



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

40 De vsu iurisdictionis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

in simili questione adnotauimus lib. 1. Variar. Resol. c. 3. numer. 7.

Quod si ad amulum, quæ superius dicta fuere, obseruentur, manifeste constabit, communem sententiam non probari in d. l. 1. 10. cum petiero. nec in d. l. Angerius. nec in d. l. fideiussor. §. vlti. nec ratione illa, quod conditiones sint in expressa forma adimplende. Deinde apparebit, contrariam opin. deduci ex d. l. §. ex conditio. & ex d. l. necessario. §. quod si pendente. & ex ratione l. vlt. §. de cond. instit. & l. 2. c. de pact. emp. & vend. Cuius inductione minime obertit quod Bart. & alii, qui cum secuti fuerunt, conati sunt respondere, nempe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplende transire ad hæredes illius qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat: quia ille qui ex conditionis euentu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implende transire ad hæredes, vt Bar. censet in d. l. si decem cum petiero. cui tamen Ias. respondet. non obtinere eius ratione, quia illic primus emptor cum adimpleret conditionem verum recipit pretium, quod ipse dederat: & ideo nihil recepisse videtur, vt ex condit. euentu obligaretur. Ego sane opinor, Ias. non satis percepisse Bar. mente: nam Bar. non intellexit de pretii dati receptione, sed de ipsa re, quæ cum esset venditoris, data est emptori certo pretio, & minori fortassis, quam esset eius rei iusta estimatio propter pactum de reuendendo, qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptioe rei vendite in euentu conditionis adimplende. Sed nihilominus Bar. intellectus ex eo deficit, quod rationes opi. com. ita obtinet in casu, & quod d. l. sicut & in aliis. Etenim si ius conditionis adimplende non transit ad hæredem, quia conditio est in expressa forma seruanda omnino & in d. g. l. 2. non seruat in expressa forma, sed in æquipollenti. Et præterea si ex eo communis opinio procedit, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu respondendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, pureque conceptus: contractus reuenditionis conditionalis, & distinctus: atque ideo licet purus ad hæredes transiret, non ex hoc conditionalis ad eisdem hæredes transmittendus erat: nisi communis opinio Barto. & aliorum falsa foret.

Rursus nec mihi placet conclusio Bartol. afferentis, ius conditionis implende ad hæredem transmitti, quando contractus incipit à præcedenti dispositione, ex l. diem proferre. §. si heredis. Nam si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet, de conditione sc. adimplenda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Si quidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hæredem adimpleatur, quam ubi incipit contractus à conditione. Vnde interpretatio Barto. non est admittenda: præsertim cum & is nulla ratione dixerit, text. in d. §. si heredis. intelligendum esse, quum idem est in conditione, quod in dispositione. Nam, vt Ias. recte admonet in d. l. si decem, hoc non potest à iurifconsulti responsio, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem penalem aliquid deducere, quam deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cum contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam opposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionem Bart. adiuuare. Transmissio namque contractus, mirum non est, quod & ius conditionis implende transmittatur.

Hactenus de questione ista, quæ hinc inde tot rationibus & auctoritatibus controuertitur, vt mihi, quid in ea sententiâ dicturo, visum omnino fuerit, lectorem in summa admonere, quoniam modo apud foris tribumalia vel Iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduersus propriam conscientiam temere sequatur, vel cum secutus ex eo, quod ueriores esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quamlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bart. cui ceteri assentiuntur, mentem, communemque omnium resolutionem.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente iurifconsultorum, tunc dicitur actum, initium sumere à præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem, nec illius, cui promissio fit ad conditionis adimplementum, ita quod præcise cogi possit, conditionem adimplere. Quod si detur obligatio illius, cui promissio fit ad adimplendam præcise conditionem, profecto actus non incipit à conditione, sed à conuentione illa, quæ statim inducit obligationem ad conditionem

adimplendam, aut ad certum diem, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentu conditionis. Nā si dixerit: Promitto tibi centum, si dederis equum Titio, incipit hæc conuentio à conditione, quia ego non teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcise, sed si volueris à me habere centum. Quod si actum sit eo modo, vt ego teneor dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu teneris siue velis siue nolis equum dare Titio: sitque hoc traditum lege contractus expressum, vel tacite: hic contractus non incipit à conditione, sed à dispositione, quamuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod I. C. eleganter explicat in l. si stipulatus sum te fisci, vers. itaque potest Sabini sententia ff. de verb. oblig. Hoc eo libentius adnotui, quod viderim quædamque in hoc erratum fuisse ab his, qui Bar. opinionem sequi decreuerint: vnde oportet, si quis velit communem sententiam probare, quod is diligetissime expendat, quid Bartolus, qui primas in hac dispositione tenuit, palam scripserit afferens, ius conditionis implende ad hæredem transire quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incipit.

Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse, ius adimplendi conditionem potestatiuam ad hæredem non transmitti, nec conditionem impleri posse cum hærede illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

Tertio, quauis hæc sit communis opinio, & fortassis uerior multis videatur, intelligenda erit in stipulationis formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore quodam verborum intelligendæ: iuxta notata in l. quicquid adstringenda. & l. 4. §. Caro. & l. 1. ff. de verb. oblig. Nā propter stipulationem veterem illam & superstitionis solennitatem: qui in his cadebat à syllaba, vt & in prætorum formulis, cadebat ite à causa. Quemadmodum ex pluribus locis I. C. in tract. de verb. oblig. facillime deduci poterit.

Quarto, erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, etiam communis sit, & vera, non esse admittendam in contractibus vltro citroque obligatoris, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea quæ nos in reg. possess. de reg. iur. in 6. de contractibus bonæ fidei tradidimus. Deinde propter legem regiam l. 3. ord. in 1. lib. 3.

Quinto, vt libere & ingenue rem istam ipse palam exponam, censeo communem sententiam nec veram esse, nec in practice consultationibus seruandam fore. Imo existimo, ius conditionis adimplende ad hereditatem transire, etiam si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhareat personæ nominatæ, quod per alium expediri ad similem effectum & equipollentem minime possit.

Sexto, eadem ratione aduersus receptam ab aliis opinionem existimo, conditionem contractibus appositam, etiam si ea potestatiua sit, posse adimpleri & cum hærede illius, cum quo ex verbis contractus erat implenda: etiam si contractus incipit à conditione.

Septimo, hinc & illud frequentissime erit respondendum, contractus conditionales: etiam quibus adscripta est potestatiua conditio, ad hæredes, omnino transmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauo, ex prænotatis superest verum & proprium discrimen inter vltimas voluntates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue causalis, non transmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio fit, siue sit conditio causalis, siue potestatiua, modo conditio eueniat, aut adimpleri possit per hæredem, aut cum hærede, forma expressa, aut equipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarunt.

CAPVT XL.

De usu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem urbem, aut oppidum competit.

SUMMARIUM.

1. Iurisdictionis pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quoniam pacto sit exercenda.
2. Iurisdictionis, quæ pluribus communis est, commoda & opulumenta, quæ inter sint diuidenda.
3. Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.

Z z z

Noq

Non raro in iudicialibus controuersis tractari solet à forentibus aduocatis, quoniam pacto plures vnus vrbis aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti cōmode possint, ne fraus aut iniuria fiat. Et sane in eam sententiam communi aut frequentiori consensum est, iurisdictionem in hoc casu in solidum cui libet competere, quemadmodum omnes probare conantur, & ante alios gl. in c. prudentiam in princ. de offic. deleg. ea ratione, quod iurisdictione sit in corporeum, & indiuiduum. a. r. g. l. i. §. si v. fructus. ff. ad l. Fal. & via. ff. de seruut. Sic & Bar. in l. si vni. au. §. ff. de re iud. scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionem in solidum exercere: ita sane, vt locus sit præuentioni: citat ad huius opinionis probationem tex. in l. 2. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de verb. obi. atq; ideo Bar. sententiam in ibi sequuntur Ang. Cum. Imo. Alex. & Vincen. Hercul. n. 18. Abb. n. 12. Imol. Fel. col. 1. & Dec. n. 10. in d. c. prudentiam. Nec refert secundum eos quod iurisdictionem istam exercentes imparem partem domini habeant: nam & tunc pariter iurisdictionem in solidum vt poterunt ex iure præuentionis.

Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionem in hoc casu in solidum cui libet cōpetere, quia indiuidua est, exercitū tamen eius non esse penes quolibet in solidum, nec à quolibet in solidum exercendam fore iurisdictionem, sed compellendos esse, vt eam communi & cōcordi suffragio exercent, quantum ad ipsius vsum, sic deniq; vt inuiti cogantur ad cōcordiam, si in iurisdictionis vsum non conuenerint. Quā opinionem tenuerunt Gili. de Cuneo, Rainer. Alber. Bald. q. 7. l. vnic. ff. de offic. conf. Pau. de Cast. in d. l. si vni. quo in loco Iaf. in l. sequenti. in hanc inclinat sententiam. gl. optima in c. licet, in verb. conuenit. 86. q. 3. Rom. sing. 759. Ant. de Pat. in d. c. prudentiam. col. 4. Bart. Soc. conf. 273. lib. 1. Ang. Alex. & alij in d. §. ex his. Deci. conf. 249. late Boer. decis. 5. Na licet quidam ex præcatis loquantur, vbi iurisdictione ab vno in plures hæredes eius deuenit, & translata est, omnes tamen in hoc conueniunt, quod idem sit, quoties iurisdictione in aliquo territorio pluribus cōpetit ratione domini. Eadem enim est ratio: siquidem iurisdictione illa non est exercenda, nisi pro ea parte domini, quæ in ipsum territorium obtinetur. Quasi secus sit respondendum, quoties duo vel plures à lege, vel à principe constituuntur iudices ordinarij, daturq; eis ordinaria iurisdictione. His etenim in solidum competit in habitu, & exercitio. l. i. ff. de offic. conf. d. l. si vni. & in c. prudentiam. Quibus in locis hæc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione domicilij iurisdictione pluribus competit, hæc non in solidum à quolibet, sed communiter est exercenda: quemadmodum in d. §. ex his. Ang. & omnes tradidit. Dec. & Boer. paulo ante citati. Conuenit enim inter eos, cogendos esse plures vnus territorij dominos ad concordiam, & vt concordia suffragio cōmunes iudices & vicarios eligant, atque constituent.

Mihi vero ex his opinionibus potius illa placet, ex qua cōstat, non esse à quolibet in solidum iurisdictionem exercendam; atque ideo existimo, cogendos esse plures vnus territorij dominos concordia electione vicariorū, & magistratū, aut alia congrua ratione iurisdictionem communiter, non in solidum exercere. Quod si posset commode vsum iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quisque maiorē, vel minorē in eodē habet territorio, id æquissimū foret. Nam & Boer. in d. decis. 5. refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronunciatum fuisse in tribus hæc de re quæstionibus, quod plures habentes in eodem territorio iurisdictionem, ea vterentur diuisione quolibet anno, tot eiusdem mensibus, quot partes haberent domini. Sic vbi duo nobiles viri essent vnus territorij domini, haberetque vnus duas partes, alter vero tertiā ex prædi. Burdegal. prætorij definitione, ac decisione, qui duas habet partes ex tribus vteretur iurisdictione in solidum, & solus octo anni mensibus, alter vero quatuor. Nec tamē hoc decretū adeo tutū est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut tribus principibus subditi, & ab his ex iustitij rigore regendi, vt frequenter sit admittendum. Fortassis enim quādoque cōmode id fieri poterit cum alioqui possit contingere, nūc vsum iurisdictionis perniciosum esse. Quamobrē prior opinio quam ex Bar. in d. l. si vni. adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, quod Nicol. Boer. probare conatur in d. decis. 5. asseuerans, habentem maiorem domini partem habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdictionem vrantur. Nam & ipse dubius est de hac opinione,

& auctores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam. Quod si præmittamus Bar. sententiam vel praxi, vel alia ex causa obtinuisse, ea erit admittenda quoties ex vltima iurisdictionis nullum commodum pecuniarium exerceat adquiretur: alioqui vbi ex penalibus legibus aut statutis, modoque multarum aliquod emolumentum acquiratur exercenti iurisdictionem, siue sint plures domini, siue plures iudices ordinarij, non poterit vnus altero inuito, vel ab aliquo iurisdictionem exercere. Quod Bar. ipse in d. l. si vni. cenlet & post eum Bal. in c. vlt. col. 5. de re iud. Abb. in d. c. prudentiam. n. 12. argum. sumpto ex l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebel. Sequitur eandem opinionem Iason dicens Commitem esse in l. nunc autem. ff. de re iud. Quam tamen reprobant Andr. in d. l. si vni. & illic Alex. atq; Imo. in d. cap. prudentiam. col. 4. Idem Imol. in l. si fundam. §. conditione. §. his verbis. ff. de leg. 1. ea ratione quod commodum incidenter contingens, non impediatur iurisdictionis vsum. Ego vero, etiam si Bart. opinio admittenda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de commode de sportularum: nam hoc non impedit exercitum iurisdictionis, vt Ang. argumentatur: atque ita Cum. Imol. & Iaf. in d. l. si vni. & in l. nunc autem, & Alex. in d. l. hæredes mei. §. vlt. Bar. dictum intellegere. Eius etenim opinio est omnino intelligenda quod ad potestas & multas, quæ iudicibus ex l. deferuntur: sicuti & Imo. & Iaf. in d. l. si vni. existimant.

Sed & si omnia Bar. sententia sequamur Ang. & alios tenentes, posse quemlibet in solidum exercere iurisdictionem etiam vbi tractetur de penis & multis, quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex hoc deducendum, quamuis ex vnus sententia erit inter omnes proportione domini diuidendum: quod notat Cuma in d. l. si vni. Jacobi de S. Georg. in tract. de Fendis. col. 3. & Boer. in d. conf. 5. numer. 6.

His vero libenter adiciam, cum de re pluribus cōmuni actum sit, quod & si iudicis officio sit diuisio, & faciendi modo, quo melius fieri possit, sciti frequentiori consensu receptum est: tamen menti, ac memoria commendantari debet tex. elegans in c. 1. de parochiis. Ex quo deducit, inter fratres ita esse faciendam diuisionem, vt antiquior diuidat, ac partes constituat: minor autem eligat: quod ex illo tex. adnotarunt ibi Doct. & præter eos Ananias in c. qualiter. in 2. de accus. col. 1. Barb. in rubr. de reb. Eccl. n. 128. Alex. & Iaf. in l. i. ff. certam per. nu. 39. idem Iaf. in §. quadam. de actio. num. 65. Tractat quæstionem istam late Andr. Tiraquel. de primog. q. 60. & refert Rom. conf. 471. legem quandam municipalem, qua idem erat statutum. Sed & Bal. in l. pen. C. comman. diuid. scribit, D. August. idem probasse: tametsi Bald. non placeat modus hic diuisionis. D. autem August. lib. 16. de ciui. Di. c. 20. commemorans diuisionem Abrahæ & Loth, cuius in hunc modum sit mentio Gen. 13. inquit, hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, vt quando terrenorum aliquid partitendum est, maior diuidat, & minor eligat. Hæc August. cuius mentionem ideo feci, quod is originem huius cōsuetudinis diuisione Abrahæ & Loth, deduxit. Seneca item lib. 6. de vita ciuidum moris meminit, & ex eo declamationis cuiusdam leges, ac titulum accepit. Iudex tandem expendere debet in his diuisionibus faciendis, quid commodius sit, à fraude & iniuria magis alienum. Eius etenim arbitrio committitur, quoniam pacto diuisio fieri debeat ex §. vlt. Inst. de off. iud. tradunt. Bar. & alij in l. 1. c. de his, qui se deser. lib. 10. Roma. in d. conf. 471. Alexan. & Iaf. in d. l. i. ff. si cert. per. a. Apud Demost. contra Olympiad. cum ageretur de deuidenda canonis hereditate inter Callistratū, & Olympiad. Callistratus eam in duas partes diuisit, deditque electionem Olymp. Sed & Pontificia responsio in d. c. 1. non loquitur de maiore, aut minore respectu atatis: sed de eo, qui diutius rem, de qua agitur administrat: tunc etenim mirum non est, ius diuisionis antiquiori dari, aut sane optionem. tex. & illic gl. in verb. antiquiores. in c. vlt. de consuetud. lib. 6. vbi Ioan. Andr. Anchar. Dom. & fere omnes idem voluerunt. Hæc tractat summus Pontifex de diuisione rerum hereditarum, in quibus non habet plus iuris maior atate, quam minor: estque illud ius Pontificum speciale introductum favore fidei: atque ideo in eo tantum calu, vel alioqui simillimis obseruandum: siquidem communi sententia receptum sit, regulariter diuisionem iudicis arbitrio, aut forti committendam esse. l. non amplius. §. 1. c. l. seq. ff. de leg. 1. 2. C. quando, & quibus 4. pars deb. lib. 1. c. omnia diligentissime tradit Tiraq. in d. q. 60.

