



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

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

De processu in causa matrimoniali.

---

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

Sic & August. lib. 3. de civit. 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 Afflict. 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 Afflict. 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 viuētem, 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 inhonesta, 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 Ias. 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. & Ias. 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. quest. 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. quest. 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 occidendo inuadentem.
- 34 Condemnatus appellationem omittens an possit contra iudicem agere ex quibus 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 causa 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. questio. 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. 2. intelligo in cap. literas. de rescrip. polat. idem notat Lambertinus de iure patronat. 3. part. 2. libr. quest. 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. quest. 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. i. 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. i. 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

§. DVODECIMVS.

De processu in causa matrimoniali,

SVMARIA.

- 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. & vbi dicitur Regia lex 4. titulo, de exceptionibus. 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 committi etiam his, qui episcopi non sunt, text. vbi in specie notant Anton. & Soc. col. i. in d. c. 1. vbi licet non contest.

Verum si ex prescriptione competere potest alijs quam Episcopis causę coniugalis cognitio, ac diffinitio, quod notant. Dd. per text. ibi in cap. audis. de prescrip. & probatur in cap. accedentibus de excess. prelat. vbi idem notatur de privilegio, & de consuetudine. gloss. in cap. 1. de consang. communiter ibi recepta. gloss. in c. literas. de restit. spoliat.

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior huius causę cognitionem accipere. gloss. in d. capit. 1. de consang. 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 hæc causā tractari, vel ex commissione speciali, vel generali a iudice, qui sit peritus in iure Pontificio. Nam & Barba. in cap. propositi. de probat. colum. 1. defendere conatur, ad sententiam in hac causā ferendam esse ita necessariam iuris canonici scientiam, vt sententia ab huius displicentiā igno- rata minime teneat, argumento sumpto ex d. c. 1. vbi Hostien. Abb. & ceteri Dd. Communiter asserunt contrariū, dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controversiam diffinire, qui non sit iuris canonici peritus: tamen latam 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. penultim. de in integr. restit. notat gloss. in c. 1. de consanguin. & in l. non distinguendum. §. Julianus. ff. de arbit. Regia l. 24. tit. 4. part. 3. Imò Roma. 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 nota- tur. 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- tratorem factum transactioni comparatur. gloss. in auct. vt differret. ind. c. in princip. Bart. in l. si societatis. §. arbitratorum. ff. pro so- ciet. 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- trimoniali non sit transactio locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum. Imò ex ratione 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 diximus superius c. 7. §. 6. num. 8. etiam si coniugalis causā incidat in iudicium hæreditariæ successions. quod etiam notauimus hoc eodem. cap. §. 3. num. 4. Sed sunt, qui existimant iudicem laicum posse causam istam matrimonij tractare inci- denter, si controversia 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, que 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 matri- monio, vel alia ca-

clericali, 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 procedat. tunc enim, si iudex secularis nondum cepit id negotium 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 11 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. consil. 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. 13 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 expediri, 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- tur ecclesiasticum sit, vt communiter Doctores fatentur, & nos 13 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 Regias, 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, 14 etiam lite non contestata posse iudicem in hac causā testes recipere, præsentem adire, atque sententiam proferre diffi- nitiuam, ex cap. quoniam frequenter. cap. porro. vt lite non contestata. 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- 15 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- sens 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 t aduertendum, ad effectum, vt causa coniugalis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus praesens matrimonium non valuisse contendit, iustificare 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, vt absque probatione coniugalis impeditenti, 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 vterque litigator est praesens, ex gloss. in cap. per venerabilem. in verb. iudicium. qui filij sint legit. qua sign. 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 consentiant, 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 constitut. dispendiosam. de iudic. in Clem. saepe. vbi Card. oppo. 4. Imol. super gloss. matrimonii. & Bonif. nu. 49. hoc idem tenent post gloss. quam ceteri Doctores approbare videntur, Quo fit, vt existimem opinionem gloss. in d. cap. per venerabilem. minime procedere in casibus expressis in d. Clem. dispendiosam adiuncta. Clem. saepe. de verbis. significat. hancque opinio Communitem sententiam esse, quicquid Decius dixerit, ac dubitauerit Felin. id col. d. fin. Vnde iura antiqua, nempe cap. accedens. in 2. vi. lit. non contest. cap. quoniam §. porro. eodem. tit. correctae sunt per Clem. dispendiosam: 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. Vtroque 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 dispendiosam.

