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

4 ¶ Tertio, nec illud omittendum est, turpe † esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit. *c. si vir. de adult. c. quemadmodũ. de iureiur. c. 2. & c. si quis vxorẽ. 32. q. 1. d. 2. §. lenocinij. & l. mariti lenocinium. ff. de adult. l. 2.* vbi gl. *C. eod. tit.* Regia *l. 7 tit. 17. part. 7.* Ioã. Lupi. *in c. per vestras. 3. not. §. 21. n. 23.* atque mortaliter peccaret maritus, reddens debitum vxori publicè adulteræ: nisi scandalũ ab eo vitetur, & vxoris correctio salua sit ex Caiet. *in summa. ver. matrimonialis vsus. c. 10. & in opusculo. 27. q. 2. 26.* Et quamuis coniugi adultero etiam ob occultum adulterium possit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignorante coniuge, vel à scienre, modò ab inuito per vim illud non exigat, vt idem Caiet. probat, *lib. 17. respons. cap. 4.* quia adulter non est lege diuina, interiori aut exteriori foro ipso iure priuatus iure petendi ab altero coniuge debitũ, licet contrariũ notauerit Ambros. Cathar. *li. 5. contra Caiet. in tract. de matrim. sacram.* alioqui sequeretur, adulterũ occultũ non posse petere à coniuge ignorante adulterum, debitum coniugale: quod perquam durum est, imò falsum esse opinor. Atque ita Caietani opinionẽ sequuntur Dominicus Soto *in 4. sent. dist. 36. q. vnica. artic. 3.* Petrus Soto *in institutione sacerdotum. c. de matrim. lectio. 16.*

5 Quarto, ob † incestum cum affini commissum, licitè denegatur coniugale debitum *c. 1. & c. transmissa. de eo, qui cogn. cõsanguin vxor. sua.* etiam si is, qui denegat, scens incestum ab altero commissum fuisse iam semel debitũ coniugale reddiderit eidem, secundũ Anton. Cardin. & Abb. *in d. cap. transmissa.* post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus † autẽ erit causa iusta impetrandi dispensationẽ, gloss. *communiter* recepta, *in c. 2. de eo, qui cogno. consang. vxoris sua.* Sylvest. *in verb. matrim. 7. vltim. impedimento.* & idem *in verb. luxuria. vers. quintum* & Regia *l. 13. tit. 2. par. 4.* contra gloss. *in c. in adolescentia. 33. q. 2.* Hinc not. Flor. *3. part. tit. 1. c. 11. col. 2.* incestuosum iuuenẽ, sponsum tamen de præsenti, ante consummatũ cum sponsa matrimoniũ, ad alterũ ex duobus teneri, vt vel impetret dispensationẽ ab Episcopo saltem ad exigendum debitũ, vel religionẽ profiteatur: ne cogatur cohabitare cũ vxore, imminente periculo animæ propter exactionem debiti coniugalis: nec alias erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopũ in hoc dispẽsare, quod etiã notauit Palud. *in 4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2.* & Flor. *3. par. tit. 1. c. 16. §. 4.* qui tetet, posse Episcopũ dispensare cũ eo, qui cõmiserat incestũ, vt noniter matrimonium contrahat cum ea, cũ qua nullũ canonicum adest impedimentũ: siquidẽ committens incestũ cum affine, impedimit matrimonium contrahere, vt iã alibi diximus. Sylvest. idẽ not. In præcitatis locis, reprobans gl. *in c. in adolescentia.* quæ voluit in vna opinione, quã refert, iuuenẽ posse matrimonium contrahere sine dispensatione: non obstante crimine incestus. idem quod Palud. not. Abb. *in c. 1. de eo, qui cogn. consan. vxor. sua.* vbi addit, etiam circa causam iuuentutis posse Episcopum dispensare, vt is, qui consanguineam sponsæ de futuro cognouerit, matrimoniũ cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abb. *in c. transmissa. eod. titul.* argumentantur, posse Episcopum dispẽsare causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis, cum ipso, qui cognouit eam naliter affinem quod ex Archiepisc. Flor. modò notauimus. Video tamen à plerisque dubitari. an id, quod Dd. fatentur, nempe Episcopum posse dispẽsare cum eo, qui cons. vxoris cognouerit, vt debitum possit exigere iuuentutis causa: procedat in hoc sensu, vt debitum exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit: & sane posse Episcopũ in hoc dispensare, apertissimè concedunt Flor. in dictis locis, & maximè *d. c. 11. col. 2.* Palud. *in d. art. 2.* Sylvest. *in verb. luxuria. q. 4.* nec hi Dd. possunt duntaxat intelligi ad huoc effectũ, vt exigat maritus debitũ ab vxore legitima, cuius consanguineam minimè cognouerit: licet aliter in cũ commiserit, etiam cum affine: nã hic sensus nequaquã excludit præmissam opinionẽ, quã ita expressim asseruit auctores præfati, vt eorũ authoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in iure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur: quo fit, vt licet concedam, Episcopum posse dispensare, vt committens incestum cum affine, iuuentutis causa vel vxorem ducat, vel ab vxore legitima, nulloq; affecta impedimento, debitum exigat; nego tamen Episcopi dispensationẽ sufficere, vt is, qui vxoris consanguineã fornicarie cognouerit, possit ab eadem vxore, quã dimittere non potest coniugale debitũ exigere; quod probatur. Nam in hac specie non tantũ ob incestũ prohibetur is debitũ exigere, sed etiã ex eo, quòd vxor propria eiusdẽ mariti affinis sit, quia maritus ipse eiusdẽ vxoris cognatam carnaliter cognouerit; hoc vero impedimentũ affinitatis à solo Rom. Pontifice tollitur; igitur & licentia exigendi debitum ab affine, per eum tantum concedi potest, non per Episcopum; quam argumentationem ex Sylvest. collegi, *in verb. matrimonium. 7. quæst. 5. vers. 11.* & Thom. *quodlib. 3. art. 18. vers. ad primum.*

Porrò dubiũ in hoc tractatu insigne censeri solet, an † ex 7
præcepto iudicis marius reddere teneatur, & possit debitũ coniugale fœminæ, quam scit vel credit eius vxorem non esse, ob aliquod impedimentũ, quod ipse apud iudicẽ probare nequit. In quo tria diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, vxorem, seu maritum certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocunque iudicis præcepto non posse debitum alteri reddere; agit enim contra cõscientiã; hoc est equidem quod probat text. *in c. inquisitioni. de sent. excomm. in eius prima parte. & in c. dominus. de secun. nupt.* Nec in hoc quidquam refert, sit impedimentum matrimonij ex lege diuina, naturali, an humana, vt probat Ioan. à Medina, *de restitut. q. 19.* aduersus Host. *in c. proposuit. de coniug. seruorum.*

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

Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmom esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram iudice probare; ex præcepto iudicis teneatur reddere vxori debitum. Et Roman. Pontif. *in eod. c. inquisitioni. part. vlt.* asserit debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum vxori; non tamen exigere. & idẽ *in d. c. dominus.* statuitur, vbi vxor dubitans de morte prioris mariti tenetur reddere debitum secundo; non tamen poterit exigere; & tamen vtroque casu agit, reddens debitum, contra dictamen conscientiæ. Is et enim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter: igitur mortaliter peccat. Nam qui amat periculum peribit in illo, *Eccles. cap. 3. c. Iter. si de rest. spol. c. in præsentia de sponsi.* Verũ Adrian. *in d. quod lib. 2. art. 3.* sic interpretatur text. *in d. c. inquisitioni.* vt maritus teneatur reddere debitum; deposito tamen illo dubio, ex eo, quod ab altero coniuge illud exigatur: vnde priusquam ab altero coniuge debitum exigatur, marius dubius exigere non potest; cùm illud dubium nondum deposuerit; at secuta actione alterius, iustè poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demum exigere. Ex quibus id consequitur, nunqoam licere dubitanti nec reddere, nec exigere nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo iure refellitur à viro doctissimo Marti. Nauarro *in c. si quis autem. de penit. distinct. 7. num. 101.* Sat enim est manifestum, Rom. Pont. *in d. c. inquisitioni. part. vlt.* loqui etiam dubio existente, & nondum explosa. Igitur idem Marr. Nauar. aliter † arbitratur, p
rem hanc diffiniendam fore dicens, posse quem in vna & eadem re dobium esse, quoad vnum effectum, certũ autem quoad alium. Sic enim vt dubius esse potest, an matrimonium tenuit, ad effectum exigendi debitum; & demum credere matrimonium valuisse, ad effectũ reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt *in d. c. inquisitioni*, vir dubius non exigat licite debitum; at sine peccato reddat exigenti.