F I N I S.

DIDA.

D I D A C I
C O V A R R V V I A S
A L E Y V A D E F R I G I D I S E T
M A L E F I C I A T I S

Tractatus Doctissimus.

IN SEPTEM QUÆSTIONES DIVISVS, NVPPERIME EX

*manuscripto Codice eiusdem Conarruias descriptus, qui in Bibliotheca col.
legij maioris S. Saluatoris almæ & celeberrimæ Academiæ
Salmanticensis asseruatur.*

A V T H O R I S P R Æ F A T I V N C V L A.

Cum olim Salmanticæ epitomen in librum quartum Decretalium scriberem quibusdam ex causis tractatum in Titulum de frigidis libenter missum feci, eo animo, vt nihil vnquam ea de re forem tractaturus: coactus tamen sanctæ sedis delegatione causæ cuiusdam grauis profecto & quæ mihi molesta fuit, non potui non hac de re aliquot quæstiones ac dubia tractare, quæ apud iuris vtriusque interpretes variis sententiis & opinionibus sic explicantur, vt omnino sit, necesse, quid iure tenendum aut respondendum sit, & deliberare maturius, & cautius definire.

Q V Æ S T I O I.



AN matrimonium quoad vinculum dissolui possit & debeat, quia ipsa femina à viro coitu coniugali cognosci non possit, vel quia ita est arcta, aliudve impedimentum habeat, quod potentiori viro indigeat, vt ab eo cognosci valeat, ipse vero vir possit aliam feminam corruptam quidem cognoscere, vel coire cum ea, quæ non sit ita arcta, vt est propria vxor. Est enim hoc impedimentum, vt sic loquamur respectum viri ad istam feminam, & huius feminæ ad virum istum, non tamen absolute quoad omnes. Et sane matrimonium non esse ex hac causa dissoluum, videtur probare textus in *c. fraternitatis de frigid.* quo in loco summus Pontifex affirmat, feminam quæ sit apta vni viro, omnibus aptam censer. Quod Innocentius illis virget dum exponit literam à simili viro, id est à quolibet in genere, & communiter qui frigidus omnino non sit, cum illi nulla vis fuerit facta, & potentia illi non desit ad vxorem reddendum aliquando debitum, quamuis aliquando & sepius non possit.

Huic rationi accedit, quod impedimentum illud cui mēderi potest humano medio, præter diuinum miraculum, non dirimat matrimonium, neque illud impediatur: quæ quidem regula vtitur summus Pontifex indistincte in *dict. cap. fraternitatis*. Sed hoc impedimentum tolli potest per incisionem, quæ fieri valeat absque periculo mortis, ergo matrimonium hoc non debet dissolui, & tenetur hæc mulier incisionem pati: si ea absque periculo mortis fieri possit, humanis ac moralibus coniecturis animaduertis. Notant omnes in *d. c. fraternitatis*. Soto in *4. sentent. distinct. 34. quæst. 1. art. 2.* & Gabriel in *supplemento*. Tandem hanc opinionem videtur probare S. Thomas in *dict. distinct. 34. quæst. 1. artic. 20.* scribens non esse dissoluum matrimonium ex eo quod vir non possit vxorem virginem coitu cognoscere, si sit potens & idoneus ad cognoscendam corruptam, & possit aliquo instrumēto illa virgo reddi apta marito. Idem illic Soto & Gabriel aperius hoc tenent, & in *d. cap. fraternitatis*. Innocentius, Hostiensis, Ioannes And. Henriques, Antonius & Præpositus. Imo esse hanc opinionem communem,

asserant Antonius solinus vltim. qui eam sequitur num. 22. & Præpositus colum. 10. qui colum. antepen. & vlt. scribit hanc opinionem esse meliorem & veriorem. Eandem sententiam sequuntur hi auctores, qui existimant feminam, quæ à priori viro non potuit cognosci carnali coitu, si per vltim posteriori viro efficiatur apta priori, esse illi restituendam, quorum in quæstione sequenti mentionem faciemus.

Ex aduerso hoc matrimonium dissoluum esse, quoad vinculum, quia nullum fuerit, neque constare potuit, probatur ex eo, quod cum contrahentes coire non possint, nec vti valeant toro & copula coniugali, non sunt cogendi vlllo modo in eo statu manere; quo coniugio vti non possunt, neque prolem legitimam habere, ipsis plane iniunctis, & qui eo animo contraherēt matrimonium, eaque conditione tacite à iure intellecta, si coitu coniugali coire possit, & essent ad eum idonei ac potentes, non deberent ad remanendum in tali matrimonio compelli, si conditio talis sublata non esset.

His suffragantur, quod impotentia perpetua coeundi inter virum & vxorem efficit matrimonium nullum. Sed hæc est impotentia perpetua inter virum & vxorem. Ergo matrimonium est nullum.

Tertio virget efficaciter text. in *cap. vlt. de frigid.* vbi matrimonium quoad vinculum separatur, nec prohibentur separati cum aliis contrahere connubium, si ex cohabitatione temporis legitimi & aliis rationibus constiterit, non potuisse virum & vxorem carnali & coniugali coitu commiscere. Quod si quis dixerit illam Decretalem tractare de impedimento maleficii, quod humano auxilio tolli non potest, atque adeo censer perpetuum saltem, quoad ipsos virum & vxorem, at impedimentum impotentiae quoad vnum, non potest censer perpetuum etiam quoad alium, quod tolli potest humana auxilio, præter diuinum miraculum.

Verum hæc adiectio non virget. Nam & illam Decretalem obtinere non tantum in impedimento maleficii, sed & in illo, quod ex frigiditate aliaue simili impotentia oritur, tenet illic Cardinalis, cuius interpretatio non displicet Panormitano, Præposito, Imole, Innocentio, illic cum textum intelligentibus soluta in impedimento frigiditatis, non in

§ § §

male

maleficio: quamvis in huius opinionis parte vltima ab omnibus aliis horum sententia fuerit improbata. Nam & Hostiensis scribit non solum intelligendum esse illud responsum in frigidis, sed etiam in maleficiatis. Et in 2. col. Que quide opinio conuenit opinioni Cardinalis, cuius Prapofitus columna tertia meminit: habuit enim Prapofitus Cardinalis commentarios alios quide ab his, qui vulgo habentur, quod patet, dum meminit *capit. Nicana, 3. v. diff.* Nec Cardinalis opinioni obstat ea diligentia qua adhibere mandauit summus Pontifex de confessione. & penitentia, iuxta *capit. si perfortarias 33. q. 1.* Nam cum in d. cap. vlt. tantum mentio fiat impotentis, nec dictum sit qua ex causa, in quacunque impotentia erit illa decisio intelligenda, siquide quod de penitentia ibidem traditur, cum ad auxilium diuini pertineat, & sit Christiana prouidaque cautio, eam in quocunque impedimento requiri dicendum est: Vnde non probatur efficaciter, & ea ratione illud Summi Pontificis responsum, tantum esse accipiendum in malefici impedimento.

Sed & ratio illa qua traditur impedimentum ex maleficio cum vna quoad illam censerit perpetuum, qua prater diuinum auxilium licite tolli non possit, minime obstat, cum & impedimentum ex impotentia frigiditatis contingere possit cum vna, & ad vna tantum feminam, non ad omnes, & ita quide, vt nullo humano opere tolli possit, quod paulo post adnotabimus: quin & impedimentum ex maleficio, sicut contingere potest, quoad vnam, poterit & quoad omnes, qui ex maleficio possit homo aliquis sic imbecillis fieri, vt cum nulla femina coire valeat, quod fatetur S. Thomas in 4. dist. 34. q. 1. art. 30. ad 4. Ergo iure quidem non potest differentia impedimenta ista constitui.

