatur. Hic vero consensus in causa matrimoniali nullum effectum habere potest, vt impediatur examen prioris iudicij: & ideo poterit prima sententia iterum examinari.

Cæterum abb. in c. consanguinei. de re iudic. colum. penult. dicit, hunc consensum tacitum in eo, qui appellationem omittit, non posse etiam in alijs causis auctoritatem rei iudicatae sententiæ tribuere, quia † non potest hæc patientia victi peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare: cum mortaliter peccet vtendo iudicio scienter, ex Innoc. opinione, quæ communis est in c. quia plerique de immunit. eccles. Alexand. in l. nemo potest. num. 2. ff. de legat. 1. notatur in l. Iulianus. ff. de condit. in deb. explicat Fortun. in l. veluti. colum. 6. ff. de iustitia & iure. Abbas in c. fin. num. 30. de prescript. & Syluest. verbo sententia. §. fin. quam opinionem comunem esse faterur Pyrrhus post Aureliæ consuetudines. quest. vltim. Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectio nec ipse Abbas perfecte satisfacit: nec Deci. in d. l. iurauit. qui opinionem Innoc. reprobat: quæ tamen verissima est. Is enim qui sententiam iniquam obtinuit, à qua condemnatus non † appellauit, minime tutus est in conscientia foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia

quia ius pro sententia presumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat: vnde opinionem Innoc. Andr. probat in quæst. 6. art. 1. versic. ex quo infero. vbi addit condemnatum ex iniqua sententia licite posse ei parere, & soluere abique donationis titulo, & animo per unia, quæ iudex soluere iussit: id enim agit ad evitandas molestias iudiciales, quâvis Abb. post alios in d. cap. quia pleriq. in hoc ultimo diuertum teneat, id locum non habet, cum hic condemnatus non foueat peccatum alterius, sed tantum iudicis præcepto obediat, nec ipse ita obediens ad peccatum inducitur: & licet alter qui sententiam obtinuit, mortaliter peccet: non tamen peccat ex damni obedientia, sed ex propria malitia, cui nullam præbuit causam ipse condemnatus obediens: siquidem victor paratus erat eandem pecuniam recipere. In causa vero matrimoniali victus appellationem omittens, sciens sententiam iniquam, peccat mortaliter ei obediens, atque tenetur pro viribus eius reuocationem diligenter procurare, cum alioquin ex sententia iniqua ipse à crimine mortali non excusetur, & ideo nec eius consensus tacitus, nec expressus potest eum in peccato defendere.

37 Ex quo inferitur si lata sententia iniqua, quæ matrimonium verum, ac legitimum dirimat, minime posse aliud matrimonium contrahi, ab eo qui certo scit, vel dubitat, sententiam illam erroneam esse, nisi dubium deponat eo casu quo dubius erat: tunc enim poterit contrahere aliud matrimonium, nunquam tamen si sit certus de errore sententiæ.

Secundo inferitur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractum validum, & firmum

esse decernit, minime posse in eodem coniugio manere, ac vitam agere coniugalem eum, qui certo sciat sententiam erroneam fuisse: de dubitante vero diximus parte hac 2. cap. 7. §. 2.

Tertio hinc deducitur, sententiam erroneam, quæ matrimonium ex consensu contractum fuisse, iudicauit, non proposita prouocatione ab ipso victo in rem omnino iudicatam transire, cum ex eo nouus ad coniugium præstetur consensus saltem presumptus à legē iuris, & de iure præsumptione, qui quidem consensus antea præstitus non fuerat, & litigantes nullo iure impediante matrimonio coniungi poterant. Gloss. ab omnibus comprobata in d. c. lator. vbi optime Felin. num. 2. & Abb. consil. 60. volum. 2.

Quarto subinde constat, sententiam quo ad thori tantum separationem latam, in fauorem eius qui separationem postulauit, ita transire in rem iudicatam, vt si ipse velit, possit alterum coniugem in consortium coniugale petere, & sibi reconciliare. cap. ex parte. C. de sponsal. cum aliis similibus. Victus vero, qui non appellauit, non poterit etiam comperto errore sententiæ, eius reuocationem petere: poterit enim in hanc separationem matrimonii consentire. cap. quod Deo pari. 33. quæst. 5. ita Abb. in d. cap. lator. colum. penult. & Felin. vbi 8. declaratione. vterque tamē addit hoc procedere, nisi sit timor fornicationis in ipsis coniugibus ita segregatis: tunc enim potest ex officio iudicis cognosci de errore sententiæ. & eo cognito iudex cogere potest maritum & uxorem coniugalem vitam agere: ex his quæ notantur in cap. 1. de conuers. coniug. & in cap. sua nos. 2. de iur. iur. vbi Abbas optime

explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant.

Epitomes in Quartum Decretalium librum, Auctore

Didaco Conarruuias Toletano,

F I N I S.