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

Secundo potest etiam hic notari: periculo † vtriq; imminenti, non agere quẽ contra conscientiam, si ipse id eligat, quod minus ac certius est, ex duobus, quorũ alterum necessario agere debet, *c. duo mala. 13. dist. c. inuenis. de sponsi. c. quanto. de consact.* vbi text. optimus, & *in c. nemi. 13. dist.* vbi eleganter idẽ Explicat Gregor. & ita consulit Aristot. *lib. 2. Ethic. ca. 9.* nullum etenim tempus indicere potest, quo sit cessesse cuipiã turpiter

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

turpiter agere. Sic fanè si duo præcepta in contentionem venerint, ex recta ratione vir prudens id aget, quo grauius malum effugiat: quemadmodum explicat Sepulueda *in dialogo de ratione dicendi testimonium, cap. 9.* Vbicunque etenim duo
11 præcepta contraria circa idem factum concurrunt, illi † obtemperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorē obligandi vim habet, nunc vero alterius suspenditur obligatio, secundum Adrian. *quodlib. 1. art. 3. ad nonum*, sensit Aristot dū *lib. 5. Ethic. cap. 3.* scribit, minus malum boni vicem habere, si maiori comparetur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit Sot. *c. 3. ad Rom. & lib. 6. de iustit. & iur. q. 1. artic. 5. ad fin.* Vir autē qui de valore coniugij dubitat, anxius est: alterum enim oportet agere, vel denegare debitum vxori exigenti, ac iudici resistere, vel debitum reddere contra conscientiā. Ex quibus tutius certe est reddere vxori debitum, & iudici obedire, ne frangat coniugalis conuentionis legem, ac violet iura obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irretito, velle à periculo fornicādi abstinere. Hoc ipsum erit dicendum nullo dato præcepto iudicis: sed coniuge ex iure coniugali debitū exigente, iuxta *c. dominus de secund. nupt.* Cui tandem interpretationi subscribit Dominic. à Soto huius Salamanicensis Academiæ insignis Theologiæ Professor: vir quidem cum moribus & doctrina, tum prioris monere, quod in Diui Dominici conuentu iterum meritissime obit, ornatissimus. Is, inquam, in relectione, de ratione legendi & detegendi secretum, *membro tertio, q. 2.* sic hoc dubium miro ac perspicaci, quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertio ab huius rei cognitione minimè abhorret,
12 † sæpissimè euenire, quem esse in vna & eadem re dubium speculatione: certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit, ratum ac legitimum fuisse: & tamen non dubitat, quin teneatur coniugi exigenti debitū reddere. Huic verò permissum est, hoc in dubio reddere debitū, quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxis: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dictat, nihilominus actionem exequitur, quod potest optimè conuenire, *cap. denuntiamus, de secund. nupt. & c. inquisitioni. in fin. de sent. excomm.* docet Ioan. à Medina *de restitut. q. 17.* Vnde dubiū prædictum à dubio speculatiuo maximè differt: Nec liberin hoc vlterius insistere: cū apud prædictos Dd. longiorē atque expressiorē huius dubij tractatū quis legere possit. Id enim tantū egimus, vt semotis his, quæ hanc rē obscurare poterāt, ipsorū iuriū distinctam interpretationem traderemus.

Hinc infero, non † teneri contrahentem matrimonium
13 cum ea, quam putauit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si mudò non dubitat, an serua sit, secundum Thom. *in 4. sentent. distinct. 36. in fin.* Ioa. Andr. Abb. & communem, *in c. proposuit. de conuersion.* quinimo cum perplexus sit, atque dubius, & in periculo constitutus: id, quod tutius est, eligere debet. Si enim, reddit debitū animo non maritalt, fornicatur: si verò maritali, graue dispendium incurrit, quippe qui inuitus matrimonium cum serua contrahere cogitur: si non reddit, iudici resistit, ac ius coniugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur: quæ notanda sunt, ad intellectum text. *in c. si quis ingenuum. 29. q. 2.* nam & hæc asserit Ioan. à Medina *in d. quæst. 17.*

## §. TERTIVS.

### SVMMARIA.

1 *Plures vxores habere, an sit iure naturali vel diuino prohibitum.*
2 *Plures vxores habere, qua ratione sanctis patribus licuerit.*
3 *Vxor tenetur absentem maritum omnino expetere.*
4 *Mors mariti absentis, qui dicitur probetur.*
5 *Maritus vel vxor matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiāsi primum non sit ratum à copula consummatum.*
6 *Dubium probabile excusat à delicto.*
7 *Consuetudo regionis facit, vt vsuarius contractus non censeatur, qui alias vsuarius est.*
8 *Consuetudo rationabilis excusat in foro conscientiæ, irrationabilis vero in foro seculari tantum.*
9 *Diuortium ob ægritudinem fieri possit.*
10 *Secundæ nuptiæ contrahes, viuente primo coniuge, quæ pœna punitur.*
11 *De pœna bigamiæ in Hispania, & lex Regia intelligitur, q. 6. ex tit. 13. li. 8. in Regio ordinat.*

EX vinculo coniugali constat fides, in qua hoc attendimur, ne quis ad alterius coitū accedat. Is enim coitus esset adulterinus, vt planè constat. Sed & cauendum est, ne quis eorum alium coniugem quærat prioti viuente. Nam quatenus matrimonium sacram[illegible] culum gignit huius societatis, & id [illegible] ne paucis circa hoc vinculum præmoratis, de [illegible] dissolutione tractabimus.