Quarto, posse contingere impedimentum respectum ex alia causa, quam malefici, ita quod mulier non sit apta vni & sit alteri, atque ita vir possit vnam feminam coitu carnali cognoscere, non tamen aliam; siue ob memoratum vitium, siue ex alia causa, expressum asseuerant Richardus in 4. dist. 34. artic. 1. colum. 2. & illic. Durandus q. 2. n. 8. Paludanus q. 2. n. 10. 13. & 14. Et Ioannes maior q. 1. col. vlt. Ita Iacobus Alanus, Gabriel q. vnica. art. 2. coroll. 2. & 3. Angelus verbo matrimonium 3. impedimento. 16. Syluester verb. matrimonium imped. m. 15. Anton. 3. parte tit. 1. cap. 12. §. 1. Regia leg. 3. tit. 8. & l. 17. tit. 2. par. 2. gloss. verbo à simili in d. fraternitatis. Et Vincentius, Ioannes Goufredus, Pancretus, & Raymundus ab Henrico citati. Abbas not. 19. Anchoranus 10. & col. vlt. Et Hostiensis in summa l. b. 8. cap. 27. Turrecremata in cap. quod autem 33. qua. 3. dum distinguit sextam conditionem à tertia, atque ideo possit matrimonium hoc dirimi, quoad vinculum, præcitati authores tenent, qui etiam huic posteriori sententia subscribere mihi videntur. Nam Hostiensis scribit in d. capit. fraternitatis. Separato matrimonio, ex eo quod femina iudicata fuerit arcta, & eadem cognita à secundo viro, & propterea primo restituta, cum quo per cohabitationem temporis legitimi definiti, cohabitans non poterit ab eo coitu carnali cognosci, eam feminam secundo viro restituendam, absque vlla vnquam reparatione prioris matrimonii. Hanc opinionem Hostiensis sequuntur Ioa. Andr. Ant. n. 32. Abbas not. 20. Anchoranus not. 16. Henriques ibi col. vlt. Prapofitus super regula fornicario. Hostiensis lib. 8. capit. 27. Syluester in d. impedimento 16. qua ratione censeo hanc esse communem opinionem.

Neque præsumptio illa, qua vitur summus Pontifex in d. capit. fraternitatis, asseuerans, feminam que ab vno viro fuit cognita, posse ab aliis cognosci, non obstante quod fuerit arcta, non est ita firma. Non recipit probationem in contrarium Prapofitus ibi, vol. 2. post Abb. not. 7. etenim quamvis sit à secundo viro cognita, si tamen per vsum istum secundi viri adhuc non est effecta cognoscibilis à primo, matrimonium primum censetur nullum. Idem Gabriel in dist. 34. art. 2. coroll. 4. consentiuntque omnes in hac opinione, quo fit, vt omnibus perpensis constet plane posse contingere, inter virum & vxorem respectuum impedimentum, quod sufficit ad dissolutionem matrimonii, etiam quoad vinculum, nec possit dubitari, quin & hæc sit communis opinio. Denique constat, summum Pontificem respondisse secundum id quod communiter & frequenter contingere solet.

Ceterum hac in controversia videamus, que possint morali certitudine apud iudicem esse certiora: & ob id executioni mandanda & que sint in futurum euentum remittenda: Hæc enim est summi Pontificis in dicto responso oeconomia:

Primum, enim vbi vir & vxor tempore legitime definiti cogebantur, idque consisteret eo modo, quo apud homines consistere potest, virum non esse quo ad alias feminas impotentem, ipsam vero vxorem non esse omnino arctam, sed aliqua ex parte sic in pedum ab vno viro, vt ab eo corruptioris viri conatu indigere; iudex pronunciat, & ideo præcitat, vt quando sine periculo corporali per incisionem alio modo potest effici mulier apta, vt ab hoc viro cognoscatur, cogenda sit incisionem pati, alio modo medicamentum admittere, quo ad copulam esse perfidiosa. Hoc ex dicto responso notauimus, atque item ex D. Thoma in d. dist. 34. conueniuntque in hoc iuris Pontificii interpretes & Theologi: sic tamen est tractatum de hac incisione, vt casit admittenda, quando morali coniectura argumentum sumi possit post incisionem & per eam fore aptam vxorem viro, & c.

Quamvis vbi femina non esset arcta vno modo, sed ipse vir omnino impotens ad virginem, profecto eorum videtur ipsam cogi, vt incisionem patiat, & tamen ex D. Thoma alius adhuc constat vxorem debere incisionem pati, que tamen possit fieri sine corporali periculo, quod caute iudicabit.

At vbi incisio sine corporali periculo fieri non possit, non est ipsa femina cogenda hoc periculum iurare, quod in d. capit. fraternitatis constat, & illic omnes fatentur, vnde tunc hoc impedimentum censeretur esse perpetuum, & dimere matrimonium, quod notant Henriques in d. capit. fraternitatis, & ex aliorum mente Dominicus à Soto dist. 34. quæst. 1. art. 2. Vnde hoc in casu quid facere debeat iudex, cum constat feminam esse virginem, nec potuisse cognosci à viro etiam cum ea per legitimum tempus cohabitante, qui tamen potens sit ad corruptam, & fortassis ad alias virgines hoc est mature considerandum.

Nam si morali certitudine constare possit, quod ipsa femina licet ab hoc viro corrumpi non valuerit, tamen à posteriori fieri possit per vsum alterius apta viro, profecto hoc impedimentum videbitur perpetuum, quandoquidem licet opere humano tolli possit, opus tamen illud est omnino illicitum. Vnde sit vt inter hos virum & feminam constare non possit matrimonium, quæ alias vxor viro cognoscibilis non possit cognosci, eam per vsum alterius viro. Ceterum in d. capit. fraternitatis vers. ex cuius primi facti col. pen. expressis Gabriel adnotauit in dist. 34. artic. 2. coroll. 5. & Dominicus Soto, vers. quod autem 16. q. 1. art. 2. post Paludanum ibi not. 12. & 13.

Præterea hoc erit omnino obseruandum, in facto cuius mentio fit à Pontifice in dicta Decretali fraternitatis actum esse de ipsius foemina impedimento & impotetia, eo quod foret arcta, eaque ex causa diuortii causa fuit pronuntiata, nullo impedimento, nulla in potentia quo ad virum, aut contra ipsum allegata. Vnde cum ipsa mulier fuerit postea ab alio cognita, summus Pontifex præsumpsit, actandem decerni sententiam ex errore probabili tunc latam fuisse nec foeminam sic arctam extitisse, que nec à viro cognosci nec humano remedio apta fieri possit: tandem potuisse cognosci à priori viro, aduersus quem nullum extitit allegatum impotentia impedimentum, si toto fuisset in usus conatu, aut potuisset per incisionem, alio modo femina effici apta ad coitum. Quod si foret probatum, ipsum virum aliquem defectum pati, quoad fecundam eidem per matrimonium coniunctam, & verisimile est ipsam non pati defectum quoad viros communi potentia habiles ad coitum, nec potuisse humano modo abique periculo verisimili incisionem pati, profecto existimauerim summum Pontificem eam sententiam pronunciatum fore quæ in e. vlt. pronuntiata fuit.

Ex quibus constat, quid respondendum sit his rationibus quas in prioris sententia probationem adduximus: imo vtraque opinio conuenire fortassis videbitur, si obseruauerimus responsum Decretalis prædictæ vtrunque intelligatur esse admittendum nisi constare possit foeminam ab eo viro cum quo cohabitauit cognosci carnali coitu non posse adhuc humano opere licito tantum adhibito, vel id propter periculum corporale adhiberi non possit.

Pronunciabit igitur iudex diuortii sententiam, sic tamen, vt nec viro, nec foemina alterius matrimonii contractus permittatur: quod ita factum fuisse constat ex c. vlt. de frigidis, de cuius intellectu paulo ante tractauimus: & tamen caute erit de hac re agendum, siquidem propter cohabitationem temporis à iure diffinitum obseruandum erit ea cohabitatio.

cohabitatio fuerit vera nō ficta, deniq; an vir qui nec frigidus, nec in potens ad alias fœminas est, conatus fuerit diligenter & hanc virginem quam vxorem duxit corrumpere, & carnali coitu cognoscere, alioqui si hoc in casu non posset matrimonium dissolui quoad vinculum, vir & fœmina cogentur in eo matrimonio permanere inuiti, in quo nulla esset spes prolis, coitusue conjugalis, imo nec potestas vlla coeundi, quod durum esse censet, nec video id sacris canonibus conuenire.