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: vt inquit Romanus Pontifex in cap. 1. de de consang. vbi Bernardus scribit, eum testem t dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest. idē gl. in cap. at si clerici. in princ. de iudic. & in cap. 1. de testib. & in §. item verb. iustit. de iur. et stipul. quas commendat Prap. in d. c. 1. de consang. colu. 2. dixit esse mirabiles Barb. in rubr. de probat. num. 29. & ling. Iaf. in additio. ad Portium. d. §. item verb. Corset. in sing. in in verb. w. eger. latius Albertinus in cap. 1. de hered. in 6. quest. 16. nu. 25. Ex quo deducitur t non esse testem omni exceptione, maiorem, seu omni suspitione carentem eum, cuius fides non tantum ex obediēte 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 specie notat, dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatum, & leuioribus praeditum maioribus, non esse admittendum in causa, qua testem omni exceptione maiorem *supulat.*

idem notat Iaf. in l. cunctos populos. t. lectio. col. pen. C. de summa trinit. & 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 Car. bon. & in cap. testimonium. de testib. in verbor. in hoc casu. atque vtrouque Doctor. non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes. gl. & 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. f. 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 t 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 abrum. 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 matrimonii, ex quibus proprium arbitrium instruet vt eo sic instruetio decernat, qui testes sint omni exceptione maiores: siquidem eius arbitrio hoc relinquitur, secundum Abb. in l. 1. C. de testib. 3. §. 4. de fide instrum. diligenter Paris. consil. 53. §. 4. 58. vol. 4. receptum tamen est t feminas eligi 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. qua 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, t patrem, t sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali, arbitrio tamen iudicis: qui caute perpendit, 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, vt opinentur t 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. colum. 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. colum. 2. idem in l. p. a. re. 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, quocunque sint, omnino est reprobanda. Quis enim non videt, iniquum esse tanti sacramenti secretum, naturalis diuino & humano iure inductum, ita leuiter violari, vt de contractu coniugali constat.

Nam etiam t crimen committendum in Reipublica t damnum, detectum tamen in confessione vere sacramentali ab eo, qui illud crimen committere cogitauit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito consentientis 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 praepceptor ornatissimus Mar. Nauar. in c. sacerdos. de panit. dist. 6. nu. 116. cui opinioni ex nostris accedere videntur Collecta. & Card. colum. fin. 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-



Sic & in matrimonio spiritali, † quando lis pendet super ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies auctoritatem habet rei iudicata: 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 renouat. 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 iudicata habere.

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 iudicata, nec reuocari potest, etiam si pena 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 rapu. 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. mo. † 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. nu. 6. Fel. in d. c. cum venisset. colum. 3. Hippol. in d. l. vnica. nu. 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. nu. 6. in c. cum dilecti. de accusa. in hoc vltimo contrarium notauerit per tex. ibi dicentes, in causa criminali civiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis pena inferenda non est, posse reum defensionibus renunciare. facit e. inquisitionis. in princ. 2. respons. de accus. quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conseruare famam illam, sicuti vitam: vt notat 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 penam 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 iudicatum, & 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, & matrimoniam 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 pena, 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 propheta

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 perfectionibus 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 pronouit, 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 disput. 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 pronuntiatione, etiam si expresse consensit 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 quod 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 renunciare 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 iudicata 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. nu. 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. nu. 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 petitiuâ, quâ iudex soluere iussit: id enim agit ad euitandas molestias iudiciales, quâuis Abb. post alios in d. cap. quia pleriq. in hoc vltimo 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 Couarruias Toletano,

F I N I S.