¶ Porro si matrimonium id habet peculiare, vt alter ex coniugibus alium coniugē minime quærat, accipiat vt: cur
1 † aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse. Imo, hoc ex more eis licuisse, probari constat *in c. obiciuntur. 32. q. 4.* quod caput vulgari codices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem fecit Virgil. Polydorus *lib. 5. de inuent. rer. cap. 5.* cum sit deductū ab August. *lib. 22. contra Faustum.* vbi *c. 1.* est ille text. *à princip. vsque ad vers. sicut.* qui quidē versiculus deducitur à *c. 48.* Hinc & Magister Sent. *dist. 33. q. 4.* illius canonis verba August. tribuit, qui *lib. 16. de ciuit. Dei, cap. 38.* scribit, eo tempore nulli prohibitum fuisse plures vxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. Sed & Iosephus *lib. 17. antiquit. cap. 1.* asseuerat, Iudæis more maiorum licuisse plures eodē tempore vxores habere. Diuus verò Thom. *in 4. sentent. distin. 33. quæst. 1.* ad primum, asserit, consuetudinem potuisse inducere, vt liceret plures simul accipere vxores: cùm hęc permissio nō sit cōtraria primis iuris naturalis principiis: quamuis repugnet cōclusionibus ferè deductis ab eisdem iuris naturalis principiis. Hoc ipsum probare conatur Colonienf. Concil. *tract. de matrim. cap. sapiens, Ceterum nec natura.* dicens: Occulta lege naturæ eum paratum est, vt quæ principantur, singularitarē ament: quę autem subdita sunt, non semper singula singulis: sed si ratio naturalis vel socialis admittat, etiā plura vni dominio subduntur. Vnus vero seruus pluribus dominis commode seruire non potest: ac plures serui non sine decore vni domino subdūtur. Itaque cum in nuptiis vir principantis, mulier verò subditi vicem gerant: contra naturā nupciarum non est, vnum virum plures ducere: sed vnam pluribus viris nubere, planè contra naturalem rationē esse quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobat idem Colonienf. Concil. quæ quidē verba legi possunt & apud August. *lib. 1. de nuptiis & concupiscent. cap. 9. & in lib. de bono. viduitatis. c. 7.* Vnde constat, non esse contra ius naturale proprium plures vxores vnum virum accipere. quod Magister profitetur *in 4. distinct. 33.* post diuum August. & ibi Ioan. Maior. *q. 1.* idem nor. Nam & Iulius Cæsar, auctore Sueton. in eius vita, *cap. 52.* legem ferre Ælio Cinnæ Trib. plebis iussit, qua vxores, quas, & quot quisque vellet ducere, liberorū quærendorū causa, liceret. Valentinianus etiam Imperator lege cōcessit, vt omnes, qui voluissent, bina matrimonia susciperent: addens, populosas diu fore gentes, quia hoc apud eas solen ne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus *lib. 11.* Eutropij libris addito in Valente. Socrates autē in historia Tripartita *lib 8. c. 11.* pluraque ad hanc rem adducit Tiraq. *7. leg. conuub. n. 15.* Verum id quod Thom. opinatur, cōsuetudine potuisse licere plures vxores accipere: nō est admittendū ex eode Thoma *in lib. cōtra. gentiles. & in d. dist. 33. q. 1. art. 2.* vbi *vers. respondeo dicend.* seipsum explicat apertius, dicens, nec lege humana, nec consuetudine pluralitatē vxorū permitti posse, nec vnquam licere, aut licuisse. Nam etsi legi naturali proprie, habere plures vxores nō refragetur, contrariū tamen est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest, vt ipse Thomas docet *in d. art. 2.* & præterea aduersatur hæc pluralitas vxorū institutioni diuinæ, ex qua matrimonio accipienda erat vna tantum vxor, non plures. Scriptum enim est, *Adhærebit vxori suæ.* Item, *Erunt duo in carne vna.* Nam & Dominus noster, quoties de connubio loquitur, maritos, aut vxores nunquam nominat: semper autem vxorem, aut virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet, vt suam vnusquisque habeat; nunquā suas dicit, quod pulchre differit Innoc. III. *in cap. gaudemus. de diuort.* Ideo † ex *communi* interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex reuelatione diuina id licuisse. quod probat text. *in eod. c. gaudemus. §. nulli.* Magist. & Thom. *q. 1. art. 2.* Palud. *q. 1. art. 1.* & Ioan. Maior. *q. 1. in 4. sent. dist. 33.* & Floren. *3. part. tit. 14. c. 10. §. 2.* vbi post Palud. hanc esse *communem opin.* fatetur. & Ioan. Dried. *de libertate Christiana, pag. 163.* Ambros. item Catbar. *lib. 5. cōtra Caiet. c. de sacrament. matrim.* eandem comprobar. probat latè Alfonsus Castr. *de hæresib. verb. nuptiæ. hæres 4.* Hoc etenim permissum fuisse procreatione, ac diuina dispēsatione, asseuerat Iustinus Martyr in dialogo cū Triphone Iudæo. Id etiā confirmat Colonienſe Concilium, explicans, dispensationem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prænunciandum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dum vni viro, scilicet, Christo, plures vxores, scilicet, synagogam, & gentium multitudinem, veluti in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum est, vt hac præfigurata coniunctione, in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitis sit plures vxores accipere *Matth. 19.* Quicunque dimiserit vxorem suam, & aliam duxerit, mœchatur. Igitur & qui ea retenta aliam duxerit, mœchabitur. Cur enim, si quis propria vxore viua, alteram duxisset, adulter esset: si multas simul habere ios fasq; esset? his omnibus compertũ est, vni viro plores vxores adiungi, non esse contra prima principia iuris naturalis, nec contra ius naturale proprium: licuti esset vni fœminæ plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem damnat Lactant. *lib. 3. diuin. Instit. cap. 21.* esset enim proles incerta omnino. Sed vtrunq; institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atq; hoc pacto defendi possunt Duran. *in d. dist. 33.* Caietanus, & alij, qui existimant, multitudinẽ vxorum iuri naturali minime repugnare. Sunt itidẽ & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrariũ, quoil quis accipiat duas vxores: & idcirco Lamech primũ contra naturalem institutionem duas vxores accepisse, *Genes. 4.* quam sententiam post alios defendere conatur. Ioan. Arboreus *lib. 10. Theosophiæ, cap. 1.*

Hinc apparet, coniugem absentem expectandũ fore, nec ex† dierum longo interuallo, ante compertã absentis mortem, matrimoniũ cum alio contrahi posse, *cap. in præsentia. de sponsal.* vbi Doct. hoc notant, Abb. Socin. & Barb. *vol. antepen. in cap. quoniam frequenter. §. porro. vt lite non contest.* Ex quo probatur, vxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiamsi mortuum esse virum, ex aliquot coniecturis opinetur, & matrimonium contrahat: nec à peccato, nec à pœna immunis ac libera iudicabitur, secundum Abb. *in d. c. in præsentia.* post gloss. final. ibi. & Regia lege idem probatur, *l. 7. tit. 15. lib. 8. in Regiis ord.* quãuis gloss. *in d. c. in præsentia.* Anto. & Præpos. velint tenere, vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundũ matrimoniũ ex verisimili coniectura mortis prioris mariti: non tamen ex hoc posse ecclesiasticũ iudicẽ licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