Sed in causa graui inter admodū illustres personas nobis à summo Domino nostro delegata, in qua tractabatur, virum nō potuisse cognoscere nec corrumpere vxorē suam virginē, eo quod non esset aptus & potens ad cognoscendā virginē, præsertim propriam vxorem, cum qua per quadrienniū habitauerat, & quæ ex alia parte arctā, exigebatque potentioris viri conatum quamuis & ipse vir proprius, vt ex processu constabat, alias fœminas corruptis cognouisset. Denique totam ipsam causam Pontifex nobis commisit, vt præmissis omnibus, & post instructam litem narratis eam intē sententiā diffiniremus etiam vsque ad matrimonij dissolutionem, adiectā clausula, prout iuris est dare, nūque licentiam ipsi viro aliam ducendi vxorem, & ipsi fœminæ contrahendi cum alio, qua denique clausula sentit plane Pontifex posse contingere impedimentū respectuū, quod matrimonium etiam quoad vinculum dirimatur.

Probatum fuit tandem in prædicta causa quibusdā valde virgentibus coëcturis, virum esse impotentē aliqua ex parte quoad virginē, & non potuisse vxorem, quæ virgo erat, etiā conatu toto cognoscere, quamuis probatū fuerit eundem vnum carnale commercium cum fœminis corruptis habuisse, quæ tamen à multis cognite fuerant; item & quorundam peritarum oblietricum testimonio probatum fuit fœminam esse vel omnino arctam vel sic equidam arctam, vt non facile potuerit à quouis viro corrumi: sed & aliquot testibus, eiusdemque medicis probabatur, eandē fœminam nullū in vase habere defectum. Ipsa igitur conabatur probare virum esse frigidum & impotentem, ipse vero, in vxorem culpam, eo quod arctā esset, reiciebat.

Q V A E S T I O II.

Quid si diuortio factō ipsa mulier per incisionē fuerit effecta cognoscibilis viro, an ei sit restituenda absq; nouo coensu coniugali? Et profectio summus Pont. in d. c. fraternitatis, huic quaestioni respondere videtur, esse n. restituendā viro vxorem in hac specie & casu, nec requiri tacitum nouum consensum nec expressum ad matrimonium, quod in suprema & vltima parte illius responsi constat si quidem futurus euentus declarauit matrimonium validum fuisse, & diuortij sententiam errorem, quamuis probili latam esse, eum impedimentum opere humano tolli poterit, & denique fuerit remotum absq; periculo & detrimentō corporali. Hoc ipsum notat Gabriel in 4. sent. d. st. 34. art. 2. opp. 3. & ibid. De mimicus Sorio. Et videtur opinio verior, tamen requiri nouum consensum expressum vel tacitum tenere Ioa. in summo, consess. tit. de imp. coeundi. q. 8. Astenfis in lib. 3. q. 27. Syluest. verbo matrimonium. 8. impedimento 26. Armill. verb. ma. rimon. not. 51.

Imo vbi hæc incisio facta fuerit in periculo & graui dolore, & tamen libera à periculo ipsa fœmina effecta, sit cognoscibilis, esse eidem restituendam asseuerat Innocentius, Ioa. And. Anton. not. 22. Præpos. col. 10. & pen. Cardin. colu. 71. A cuius quidē Innocentii opinione non audeam recedere, tamen videam contrarium sensisse Henricum in d. c. fraternitatis. post Hugutionem in c. propofuiti. 32. q. 7. Et Astenfis in d. q. 27. nam periculi corporalis timor & cōsideratio in id tendit, vt non cogatur ipsa fœmina seipsam illi committere: tamē si se commiserit, & effecta fuerit apta marito, profectio erit illi restituenda cū erit propter timorē periculi iudicari potuit impedimentū perpetuū, tamen cū euentus demonstrauerit potuisse tolli per opus humanum licitū quāuis periculosum ex errore probabili radicabitur latā fuisse sententiā diuortij: Quam periculosa sit incisio oris matricis tradit Ioa. Michael Sauanorola in præd. tit. 7. rubr. 9. Nicolaus Florent. serm. 7. tit. 3. c. 20 & 35. & constat ex Aretio, ser. 4. tit. ab. 4. c. 96. Hic enim author, dum agit de modo incisionis, profectio nō posse fieri eam absq; periculo ostendere videtur: sed & de mulieribus arctis seu clausis tradit, & de curādo carū morbo, in harmonia Gynecæorum, part. 2. c. 15.

Quid si lata sententia diuortij, ipsa fœmina, quæ apta nō erat, illi viro sit per vsum mariti, aut alterius viri primo effecta cognoscibilis an sit ei restituenda? Et plane primo viro restituendam esse, si per vsum alterius sit effecta cognoscibilis, probare conatur ex d. c. fraternitatis. Illic Innocentius, Hostiensis, Ioa. And. Anton. col. vlt. not. 22. Præpositus col. 20. & amepen. & vlt. imo esse hanc communem opinionē proficitur Antonius col. vlt. & Præpositus col. 10. Huic sententiæ accedere videtur. Ricardus in 4. sent. d. st. 34. art. 1. quaest. 2. Et ibi Gabriel. quasi vnica, art. 2. col. 2. & 3. Angelus verbo, matrimonium. 3. impedimento 16. Regia l. 16. tit. 2. par. 4. dum concedent etiam fœminam hanc esse primo restituendam, nisi dispar habeat is membrum, vnde constat non posse ab eo cognosci absq; periculo. Ergo si possit ab eo cognosci, quamuis sit ei effecta cognoscibilis per vsum secundi, erit primo restituenda, Regia vero l. 7. m. h. de restitutioe tractat, atque ideo non admodum virget pro hac parte, sed ex in d. c. fraternitatis, illi inuitur præsumptio, quod cognita ab vno viro potuerit ab alio, & sic à primo cognoscatur nos agimus & tractamus quaestioem istam quando constat & conitari potest, hanc fœminam non esse cognoscibile ab ipso viro, nisi per vsum secundi. Denique Pontifex in dicto responsio exigere videtur similitudinem quandam, inter primum virum & secundum, vt præsumatur potuisse virū cognoscere: si omni conatu ad coitum conjugalem vsum fuisse. Quod si ob dissimilitudinem in membris aut imperentia potentia constare possit, non potuisse fœminā à primo cognosci, nisi per vsum secundi, profectio non video cur sit primo restituenda; vtr enim ratione quæ grauis est, & cui non est facile respondere: imo ita difficile, vt ea sit mihi satis tuta ad hanc opinionem probandam.

Impedimentum illud inter verum & fœminam ad matrimonium est perpetuum, quod opere humano tolli non potest: text. d. c. cap. fraternitatis, sed hoc est huiusmodi, Ergo, & c. Quod si huiusmodi patet, nam tolli non potest opere humano illicito, ergo, & c. etenim quod tolli potest humano opere illicito, perpetuum censi debet, ac si nullo modo tolli potuisset, cum eius operis vsum sit omnino interdictus. Atque ideo posteriorem hanc sententiam mihi probat Regia l. 3. tit. 8. par. 4. Panormitanus in d. c. fraternitatis. num. 19. & ibi glossa verb. simili. Vine. Tancredus, Remundus, Costedus, citati per Henriques. Idem Anchoranus no. 10. & colum. vlt. Hostiensis lib. 3. quaest. 27. Turcremata in cap. qui autem 33. quaest. 1. art. 3. dum distinguit sextam conclusionem à tertia, Gregorius in d. l. 10. Et quantum Hostiensis contrariam probauit, asserit tamen hanc opinionem esse communem in summa. §. qualiter. colum. vltim. Ex Theologis hanc opinionem esse communem tenet Durandus d. si inct. 34. q. 2. num. 3. his equidem verbis: Quando vero separatur matrimonium propter arctationem mulieris, mulier debet remanere sine coniugio, si vero nubat alteri, à quo cognoscatur, nunquid reintegrabitur primum matrimonium? Respondendum est quod sic, si primus vir & secundus sint similis naturæ & complexionis, quia sicut mulier est cognoscibilis à secundo, sic sit cognoscibilis à primo, & sic loquitur Decretalis in d. cap. fraternitatis, si vero sint complexionis notabiliter distantes, ratione cuius nunquam fuisset mulier cognoscibilis à primo immediate per ipsum, licet efficiatur ei cognoscibilis per viam secundi, non debet primum matrimonium reintegrari: quia mulier arctā simpliciter inepta est ad contrahendum cum illo, à quo immediate cognosci non potest: non enim est licitum vt fiat ei cognoscibilis. Hæc Durandus.