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

Hoc autem † vinculum coniugale etiam ante carnalem
5 copulam vim proprium, & indiuiduam habet connexionẽ ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondum consummato, nec liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula consummatum. *cap. fin. cap. licet de sponsal. duor.* Nec refert, à quibusdam Rom. Pontif. quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatum carnali coniunctione, esse priori nondũ consummato præferendum, vt refert Alex. III. *in d. cap. licet.* quia dicti Romani Pontifices non ita iudicarunt legem condendo. nam etsi Host. ac cæteri *in cap. fin. de sponsal. duor.* dixerint, Papam posse condere legem, qua matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissoluatur: sicuti possent ipsi Roman. Pontif. dispensatione matrimonium ratum, nondum consummatum dirimere. quorum vltimum Caietan. etiam comprobat: tamen Abb. *in d. cap. fin.* prædicta Hostiens. opinio displicet: nec defendi iure potest, ex his, quæ dicentur inferius, hoc ipso *cap. §. 4. num. 13.* quo etiam potest perpendi intellectus ad text. *in d. cap. fin.* an sit eius decisio seruanda in matrimonijs ante illam decretalem contractis, in quo *communis est Doct. ibi sententia*, quod matrimonia secunda carnali copula consummata ante illam textũ præferenda sint primis non consummatis. quibus accedit, quòd consuetudo, cuius ille textus meminit, honesta, aciusta communiter credebatur; quo casu noua lex non vult præterita punire, ex litera eiusdem textum, dum dicit, ile cætero. not. gloss. *in d. ca. licet.* quã commendat post Doct. ibi Pet. de Rauenna *in allegat. consued. fol. 5.* dicens ex ea, consuetudinem, etiam circa ius diuinum, probabile dubium constituere † posse, & excusare, idẽ not. 6
Rochus *in cap. fin. de cõsuetud. fol. paruo 15. col. 1.* facit ad id decisio Bartol. *in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonẽ. ff. de edil. edict.* qui scribit, contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine † fiat, etiamsi vere illicitus sit, & vsurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit iudicandus vsurarius, secundum eundem Bartol. & Oldrad. *consil. 107.* Abb. *consil. 15. in l. vol.* & Ias. *in l. 1. in 1. lect. C. de summa Trinit. n. 61.* Dec. *consil. 170. col. 3.* & licet Anton. Burgens. *in cap. ad nostram. num. 20. de empt. & rend.* reprobat hanc Bart. opinionem procedere: tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, vt ipse Bartol. loquitur. Ex quibus videtur probari, Doct. interpretatio ad text. *in d. capit. fin.* quam ibi Abb. cõmunem esse fatetur. & Pet. de Rauenna *d. fol. 5.* expresse comprobat. Sed ipse prædictam opinionem commuoem falsam esse existimans, opinor etiam ante illam decretalem *vlt. de sponsa. duor.* matrimoniũ secundũ copulam consummatum, nec primo nondũ consummato præferendum fuisse mera iustitia, nec validum fuisse censendum, quod probatur: quia primum coniugium etiam ratum nondum consummatum ex diuina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolui potest. vnde consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissoluere matrimoniũ, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa † consuetudo, si rationabilis à viris doctis 8
censebatur, à peccato excusare, euã in diuino iudicio, & sic in foro cõscientiæ. Nam in iudiciali à pœna excusat cõsuetudo, etiam irrationabilis, gloss. *in c. cum venerabilis. de consuetud.* alia *in c. denique 4. distinct.* quas Roma cõmend. *singul. 19.* & Cremens. *singul. 149.* & late explicant Ias. *in lib. singularia. ff. ficert. pet.* Dec. *in cap. nam cõcupiscentiam de const. 2. lib.* Hippol. *in l. 1. limit. 19. ff. de fic. ser.* Præpos. *in d. c. denique* Rocbus Curt. *in cap. fin. de consuet. fol. paruo 14.* Ex quibus id notari potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam secutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. *in de c. licet.* à prædecessoribus nostris aliter quandoque iudicatum, est referendum ad iudicium particulare ex propria opinione: sicut de Celestino refert text. *in cap. quando de duort.* non autem ad decisionem Rom. Pontif. atque ita illum textum intelligit Caiet. *2. part. Apologiæ, de auctio. eccles. cap 19.* Nam text. *in d. c. quãto.* dum refert Celestinum dicentem, matrimoniũ dissolui, si alter coniugum labatur in hæresim: est intelligendus ita, vt plane dicamus, Celestinum id sensisse: non tamen legẽ fanxisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Gregorius III. *in epist. ad Bonifac. 2.* Tomo concil. dicens, licere viro dimissa vxore, quæ obægritudinem reddere debitum non potest, aliam vxorẽ 9
accipere: quia Gregorius ibi nihil diffiniuit: sed cum barbaris illis nouiter ad fidem conuersis diffimulandũ esse rescripsit, vt si non posset continere, potius nuberent, quam absq; matrimonij titulo fornicarentur: atque esse talis fornicatio propter prauum exemplũ periculosa. Nec arbitror, Gregor. III. illud matrimonium improbasse. Nam & Gratianus profitetur, illud esse aduersus sacram scripturam, *in c. proposuisti. 32. q. 7.*

Ex quibus etiam † constat, puniri à iure eum, qui viuente priori coniuge, aliam duxerit: pœna equidẽ infamiæ. *c. nuper. de bigamis. licum qui duxe. C. de adulter.* qua quidẽ lege pœna stupri punitur. & probatur ibi iuncta gl. *vers. infertur.* Pœna verò stupri est in personis, honestis, amissio dimidiæ partis bonorum in vilibus verberatio cum quinquennij relegatione, §. *2. instit. de publ. iudic.* Host. *in summa tit. de stupro. §. & qualiter.* Regia. *l. 1. tit. 19. part. 7.* optimè Alex. *cons. 165. vol. 7.* vbi legito Carol. Mol. in additionib. Vnde non rectè dixit. Rom. *sing. 531.* pœnã mortis imponi cõtrahentibus binas nuptias, per *d. l. eũ qui duxe.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*duas*. Ex quibus intelligendũ est, quod notat Theophil. *Instit. de nupt. §. affinitatis*. dicẽs, cõtrahentes secũdas nuptias, primis nõ solutis, pœna capitali puniendos fore. Si tamẽ ipsa fœmina sit nupta priori viro, & sciẽter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cũ ipso secundo marito qui eam vxorem scienter acceperat, *ex l. cum qui duas*. Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahẽs, per ecclesiasticum iudicẽ publica ignominia, argumen. *c. de benedictio. 32. q. 1.* notat Abb. *in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon. col. 2.* Suspectus etiam hæreseos censendus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non recte sentiat de sacramentis. Ita Dumin. & Franc. *in c. accusatis. § sane. de hæretis. in 6.* Ioan. Lupi *in c. ap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. § 17. num. 25.* & Gonsalus de Villadiego *in tract. de haret. quæst. 9.* Quineriam excommunicati esse ipso iure ita matrimonium contrahentem asserit Paulus Grillan. *in tract. de pœnis omnifariæ coitus. q. 14.* Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex gloss. 1. quam ibi Card. Imol. & alij sequuntur, *in clement. vnic. de consangun. & affin.* In his vero regnis variæ pœnæ hactenus fuêre sancitæ aduersus cõmittentes istud crimen: quas videre licet *in l. fin. tit. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. For. l. 7. tit. 15. lib. 8. ord. nat. l. 6. tit. 7. & l. 8. tit. fin. eodem lib.* Verũ
21 †praxis illam recepit pœnam, vt cõtrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera Q. *l. 6. titul. 15. lib. 8. & l. 3. tit. 1. lib. 5. in Regijs ordinat.* Cæterũ quia lex illa dixit, signo Q. esse inurendum hunc delinquentem, opinantur quidam, de signo crucis intelligendum esse, eo quod male sentiat de fide: atque existimant, legem vitio scriptorũ esse deprauatam. Quod si in lege illa error forsan aliquis adest, is est in eo, quod erat statuũ, vt contrahens binas nuptias signaretur hoc signo, 2. quasi duas habeat vxores, atque inde facilius fuit lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus, Q. fieret. Vsus tamen obtinuit literã Q. imprimi. Illud verò, quod de signo crucis adnotauimus, fateor planè me deprehendisse in huius regni constitutionum vetustissimo codice, vbi *in l. penult.* Ioan. Primi Regis ex comitiis habitis Biruiescæ, expressim cautum erat, in pœnã huius criminis esse fronti imprimendum crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit tex. *in l. vlt. C. de sponsu.* ibi, *maiores pœnas, & corporales maculas imponere.* Et Gandin. *in tit. de pœn. reor. num. 59.* Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma, *l. si quis in metallum. C. de pœn.* tradit Boer. *decis. 82.* Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi, *l. stigmata. C. ne fœtores. l. 11. c. in index. de sent. excom. lib. 6.* Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

## §. QVARTVS.

## De diuortio, & Matrimonij dissolutione.

*SVMMARIA.*

1 *Diuortium duplex est.*
2 *Sterilitatis causa, vxor repudiata.*
3 *Impudicitiæ repudij causa.*
4 *Diuortium Romanorum legibus, quæ ratione fuerit permissum.*
5 *Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.*
6 *Repudium an fuerit licitum apud Iudæos.*
7 *Permittuntur quædam ob duritiam cordis, quæ tamen licita non sunt.*
8 *Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluatur.*
9 *Infidelitas causa repudij est, si infidelis vitam communẽ cum fideli agere nolit, tum enim fidelis secũdum matrimonium potest contrahere.*
10 *Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur, ex auctoritate diuina.*
11 *Interpretatione Euangelij Ecclesiæ est credendum.*
12 *Votum solenne à simplici, ex ipsa actus natura differt.*
13 *Matrimonium consummatum non soluitur voto, & ibid. intellectum ad text. in c. 1. de voto in 6.*
14 *Matrimonium etiam non consummatum, minimè dissoluitur per sacri ordinis suscepti onem. Nec tum per Episcopi dignitatem.*
15 *Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur.*
16 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriã sponsam, an sit puniendus.*
17 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitium donationem, quam propter osculum lege Tarina acquirit.*
18 *Amicut. vulgata editio corrupta.*
19 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione.*
20 *Nuptiales faciesias quid, ante copulam.*
21 *Intellectus c. cum faciesias. 27. q. 2.*
22 *Matrimonium carnali copula consummatum, non dissoluitur à Romano Pontifice.*
23 *Pontificum rescripta non pertinent ad canonum vniuersalium institutionem.*
24 *Iudicare, pro sentire.*
25 *Infirmitas vel ægritudo impediens alteram partem debitum reddere, an causa diuortij sit.*
26 *Maritus alere debet vxorem ægram dimissam, & eam vt sororẽ habere.*

QVibus præmissis agendum erit de diuortio. Et † triplex 1
esse diuortium, Bald. scribit *in cap. ex parte. de consuet.* quem refert Ioan. Lupi *in rubr. de donat. inter virum & vxorem. §. 34.* Temerarium, causarium, & ignominiosum, quę quidem distinctio minime conuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit iuxta Abbatem *in rubr. de diuort.* duplex tantum diuortium in matrimonio constituere. Vnum, quo ad vinculum: alterum, quoad cohabitationem. Quibus premitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas, misso libello repudij, per nuncium; auctore Plutarcho *in problematis cap. 14.* & Iurisconsulto *in l. vnullum. ff. de diuort.* Ex qua illud Iuuenalis, Satyra sexta explicatur.

*Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:*
*Iam grauis es nobis: siccò venit altera naso.*

Vti tradunt Ludouic. Cæli. *lib. 15. lect. antiq. c. 16.* & Alciat. *in l. licet. § patetnor. ff. de verbor. significat.* Pluribus enim causis, & quandoq; facillimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab vrbe condita quingentesimo vigesimo tertio Spurius Corbilius primus ab vxore diuertit, eo quod sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gellius *lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21.* atque ei hoc datum vitio fuit, vt scribit Valer. Maxim. *lib. 2. cap. 1.* Meminit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione, in Romuli & Thesei comparatione, vbi hunc appellat Seruilium Spurium. & idẽ Plutarchus in Numæ & Lycurgi comparatione Spurium Coruinum eum nominans (apud Latinum interpretem: cum in Græco codice vbique Spurium Corbilium nominauerit Plutarchus) quin annorum numero plurimũ differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cũ Henrico Glareano conuenit, quod satis erit obiter adnotasse. Nam & Tertullianus libro de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit, anno fere 600. ab vrbe condita: Gellius annis ferè 500. Dionysius anno 523. [*in d. c. 21. & c. 4.*] Scribit & ipse Plutarch. in Problematis Roma. *cap. 13.* hęc de diuortiis Romanorum verba: Est enim proditũ memoriæ, Spurium Corbilium primum Romanorum omnium sterilitatis † causa vxorẽ repudiasse. Hunc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuncium remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sem- 2
pronius, quod eius vxor ludos funebres spectasset. Hæc Plutarchus, Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. *lib. 6. cap. 3.* Horridum C. quoque Sulpitij Galli maritale suppliciũ: nam † vxorẽ dimisit quod eam capite aperto foris versatã cognouerat: *Lex* 3
*enim*, inquit, *tibi meos tantum præfinit oculos, quibus & formam tuã approbes, & placere desideres.* Verum Dionysius Halicarnasseus *l. 2.* primũ illud diuortium, cuius ex Plutarcho & aliis meminimus, scribit, non sponte factum, sed ipsum Spurium Corbilium sterilitatis causa coactũ à censoribus vxorẽ repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non rectè diuortium permisit tot expressis cautis, *in l. consensu. C. de repud.* Tametsi Alciat. *lib. 6. parerg. cap. 20* velit dictam Iustiniani audaciam tempori, nõ viro tribuere, ac deinde existimet, leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri. quod minimè dicendum est, nec oportuit à viro Iuris vtriusque consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo iure refellitur à Carolo Molinæo *in tract. de contractib. quæst. 2. numer. 70.* Quantum enim apud veteres † Romanos fœdum visum fuerit
diuortium, præ se ferit ipsa Romuli lex: quæ viro vxo- 4
rem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret aut claues adulterasset: quod si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem vxori dari, Plutarcho in Romuli vita. Vltima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit leuis, multa ad hæc Corasius *lib. 5. Miscellaneor. cap. 10.* Sed & apud Iudæos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: ipse † enim maritus pro- 5
mittebat, nunquam se cum fœmina repudiata cohabiturum, auctore Iosepho, *lib. 4. de antiquitate, cap. 6.* Ab initio

tamen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tamen Iudæus volens repudiare vxorem coram iudice, causam diuortij iurabat, qua perspecta, ipse iudex marito libellum repudij dabat, quem vxori mitteret, explicat Ioan. Eccius *in Homil. de diuortio*. Hæc me later huius libelli formulam aliter adduciab Oliandro in annotationibus ad Harmoniam Euangelicam, *lib. 3. cap. 23.* maluitamen Iosephi testimonium probare. Qua in re est grauis controuersia, an
6 Iudæis fuerit licitus libellus repudij. Quidam † enim asseruot, licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensatione tamē diuina concessa Iudæis ob duritiā cordis. Scriptum enim est. *Malachiæ. 2.* Si odio habueris vxorē tuam, dimitte eam, dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudæis vxores dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vems lex, repudiatam alium virum accipere: hoc autē permisit *Deuteronom. cap. 24.* Quo in loco id probatur iuxta codices Hebræorum, & translationem ex eis à viris eiusdē linguæ peritissimis probatam. Nec abhorret vulgaris editio, & suffragatur Innocentius III. *in cap. gaudemus. de diuortijs.* igitur licitum fuit repudium. Cui sententiæ adhærent præter alios Palud. *in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 1. artic. 2.* & ibi Ioan. Maior. *q. 2.* Caietanus *Matth. cap. 19.* & ibi Abulens. *quæst. 49.* Ex aduerso sunt alij, qui
7 existimant, non licuisse Iudæis repudiare vxores: eis * tamen permissum fuisse, non quod liceret, sed ne maius malum ex inuitis nupcijs contingeret ob duritiam cordis eorū: sicut nunc meretrices à principibus permittuntur. Ait enim Iesus, *Matt. 19.* Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio autem nō fuit sic. quo in loco Chrysostomus *Homilia. 33.* hoc ipsum probat. Huc etiam tendit, quod Seneca de Romanorum diuortijs scribit, *lib. de remedijs fortuitorum, in fin.* dicens. Nouimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores diuortio male cohærentium rixas. Hanc vltimā opinionem D. Thomas asserit *in 4. sentent. distinct. 33. q. 2. ad 2. col. 3.* dicens, frequentius hanc opinionē recipi: quæ quidem magis contenit verbis sacri Euangelij, vt fatetur Palud. *d. artic. 2.* & eā probat text. *in cap. gaudemus. de diuort.* vbi Panormitanus eandem opinionem sequitur. Et ad hanc permissionem conniuentiæ ob cordis duritiam referenda sunt, quæ *in d. cap. 24. Deuteronomij* traduntur. Nam & Iudæus, qui ante susceptam Christi fidē repudiauit vxorē, eā accipere, suscepta Christi fide, teneturetiamsi ea cum alio viro post repudiū contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris, vt probat text. *in d. cap. gaudemus. §. qui autem.* Cuius verba transtulit Regia *l. 8. titul. 2. par. 4.* Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo vxorē dimittere, suscepta Christiana fide, non teneretur dimissam legitimè, & ab alio forsan ductam, in uxorem accipere, *cap. de infidelibus. de consanguinit. & affinit.* Nec ista opinio vltima demittenda est: imò eam oportet sequi auctoritatibus & rationibus alijs, quas tradit Robert. Senalis Episcopus Abringēsis in peculiari huiusce quæstionis opusculo. Eandem probat Alfonsus à Castro *lib. 2. de potestat. leg. penal. c. 1. 2. principali. argumento.* & Dominic. Soto
8 *in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 2. artic. 2.* Quibus † & illud addendum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiamsi velit infidelis cum fideli vitam agere absq; Dei contumelia: licet possit cohabitationē hanc fidelis admittere. Thom. *in 4. sentent. distinct. 39. q. 1. artic. 3.* & ibi Dominicus Soto *quæst. vnica, art. 3. & 4.* & Sylvest. *in verb. matrimonium. 8. impedimento. 10.* idem probat ex Augustino. & Chrysostomo, Ioan. Arbore. *lib. 6. Theosop. cap. 10.* Sed si alter, qui † infidelis est vitam com-
9 munē agere nolit absque diuini numinis contumelia, Christi fidem professus poterit alium coniugem accipere. quo accepto, primum coniugium dissoluitur, nō prius, secundū Sylvest. *in d. impedimento. 10.* Palud. *in 4. sententiarum, distinct. 39. art 2.* Floren. *3. part. tit. 1. cap. 6.* & Thom. *in d. q. 1. artic. 5.* Ex quibus est intelligendus text. *in cap. quanto. de diuort.* vbi ab Innocent. IIII. exponitur, ex duobus infidelibus, alterum, qui Christi fidem profitetur, posse alium coniugem accipere, si infidelis nolit cum eo vitam agere, sine Saluatoris iniuria. Quod authoritate Pauli suadetur, *1. ad Corinth. cap. 7.* dicentis: Quod si infidelis discedit, discedat: vbi Caietan. fatetur, ita Pauli verba intelligi, frequentissima Doct. interpretatione, & ab Ecclesia hanc *assertionem receptam* esse; tametsi ei non omnino placeat huiusmodi sensus. [Cui tamen accedit Rossensis *lib. de sacer. dot. cap. 12.* Non habet, inquit, matrimonium plenam & absolutam perfectionem, nisi pars vtraque Christianissimum acceperit: neque etiam plenam indissolubilitatem, quia liberum facit Paulus, si altera pars incredula discesserit odio Christi, vt discedat altera: & hoc diuortium fit authore Deo, si partis alterius fides periclitaretur, & ex consequenti non separat homo, quod Deus coniungit. Hæc Rossensis.]