Huic opinioni accesserunt Paludanus ibid. q. 2. n. 10. r. 3. & 14. idem Iacob Almanus, Ant. n. 3. part. tit. 1. c. 12. §. 1. Syluest. verbo diuortium §. 1. 9. & verbo matrimonium impedimento 15. ex iunioribus Alfonso à vera Cruce in speculo matrimoniali articulo. 38. Vnde si præter triennem cohabitationem aliquot humanis probabilis tantum coniecturis constare possit, virum toto conatu vsum fuisse ad coitum conjugalem à vxorem autem aliquo modo ita arctam esse, rursus & eundem virū sic impotentem, vt licet cum alijs coire possit, non tamen cum ea fœmina, quæ potentioris viri vsum exigat, & dicta ex causa matrimonium fuerit separatum, non restituetur ista fœmina viro priori, licet ei fuerit per vsum secundi cognoscibilis.

Ex his omnibus quæ superius in his tribus quæstionibus adnotauimus, constat planus, ni fallor intellectus ad literam. §. vi. in d. cap. fraternitatis. vt ea sit in hunc modum interpretanda.

In §. præter hæc ibi, idonea

Iudex enim prudenter animaduertet, an ex incisione vtrumque sit ipsa femina apta viro: nam vbi sine periculo incidere poterit, & ea incisio vtilis futura sit, ea fieri debet: at vbi periculum imminet, licet cogi non possit ad incisionem, si tamē se sponte illi obtulerit, & fuerit cū periculo coepta, atque ideo apta viro, idonea ea debet ceteri, quæ ex futuro eventu pendet, iuxta ipsius responsi vltima verba, quibus admonemur, non esse facile in hinc controuersis iudicandum.

Item pendet iudicium finale ex futuro eventu, quando factio diuortio ex causa impotentia, vel eo quod demissa fuerit femina arcta, & contractio secundo matrimonio secundo viro fuerit cognoscibilis, ac propterea restituitur quandoque secundo: pendet, inquam, à futuro eventu an iusta fuerit & debita hæc restitutio, iuxta opinionem Hostiensis, cuius in 1. parte meminimus. fol. 3. col. 2. in principio.

Rursus ex futuris actibus pendet an fuerit verum matrimonium cum primo, quod Cardinalis in d. c. fraternitatis adnotauit, & ex superioribus constat: nam in d. c. fraternitatis prima sententia, licet per errorem lata fuerit re ipsa, probabilis tamen error censetur, vt qui absque vlla iudicis culpa contingere possit, quemadmodum ex prima quæstione obseruari potest, & notauit Hostiensis in Summa, §. qualiter versu. quid si mulieres. Ad hæc legenda est historia Hieronymi Loride lib. 10. cap. 28. & c. 47.

Quid tandem dicemus, si per vsum secundi viri non sit facta cognoscibilis primo? quo casu fatentur omnes, non esse illi restituendam vxorem primo, si per primum partina sit effecta apta eidem primo viro & cognoscibilis, an erit etiam secundum Innocentium & sequaces illi restituenda profecto constanter asseruerim, non esse feminam istam primo viro restituendam, neque mihi persuaderi potest, summos ecclesiæ Pontifices hanc restitutionem permissuros.

Q V A E S T I O I I I I.

Iam quæstio quarta est, quæ tractari solet circa triennium, cuius mentio fit in cap. laudabile de frigidis, quo in loco statuentum est, quo pacto sit triennij cohabitatio consideranda, & quod post eam non sunt cogendi vir & femina ad probationem impedimenti amplius cohabitare, nisi ex eorum voluntate simul velint permanere, quod ex litera illius text. probatur, ibi, quo elapso: & tamen queritur an effectus qui ex triennali cohabitatione procedit, tunc sit admittendus, cum à iudice fuerit id tempus assignatum & indultum, & num sit satis ipsium maritum & vxorem triennio cohabitasse absque iudiciali præcepto, & quod sit necessaria triennij cohabitatio ex iudiciali mandato, probare conatur per text. ibi Host. Ioan. Andr. in d. cap. laudabilem. Hostiens. in sum. tit. de frigid. §. qualiter. versu. quod si vir. Rursus & alij per Henriques in cap. 1. eiusdem tit. citati. qui & eas sequuntur. Sed de impedimento procedente à maleficio, expresse hoc tenet Anton. num. 10. Anch. num. 9. in cap. vlt. eod. tit. Regia item lex eod. tit. §. part. 4. contrariam opinionem, imo quod sufficiat cohabitatio triennalis ad prædictum effectum, etiã si triennium non fuerit per iudicem assignatum, probat text. in auth. de nupt. §. si per occasionem. & ibi gl. verb. ex nuptiarum. & in auth. sed bodie. C. de nupt. gl. in d. cap. laudabilem. verb. celebrat. & illi per eund. text. Innoc. & Anton. num. 10. Idem Innoc. Vincent. Abb. antiq. Card. & Panorm. in e. vlt. Anton. in cap. 1. num. 2. cui opinioni suffragatur text. in d. c. fraternitatis, & in c. vlt. eod. tit. Bx quibus constat triennij cohabitacionem, illi non fuisse indictam à iudice, nec id necessario exigi, imo sufficere cohabitacionem etiam absque iudicis præcepto contingentem, quibus plane consideratis, existimo hanc opinionem frequentiori Dd. consensu receptam esse, & tamen in hac controuersia censeo aliquot esse prænotanda, quæ obseruanda sunt ab eo iudice, qui de huiusmodi litibus dirimendis agere debet.

Primum vbi impotentia ad coitum probari legitime possit, non est necessarium triennij tempus, imo statim matrimonium separari poterit, quod probatur in d. cap. laudabilem, vincta gloss. ibi communiter recepta, verb. prius. & in c. 1. eod. tit.

Secundum in hoc sane casu iudex diligenter obseruare debet probationis genus & quantitatem: ad hoc quidem, vt nisi euidens & certa probatio fuerit, tempus nihilominus viro & vxori constituat arbitrarium, in quo per cohabitacionem coniugalem ipsi coniuges conentur ac tenent matrimonium coitu coniugali consummare.

Tertium, vbi non aliter constat de impotentia quæ ex eo, quod ipsa vxor per inspectionem matronarum post aliquod ius temporis cohabitacionem adhuc virgo exiit, & nondum fuerit corrupta, tunc erit per iudicem tempus ipsi viro & vxori assignandum, quo conentur coniugali copula coepta, ita tamen quod viro minoris ætatis, quia à decimo quarto ætatis, anno per biennium cohabitauerit, assignentur vel duo anni, vel vnus tantum, vique ad ætatis decimum octauum annum, quo anno in viro videtur ætas succi plena atque perfecta, vt iure optimo præsumatur impotentia, si eo tempore non potuerit vxorem coitu carnali cognoscere, plene siquidem pubertati datus est annus decimus octauus §. minorum iudicium de adop. l. adrogato. §. non tantum. ff. eod. tit. l. l. Paul. lib. 3. iur. iur. cap. 4. §. spadones. maiori autem decem & octo annorum in hoc eodem casu iudicis arbitrio tempus assignabitur, sic sane vt possit iudex tempus minus triennio assignare, inspectis qualitatibus viri & vxoris, & considerato præterito cohabitacionis tempore.

Quarto vbi de impotentia non aliter constiterit quæ ex vtriusque coniugis confessione seruanda erit decisio textus in d. l. laudabilem. §. vlt. iuxta glossam & Dd. ibi.

Hæc profecto obseruauimus ex Hostiensis in dicta summa §. qualiter. & Henriques cap. 1. post Hostiensem ibi, & ex Hostiensi eodem Ioanne Andrea & Præposito in d. c. laudabilem. Ioanne in summa confess. tit. de impo. cocund. q. 16. quæ quidem loci habent in impedimento ex impotentia præcedenti ab ardentia vel frigiditate nature, & in ea quæ causam habet maleficio, cõmuniter tenetur non posse iudicem tempus cohabitacionis triennalis moderari nec minuire; quemadmodum idem Hostien. Ioan. Andr. Anchor. n. 8. Ant. col. vlt. in d. c. tenuerunt, quo in loco Panormitan. n. 12. admonet impedimento ex maleficio præcedenti, etiam si cohabitatio triennalis contigerit, nihilominus in d. penitencia esse à iudice aliquod tẽpus arbitrari assignandum, vt eo coniuges cohabitent & conentur coniugali coitu coepta.