Ex his perspicuum erit, quandoq; etiam quoad vinculū 10
matrimonia diriuiri, quod proximo casu contingit. Sed * & alio casu diriminuntur, ex religionis scilicet professione, nōdum secuta copula, *cap. 2. de conuers. coniug. cap. ex publico. eodem titulo.* Qua in re est obseruandum, *in d. c. 2.* ex proposito, & serio, ingressum monasterij, & fugam sæculi ad hanc matrimonij dissolutionē ab Ecclesia exigi. Neque quidquā obstarit ratio quædam, quæ colligi solet ex *cap. vltim. qui clerici. vel vouent.* Nam ea decisio ad voti solennitatem pertinet, & ad ea, quæ ei possunt iure legitimo accedere. Scire tamen conuenit, hoc matrimonij diuortium ex diuina auctoritate fieri, non humana. Sic enim intelligenda est regula illa: *Quos Deus coniunxit, homo non separet.* Quod significare videtur text. *in d. ex publico.* dicens, hoc deduciā sacri eloquij interpretatione. optimus text. *in d. c. 2. in verb. sanctis.* adiuncta gl. *ibi.* Ex quo idem sensit Abb. *in d. cap. ex publico. in fin.* exemplo etiam sanctorum Patrū apparet, *cap. scribit. 27. quæstione 2.* Quod docuisse videntur Scotus *in 4. sentent. distinct. 31.* & S. Bonauentura *distinct. 27. art. 2. q. 1.* Quin & ipse summus Iesus Ioannem Euangelistam à nuptiis ad castitatis professionem vocauit, testibus Hieronymo in prologo Euangelij Ioannis, & in prologo Apocalypsis, & Augustino in prologo operum in Ioannē. Quibus hoc probare conatur Natalis Beda in censura errorum Fabri super Euangelium Ioannis. Eandem sententiā profitentur Palud. *in 4. sentent. dist. 27. q. 2. ad fin.* & Ioan. Maior. *ibi. quæst. 2. col. 2.* & Iacob. Almain. *de potest. ecclesi. cap. 15.* & tandē credendum est Ecclesiæ in sacri Euangelij † interpretatione. Et omnino obseruandum, hanc matrimonij solutionem 11
nulla alia auctoritate, quam diuina, quæ ex traditione constet, potuisse fieri: quod post huius operis tertiā editionem docet Melchior Cano, *lib. de locis Theologicis 3. cap. 4.* probat & Claudius Spencæus *lib. 5. de conniuentia. cap. 4.* [Ité prius videntur docuisse Scotus *in 4. distinct. 21.* & S. Bonauentura, *distinct. 27. artic. 2. quæst. 1.*]

Ex quo consequitur, non ex humano iure, sed † ex ipsa 12
rei natura & conditione votum solenne matrimonium dissoluere, non ita simplex, quia votum solenne est traditio realis: simplex verò ipsa promissio, quod docet Thom. *in 4. sentent. dist. 38. q. 1. artic. 2. ad tertium.* & post eum Ricardus *art. 7. quæst. 2.* Dominicus Soto *quæst. 2. artic. 1. & 2.* idem Soto *de iustit. & iur. lib. 8. quæst. 2. artic. 5.* post eundem S. Thom. *2. 2. quæst. 88. artic. 7.* Sic etiam sponsalia ipsa à Matrimonio distinguuntur. Quamuis equidem voto simplici ex sola promissione quis obligetur: hæc tamen promissio ad effectum non deducitur, donec datio succedat: datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat. Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, & formam, quia traditio, & sic votū solenne fieret. Qua ratione posset credi, votū solenne ab Ecclesia (quoad modum & formam solennis traditionis) inductum fuisse: sicut explicat Palud. *in distinct. 38. quæst. 2. versicul. septimo.* Sic † etiam 13
est intelligendus text. *in cap. 1. de voto. in 6.* quo probari videtur, votum solenne à simplici ex humana constitutione distingui, quamuis Caietanus ex illo textu dixerit, *2. 2. q. 88. art. 7.* votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum, non dissolui per votum solenne, cum in illo matrimonium fuerit præmissa realis traditio *cap. cum societas 27. quæst. 2.* Ante copulam tamē diriminur fortiori actu, nempe professione solenni castitatis, & sic traditione reali ad spiritualia subsequuta. Hoc ipsum est notandum ex Thom. *in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 2 ad fin.* & ibi Palud. *quæst. 3.* Thom. *dist. 38. quæst. 1.* Fortun. *inc. 1. de pacit. nu. 15.* & Ambros. Catherc. *lib. 6 contra Caiet. cap. 1.*

Hic verò aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiā spectant. Primum, matrimoniū † carnali copula non consum- 1
matum minimè diriui per sacri ordinis susceptionem, text. *in extrauag. Antiq. Ioan. 22. tit. de voto.* gloss. *com.* recepta *in c. vnico de voto. lib. 6.* Imo nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, nō consummatum per Episcopalem dignitatem. quod probare videtur text. vbi Anton. hoc notat *in cap. ex parte. in 2. conuers. coniugat.* Ioan. And. *in d. cap. vno.* Aret. *cons. 59. colum. 2.* Palud. *in 4. sentent. distin. 27. q. 3. ad 3.* Florent. *3. part. tit. 1. c. 21. §. 3.* Quorum opinio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

opinionem sequimur contra Host.*in summa. tit. de conuers.coniug.colum. 4 & 5.*& Ioan. Lupi Segobiensem *in tract. de matrim colum.* 10.*& seq.*

[Extat & Canon *sexta Synodi* 48. qui hac in re quæstionem quandam diffinire videtur, his plane verbis: Vxor eius, qui ad Episcopalem dignitatem promotus est, cõmuni viri cõsensu prius separata, postquã in Episcopum ordinatus est, ac consecratus, monasterium ingrediatur, procul ab Episcopi habitatione extructũ, & Episcopi prouidentia fruatur, quod si digna fuerit, etiam ad Diaconatus dignitatem promouebitur. Hæc Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessariũ esse communẽ consensum vtriusque coniugis, vt electio valeat: & ad hunc effectũ matrimoniũ separetur, quantũ ad cohabitationẽ: alioqui electio erit irrita, & vir cum vxore, quæ nõ consensit, cohabitare cogẽdus erit. Addit tandem Theodoretus rationem, quare sit vtriusque coniugis cõsensus necessarius hoc in casu, cum possit alter ex coniugibus religionem altero inuito profiteri, & inquit, quia si vnus ex coniugibus religionem profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus cõsecretur Episcopus: ipsa mulier nũ potest alteri viro nubere: atq; ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa inuita & nolente cõsecraretur, aut promouereturat eius marius in Episcopũ. Quod si hic author intellexit, vt par est, discrimen illud ante consummationẽ matrimonij per copulã plane asseuerat. matrimoniũ nondũ copula consummatũ, minime dissolui per dignitatẽ Episcopalem, quoad vinculum: quamuis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cũ Canon ipse, ni fallor, loquatur etiã de matrimonio cõsummato per copulã, facilis erit ratio: siquidem matrimoniũ consummatũ nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationẽ matrimonij nulla est differẽtia, cum vtroq; casu requiratur consensus vtriusq; coniugis: nec tũc matrimoniũ quoad vinculũ dissoluitur, sed quoad cohabitationẽ. Vnde licet Theodorus recte senserit, matrimoniũ nondũ copula consummatum, minime dissolui per Episcopatus dignitatẽ: nõ tamen intellexit exacte Canonẽ ipsum, qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino intelligendus. Optime tamen respondit idem Balsamon, vxorem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separationẽ, cogenda esse in monasterio religionẽ omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationẽ. Cæterum Alex. III. *in c. sane. de conuers.coniug.* respondit, non esse quenquam promouendum ad Episcopatum, nisi eius vxor prius professa continentiam, sacrum velameo, & religiosam vestem assumat, vitamque monasticam agat.]

35 Item & illud notandum est, satis esse ne † matrimonium professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Host. *in d. tit. de conuers.coniug. §. & vtrum, versic. quid si virgo.* Palud *in 4. sentẽt. distinct. 28, q. 3. col. 4.* Florent. *3. part. tit. 6 c. 21. §. 1.* Bal. *in c. penult. de probat. col. fin.* & Ægidius de Gindel-Bertis *in q. 3. post disputationes Pauli de Eleaz.* & Durand. *in 4. sentẽt. dist. 27. q. 2.* quamuis contrarium teneat Ang. *in l. 1. §. remouet. ff. de postul.* & Hipp. *in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. nu. 15.* Nec 36 † erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsenti cognouerit, & rapuerit: nisi sponsam hanc præmeditantẽ, atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognouerit, Bald. *col. fin.* Salic. *num. 9. in l. vnica. C. de rapt. virgin.* Anan. *in c. fin. col. penult. de raptor.* Quo quidẽ casu adhuc opinor non esse locum pœnæ *illiul. vnica.* sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus ex his, quæ *in d. vnica.* notat Hippol. *col. penult.* Illa enim lex in spõsa de futuro loquitur. quod patet ex præmissis *in cap. 1. huius operis.* & fatentur Doct. ibi. atque ita illam interpretatur Regia *l. 3. tit. 20. part. 7.* Imò forsan dici posset, *d. vnicam* in sponso etiam de futuro, non debere ita stricte seruari, propter præcedentem tractatum & promissionẽ matrimonij contrahendi. Nam ex illa præmia coniugalis consensus promissione temperandos est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingentis circumstantiis. argum. eorũ, quæ notantur *in d. cap. penult. de raptor.* Ex quibus etiam intelligendũ est, quod notat Imò. Alex. Ias. & Rip. *in l. milex. §. qui iudicati. ff. de re iudic.* dicentes, marium non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio cõsummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter: prius tamen quam matrimoniũ consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistinctè id procedit, sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est Regia lege præmissa, quæ 52. est in Taurinis legibus: [*l. 4. tit. 2. lib. 5 Recopilat.*] qua cauetur, donata † ab sponso sponsæ de præsenti, ante solemnes nuptias pro parte dimidia ratione osculi spõsæ adquiri: 17
si casu matrimoniũ non fuerit consummatum, quod antea sancirũ fuerat in sponsis de futuro, *in l. si ab sponso C. de dona ante nupt. l. 3. tit. 11. part. 4.* Et tamen si osculo præcedẽti, per professionẽ religionis, ab sponsa donatario factũ matrimoniũ dirimatur, neque consummari possit, adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel aduo monasteriũ manere dimidiam illam donatorum partem, religionis fauore, ex Corn. *consil. 225. 1. vol.* qui ita respondet pull Baptistã de sancto Seuerino, idem Ioan. Lupi *in d. l. 52. n. 3.* licet ipse in hac quæstione dubius sit *in repet. rupet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. tertio.* huic autẽ opinioni, quam probauimus, accedit text. *in cap. vltim. 19 q. 3.* vbi decisum est, ingratitudinem, ex qua poterat filius à parente exhæredari, per professionem religionis aboleri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani *Nouella, constitutione 122. titul. de Ecclesiasticis diuersis capitulo:* sicuti palã est apud Græcas & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gregorius Haloander magno Reipublicæ literariæ commodo typis excussit, vt non parum sit succensendum vulgatæ au- 18
theoticorum editionis auctori: qui ita perperam paragraphum illũ illius nouellæ constitutionis in Latinam linguã traduxerit: vt plane ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omnino lateat: quod patet *in auth. de sanctis Episcopis. §. nullatin.* qui quidem titulus idem est cũ eo, quem paulò ante ex Græcis nouellis citauimus. Vnde etiam aduersus Alcia. *lib. 4. parerg. cap. 23.* defenditur auctoritas Gratiani, quẽ & nos *in c. Raymutius. de testam. n. 20.* à mendacij crimine liberum esse probauimus ex auctoritate solius Constantini Harmenopuli: nec tamen prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus, (*in prima eius operis editione*) quippe qui eius immemores fuimus, existimãtes, paragraphũ ab Harmenopulo relatũ, illius fuisse nouellæ, quæ causas ingratitudinis cõmemorat: cum tamen ipse Harmenopulus eum deduxerit ex *d. constitutione 123.* & simul adiunxerit pluribus decisionibus, quas ex dicta nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui † coniugium ratũ ex con- 19
sensu, nondum tamen ex copula perfectum, existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam quoad vinculum dissolui posse. Quorum primas obtinet gloss. *in cap. ex publico. de conuers. coniug. communiter* approbata, vt ibi asserit Panormitanus idem *in disputatione 1. col. 3.* & Præpos. *in cap. fin. de spons. duor. in fin.* Dec. *consil. 112.* Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 20.* Hieronym. Grat. *cons. 1. numer. 31. 2. volum.* & Ferdinand. Loazes *in tract. de matrimon. 2. dub. in 2. argum.* pro parte affirmatiua. idem *in tract. de noua conuers. pagen. col. 33.* Nec desunt ex Theologis, qui huic opinioni subscribãt: liquidem Sylvest. *in verb. diuortium. q. 4.* eam sequitur, & descendit Caiet. *in opere 27. qq. quæst. 25. ex canone, Cum societas. 27. q. 2.* cuius litera apud Gratianum, à quo Caiet. assumpsit, legitur: Cum * societas 20
nuptialis ita est à principio instituta, vt præter commixtionem sexuum, non habeant in se nuptiæ Christi, & Ecclesiæ sacramentum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem Theologorum sententiam, qui post Magist. *in 4. sent. dist. 26.* tenent, matrimonium etiam ante carnalem copulam significare coniunctionem Christi & Ecclesiæ atque ideo indiuiduum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ cuius est caput illud, *cum societas.* aliter leguntur in ipsis epistolis. Extat enim inter epistolas Leonis Papæ primi eius *epistol. 90.* ad Rusticum Narbonensem, vbi *cap. 4. 1. Tomo Conciliorum* ita legitur: Vnde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, vt præter sexuum coniunctionem haberet in se Christi & Ecclesiæ sacramentum: non dubium est, illam mulierem non pertinere ad matrimonium: cum qua docetur, non fuisse nuptiale mysterium. Hactenus Leo Papa, (cuius sententia eisdem verbis extat apud Iuonem *part. 8. cap. 74.* & Rabanum *in lib. panitentium. cap. 8.*) Sed † si consideremus Gratiani disputationem, quæ illum sensum exigit; vt 21
matrimonium ante carnalem copulam minimè significet coniunctionem Christi & Ecclesiæ, vti etiam apparet *ex ipso cap. cum societas. & ex cap. non est dubium eadem causa, & quæst.* Cuius litera extat apud Augustin. dicentem; Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commissio sexus non dicetur fuisse, fatendum erit, elegantiorem multo esse ipsam orationem apud Leonis epistolam, quam apud Gratianum; cum dictio,