Ceterum quod Hostiensis & qui eum sequuntur notare conantur de ætate ipsius feminae, vt sit decem & septem annorum, de ætate quatuordecim est intelligendum, ex l. nulla. ff. de alim. legat. quod expresse Anchoranus scribit in d. c. fraternitatis tradit eleganter Emanuel Costa in c. si pater. de test. l. 6. verbo impuberibus: Et tandem quod in viro persuadere poterit decem & octo annorum ætas, in femina efficere valeat ætas quatuordecim: vnde cum triennij cohabitatio à duodecimo ætatis anno sit numeranda, non poterit non excedere ætate quatuordecim annorum ipsa femina: sed propter hoc à iure quo ad matrimonium ætas est constituta duodecim annorum in femina, & quatuordecim in viro. Quod si alia reperitur in iure statutum & annorum distractio, dubio procul ad alios effectus & alia negotia pertinet, non ad matrimonium: quod constat ex d. l. nulla. & in l. 1. & in l. 1. c. qui ven. etat. impet. & in l. 2. ff. de postul. vbi gloss. verb. complebit. Sic & iure Pontificio, ætas, ad ordines Ecclesiasticos & alia munera subeunda, plane distinguuntur & varie quod alibi tractabitur.

Ex his constat autoritate Hostiensis euidenter & expressim scripta, minori decem & octo annorum à iudice biennium vel annũ tantum assignari posse eius arbitrio, & id satis esse, modo tempus cohabitacionis præteritæ, & quod autoritate iudicis fuerit additum, ad annum ipsius viri decimum octauum integrum & perfectum attigerint: sic denique vt hæc probatio, eiusque ius ac potestas & iuris efficax præsumptio, quæ ex cohabitacione debetur assumi saltem anno ætatis viri decimo octauo, eodemque perfecto, simul cum alio tempore tribuatur.

Item constat, quoad virum maiorem decem & octo annis, posse iudicem minus tempus assignare, pro suo arbitrio considerato præteritæ cohabitacionis tempore, & alius qualitatibus, quæ ex causæ examine constare poterunt.

Ex quo denique fit, vt obseruatis aliquod impotentiam iudicis arbitrio iudicis vigentibus sit satis sufficiens ad dissolutionem matrimonij cohabitatio triennalis, etiã nõ indicta, neque assignata à iudice: quod probatur ex glossa & Decretibus, quorum paulo ante mentionem fecimus sic

sic sane in responsis Decretalium, in l. Regia, & apud ipsos juris pontificij interpretes quandoque fit mentio cohabitacionis triennalis ad predictum effectum, ex autoritate judiciali contingentis, quandoque eius, quæ ab iudice præcepto cõtingerit, quod variis ex causis vtriusq; sit maximi momenti censenda, quod constat ex verbis ipsarum Decretalium, in c. laudabilem in c. frater civitatis in c. vlt. de frigidis.

QVÆSTIO V.

QVæritur tandem, quonam modo sit intelligendus textus in d. cap. vlt. de frigid. vbi triennij tempus debere esse continuum respondetur. Intelligo sane continuũ in eo responso intelligi cõpũ in ea significatione, qua distinguitur ab vlti, de qua distinctio agitur in l. t. de diuor. & temp. præscrip. gloss. in §. vlt. de adionem in clem. 1. de integ. restit.

Sed in specie circa hanc materiã explicat elegãter Host. in summa. §. quãliter. colum. 4. scribẽs non ita intelligas continuũ die ac nocte, satis enim est, quod maiori parte anni cuiuslibet cohabitauerint. Idem summa confess. lib. 4. tract. de matrimonio. tit. 16. quest. 17. Aliter in Dictionario. verb. Diuortium. Panorm. in d. e. vlt. colum. vlt. dum mentionem facit sex mensium, quibus si absens fuerit maritus, scribit esse id tempus reparandum, nec debere computari in triennio: item Prapost. ibi. col. 4. quamvis eius lites sit, dum legitur, quinque menses, quod ex Panormitano, Hostiensis, Ioanne Andrea, quos sequi voluit Prapostus, constat. Verba tamen Panormitani differre videntur maxime à verbis Hostiensis, & eorũ, qui eam sequuntur. Nam Hostiensis tractat de absentia per sex menses quolibet anno: Panormitanus, Prapostus (vt ipse opinor) Ioannes Andreas, loquuntur de absentia sex mensium in toto triennio, vt illa sic reparatur, quod cohabitatio per integrum triennium etiam per interualla facta sit, nec tamen ea minori absentia sex mensium, nec de eius reparacione fit agendum. Verum apertius loquitur Hostiensis, quã vt villa indigeat interpretatione. Sed & Alber. scripsit, iustificã maiorem partem triennij, vbi ego legerem maiorem partem anni, vt conneniat cum Hostiensis, quem sequi voluit. Sic & Ioannes in summa confess. Hostiensis sequutus, de maiori parte cuiuslibet anni tractat, quem & ipse Alber. sequi videtur.

Illud tamen ex mente Doctorum omnium, qui de hac materia tractauerunt, libenter, ni fallor, & vere adnotaui. & ex his locis vtriusque iuris, quorum paulo ante meminimus, confirmari, non esse rationẽ aliquam habendã eius absentia, quæ per paucorum dierum interualla fiat, vt coniunctis huiusmodi modicis interuallis, cum vltius maioris interualli comparacio fieri valeat.

Ad hæc facit, quod cohabitare non dicitur, qui per aliquod breue tempus cohabitacionem interruperit. l. qui concubinam. §. vlt. de legat. 3. l. si quis ita legauerit. de condit. & demonstrat. & ibi docet optime text. in c. vlt. de verbor. signif. l. b. 6. & ibi Dominie. & Francus l. Mania. ff. de manum. ff. testam. tradit post alios Hippol. in l. vlt. ff. de iurisdic. om. iud. num. 156.

QVÆSTIO VI.

Sexto quæritur, an qui potens est ad coeundum, nõ vero ad feminandum, possit matrimonium contrahere: fit exemplum in eo, qui erigit membrum, sed quia testiculis caret, seminare non potest.

Et sane, requiri ad matrimonium vere & validẽ contrahendum feminis effusionem, aut potentiam feminandi, vt ab auctoritate Doctorum incipiam, verum esse cõsent Vincent. Hugutio, Ioannes de Frantusis & Archidiac. in c. 2. qui. 32. q. 7. Goffred. in summa. tit. de frigid. & castratis. Henriques in c. fraternitatis. cod. tit. Abb. & Prapost. dicens, hanc opinionem communem esse, in c. 2. eiusdem tit. Paludanus in 4. distinc. 34. q. 2. atque illic Dominicus Soto quest. 1. articul. 1. verb. atque sine indicium. Syluest. verb. matrimonium. 8. quest. 16. §. 7. dicens, ita tenere omnes, & §. 3. vbi asseuerat, hanc esse communem opinionem. Eandem dixit communem opin. Sylux nuptialis author. folio. 59. pagin. 1. sed iidem authores in proposita specie, de carente vtroque testiculo, hoc videntur constanter asseuerare.

Huic sententiæ suffragari videtur Iustinianus Inst. de adopt. §. sed & illud. Vlp. item in l. si seruo. §. vlt. ff. de iur. dot. quibus in locis probatur, castratum non posse contrahere matrimo-

nium: castratum autem eum intelligunt præcitati Dd. qui vtroque testiculo caret, vel quia sic natus fuerit, vel eo, quod ei fuerint abscissi, vel attriti, qui thlibias & ectomias dicitur. Spadonum. ff. de v. s.

His accedit Pauli I. C. responsum in l. si quis posthumus. ff. de lib. & posthum. Si quis (inquit posthumus, quos per atatem aut valetudinem habere forte non potest, instituerit hæredes, superius testamentum rumpitur, quod natura magis in homine generandi & consuetudo expectanda est, quam temporale vitium aut valetudo, propter quam abdicatur homo à generandi facultate. Hęc Paulus. Ex quo, si generandi impedimentum perpetuum fuerit, nullaque sit spes huius facultatis, profecto matrimonium contrahi non potest, nec contractum tenet.

Ex contrario eos, qui coire possunt, quamuis semẽ emittere non valeant, posse matrimonium contrahere, placuit gloss. in d. cap. 2. qui. 32. quest. 7. quam ex nostris sequitur Barth. Cepol. in l. Pomponius. §. spadonum. ff. de edit. edict. Ang. in summa. re. b. matrimonium. 31. impedimento 16. n. 11. Franc. Connanus lib. 2. cap. 15. idem Alciat. in l. spadonum. ff. de verbor. signif. gl. in l. sed. et si questum. ff. de liber. & posthum. vbi Iason etiam, iubet obscure probare videtur, huic opinioni & Iuriscõsultos atque Iustinianum ipsum consentire quibundam ex eo visum est, quod in l. 2. §. illud. ff. de adopt. & in d. l. si seruo. §. vlt. & in l. alumnus. §. sed est spado. ff. de manum. vind. & in d. §. se d. & illud. & in d. §. sed & est questum. constat, spadonem matrimonium contrahere posse, etiam si generare non valeat.

Spadonem autem interpretantur eum esse, qui coire valeat, licet nõ generare, nec semẽ emittere, ex eo; quod testiculi ei fuerint abscissi, fracti, vel attriti, aliave causa fuerit is generare impeditus. Sic præfati Doctores sequuntur Iureconsultum in d. l. sed & est questum. dum tractat pariter de his, qui facile generare non possunt, propter atatem aut sterilitatem. Nam de senibus & spadonibus respondet, atatem vel sterilitatem eis impedimento non esse, quin matrimonium contrahere valeant: addit Iason eod. hæc matrimonia rata debere censeri, quod et si non frequenter, quandoque tamen ex vi naturæ contigerit, hos spadones generalitẽ. Horum authorũ opinionem doctẽ & diligenter defendere conatur Michael Medina in lib. 5. de cath. sacerdot. cap. 74. qui communem eam esse constanter asseuerat. Nam quamuis matrimonium hoc non contrahatur vt officium naturæ, est tamen remedium fornicacionis vitandæ, quod de senibus scribit S. Thomas in 4. dist. 34. q. 1. articul. 2. ad 3. veluti, inquit, senibus, quamuis non habeant caliditatem sufficientem ad carnalem copulam, & ideo conceditur eis matrimonium, quod est in remedium, quamuis non competat eis secundum quod est officium naturæ. Hoc S. Thomas. Sed nos de hoc tractauimus in Epitome ad intellectum c. antea. qui sig. sine legitimi.

Cæterum qui priorem sententiam veram esse censent, horum Iuriscõsultorum responsis sic respondere tentant, & respondent: vt spado is sit vere & extra propriam significationem dicendus, qui erigere membrum, ac coire valeat, impediatur tamen generare, & semẽ emittere, non tamen perpetuo, sed temporali impedimento, cui mederi valeat, ope medicorum, aut si spes sit cessaturum, quod Galenus doctẽ tradit lib. 5. cap. 3. de vsu partium. & colligitur ex Theophilo in titul. de adopt. Constantin. Harmenop. lib. 2. tit. 8. idem adnotarunt Balduin. in d. §. sed & illud. Cuiac. in d. l. sed & est questum. qui huic opinioni accedere videntur. Castratos enim eos appellant, qui apud I. C. dicuntur thlibia, thlasia, & ectomia. Sed & Brissonius, & Francisc. Hotoman. idem tradiderunt cum Galeno, & aliis supra in libris, quos de verborum signif. scripsere.

Non negauerim, dictionem istam Spado, & in genere & in specie affumi: in genere quidem pro omnibus eunuchis castratis, & spadonibus, d. l. spadonum. in specie vero in ea significatione, quã Galenus explicat apud Iuriscõsultos, quorũ meminimus supra, ver. ex contrario. vt docet eleganter Antonius Augustinus, qui illam diuisionem præ aliis explicat lib. 3. emendationum. cap. 5. quo fit, vt priorem opinionem existimem, dubio procul frequentiori authorum consensu receptam, & probari in c. 1. de frigid. atque ideo non esse ab ea iudicando & consulendo recedendum: nam & illi rationi, qua subtiliter vitur Michael Medina, cap. 79. sic existimo respondendum, matrimonium in eo casu consummatum esse censeri per coitum, abque feminis effusione.

modo qui coierint, potentiam habuerint ac facultatem emittendi semen, ac generandi, tametsi ex aliquo accidenti semen non emiserint, modo cum vxore intra pudoris clausura coierint. Atque hæc de hac difficultate, difficilique quæstione dicta sunt: siquidem & iuris vtriusque interpretes, sic frequentius Iurisperiti intellexerunt, vt carentem vtroque testiculo, matrimonio contrahendo inhabile esse existimauerint: sed & Caietanus, cuius in quæstione sequenti mentionem faciemus huic opinioni mihi accedere videtur, quod ex eius sententia constat.

QVÆSTIO VII.

AN sit verum matrimonium, quod inter omnino impotentes & perpetuo impedimento affectos contrahitur ex certa eorum scientia spontaneo & communi consensu: Et non esse hoc matrimonium verum, nec validum, imo esse societatem quandam ad cohabitationem: non quidem matrimonialem, sed ad similitudinem fratris & sororis simul contrahentium, probare videtur ex auctoritate Rom. Pontificum Lucii & Cælestini in hac eadem quæstione respondentium, vt quas tanquam vxores habere non possint, habeant tãquam sorores, *c. laudabilem. c. consultationi. de frigidis*. Quia quidem auctoritate hanc opinionem temere glossa in verb. quod si ambo. & illic Innocent. Hostiens. Abb. & Præposit. in d. c. laudabilem. Doctores item communiter in d. c. consultationi. Henriques in d. c. fraternitatis. eod. tit. col. 2. Syluest. verb. matrimonium. 8. quæst. 16. §. 5. Dominicus Soto in 4. dist. 34. q. 1. art. 2. Nauarrus in manual. cap. 22. nu. 60. neque dubito, hanc opinionem communem esse, maxime apud iuris Pontificii professores.

Contrariam opinionem asserentes in huiusmodi casu & specie esse verum matrimonium, conatur probare Paludanus in 4. dist. 34. q. 2. & Gabriel q. 1. art. 1. Archiepisc. Florent. 3. part. art. 1. cap. 12. §. 3. Petrus Soto de matrimonio. lect. 5. Angel. verb. matrimonium. 3. impedimento 16. §. 2. quorum opinionem acerrime defendit & constanter Michael Medina in dist. lib. 5. de celib. sacerdot. cap. 74. ex eo, quod huiusmodi impedimentum non impediatur matrimonii contractum simpliciter, sed vbi alter ex contrahentibus nolit cum impotente cohabitare,

idque velle videtur text. in d. c. de frigidis & maleficiatis. Præterea existimat idem doctissimus vir, non esse honestum, si similem cohabitationem, quoad pollutionem, & alia acta. Sed & S. Thomas dist. 34. q. 1. art. 2. ad 4. eodem opinioni favere videtur, his eiq. uide verbis: Et ideo frigiditas, quæ causat talem impotentiam, vt homo nõ possit de facto solvere debitum, impedit matrimonium, quando de facto solvere ignorat hoc, quod alter non possit reddere debitum: si autem sciat hoc impedimentum, contractus valet, vt utique si similitudine sumpta à conditione seruitutis. His & illud patrociniatur, quod matrimonium vere constat inter illos qui, etsi potentes sunt, contraxerunt tamen cum voto perpetuæ castitatis & continentie: possunt enim ij simul cohabitare, sed in hoc contractu nullum intercedit impedimentum, & poterunt coniuges sibi remittere ius eligendi debitum, nec aliis actibus coniugalibus renunciant. Ex hac posteriori conclusione duo inferuntur ac sequuntur: alterum, quod secundum matrimonium ab altero ex his coniugibus contractum erit nullum, quod est contraprioris opinionis authores: alterum, quod amplexus & oscula, alique actus, qui solent esse inter eos illiciti, inter quos non constat matrimonium, non erunt peccata: quod expressim de fensio Michael Medina in d. c. 34. §. 77. contrarium tamẽ tenet Dominicus Soto in d. q. 1. art. 1.

Non auferem à priori discedere in iudicando & consulendo: nam & Caietanus. 2. 2. q. 1. 54. art. 1. col. 5. scribit, nõ peccare virum, qui ex temporali impotentia feminandi coierit cum vxore, etiam absque seminis effusione, quia id facit tentans an possit emittere semen. Sequuntur hanc opinionem D. Nauarrus in manuali, cap. 22. num. 60. idem in c. consideret. num. 84. de poen. dist. 5. Quo fit, hos authores minime excusare peccato eum coitum, vbi impedimentum esset perpetuum, etiam ex consensu vtriusque, atque ideo existimarem: tunc constare matrimonii veri vinculum. Sequitur denique et

Caietano impotentiam feminandi, si ea perpetua sit, impedire vinculum matrimonii, quantum non deficiat potentia coeundi: quod ad præcedentem quæstionem pertinet.

FINIS AD DEI LAUDEM.



INDEX