R Pra-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*Præter*, sit in prædicto textu pro dictione, *Vltra*, assumenda. Verum hęc non probant adhuc Caietani opinionem; quippe quæ sint intelligenda, quoad matrimonium repræsentas coniunctionē Christi, & Ecclesiæ per carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc, coniugium ante copulam non significare Coniunctionem Christi & Ecclesię per charitatem & dilectionem: & sic coniunctionem Christi cum anima iusta, auctore Magist. *in d. distinct.* 26. quod & nos notauimus *cap. 1. huius. 2. partis*. Ex quibus apparet, non omnino conuincere in prædicto dubio Caietan. probationem. Vnde tutior ac verior est cōmonis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondum secuta cōmixtione carnis: & sic non consummatum, minimè posse dissolui Romani Pontificis dispensatione. Cui opinioni potius, quam contrariæ patrocinatur Panorm. *in d. cap. ex publico. col. fin.* quam & Ioan. Lupi Segobiensis sequitur *in tract. de matrimon. nu.* 30. & Iacob. Almain. *de potest. eccles. c.* 15. optimus text. *in cap. vlt. de transactionibus*. atque esse hanc *opinionem*. apud Theologos *communem*. ipse Caietanus fatetur. idem asseuerat eandem opinionem contra Caietanum secutus Dominic. Soto *in 4. sentent. dist.* 27. *q.* 1. *art.* 4. Qua in re non possum non mirari Ambrosium Catharinū, qui Caietani scripta satis acriter insectatur, in hac opinione Caietano subscripsisse. quod ex eo constat, *lib. 6. contra Caietanū. cap.* 3. Hæc sanè in hac quæstione dixerim, vt si quando in praxim ea incideritillud sit maxime obseruandum, non esse matrimonium ratum, copula tamen nondum consummatum summi Pontificis dispensatione & auctoritate, nisi ex grauissima causa, dirimendū. quamuis etenim illa sit admittenda sententia, quæ huic dispensationi, & dispensandi potestati patrocinetur, mihi profectò satis dubia, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex causa fiat. Nec me latet, Paulū IIII. summum Ecclesiæ Pontificem, anno 1558. hac vsum fuisse dispensatione quibusdam ex causis, quas iustissimas esse, idē summus Ecclesiæ præsul existimauit. Idem paulò antè Iulius III. fecerat in eodem matrimonio cum Ecclesiæ vniuersali præsideret. ipse verò non auderem à cōmuni Theologorū sententia discedere. Hinc proculdubio reprobanda est
22 assertio Socini, *cons.* 28. 1. *vol. col. penult.* dicentis, Papā † posse dispensare, vt matrimoniū ratū, & carnali copula cōsummatū. dirimatur quoad vinculum, quem sequuntur Dec. *in cap. quæ in Ecclesiarū, col.* 5. *de constitut.* Hieronymus Grat. *cons.* 1. 2. *vol. nu.* 31. Sigismundus Lofredus *consil.* 50. *nu.* 41. quorū opinioni oppositore aduersantur Abb. *in d. cap. ex publico. in fin.* Bald. *in cap. lator. de re iudic.* Feli. *in d. c. quæ in ecclesiarum. n.* 23. nulla enim causa constitui aut reddi potest, ex qua id, quod iore diuino ac naturali prohibitum est, Romanus Pontifex permittere valeat: tametsi legem diuinam & naturalem possit interpretari.

Verum his, quę diximus, primū illud obiicitur, quod Alexander III. *in cap. licet. de spons. duorum.* testatur aliquādo à summis Pontificibus iudicatum fuisse, primum matrimonium nondum copula consummatū dissolui per secundū carnali cōmixtione perfectum, & quod notat Hostiens. *in cap. ex publico. de conuers. coniug.* scribens, posse à sūmo Pontifice lege lata statui, quod matrimoniū primum ante copulā dissoluatur per secundum copula consummatum. Sed hæc Hostiensis
23 opinio mihi non placet, & iudicia illa summorū † Pontificū non pertinent ad canonum vniuersalium institutionē, sed ad quarundam controuersiarū & litiū diffinitionē, & ideo non sunt adducenda ad probationē alicuius opinionis, præsertim cum agitur de vinculo, quod ex iure naturali & diuino constare videtur: nec oberit huic responsioni *l. vlt. C. de legibus*. etenim illa constitutio est intelligenda, quando Princeps legislator, etiam occasione alicuius controuersię, quæ inter priuatos contingit, legem aliquā, eiusque sensum explicat & interpretatur ea mente, vt illa interpretatio vim legis vniuersalis habeat: non autem erit illa decisio admittenda, si simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens, priuatis aliquam ferat sententiam, minimè consistimens illius interpretationem generalē fore, nec expressim legis verba ita interpretatur, vt inde constet, voluisse Principem illam diffinitionem legis vim obtinere. His ad-
24 do, verbum † *iudicasse, in d. c. licet.* in eodem sensu accipi posse, quo verbum *Sentio*, aut *Opinor*: quod in hac specie tradit Melchior Canon. *lib. 6. de locis Theolog. cap.* 8.

Illud etiam obiici solet, quod Gregorius III. Pōtifex Maximus ad Bonifaciū Episcopum scribens respondit, nempe posse maritos vxores legitimè sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si illæ ob aliquam † infirmitatem aut ægritudi- 25
nem non poterant maritis debitum reddere, idque ex dispensatione quadā, eo quod gens illa nuper Christi fidē susceperat, *cap quod proposuisti.* 33. *quæst.* 7. apud Iuon *part.* 8. *cap.* 78. apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquā valuisse viro debitum reddere, & potest illa responsio de matrimonio nondum copula consummato, optimè intelligi: imò est, vt videtur, sic intelligenda. Sed vel illa ægritudo præcesserat matrimonium & erat eius conditionis, vt secundum iura coniugij omnino impediret matrimonij consensum: idque ex ea causa di- 26
mittentes vxores, debere eis alimenta exhibere, easque vt sorores habere, quod cōuenit Locij Rom. Pontif. responso, *in cap. consulationi. de frigid. & cap. requisisti.* 33. *quæst.* 1. quamuis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse, nihilominus illam in vxorem duxerit. aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quandam permissionem, quā ad approbationē: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. denique si prædictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem, salua sedis Apostolicæ auctoritate, Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalē diffinitionem pertinere atq; summum illum Ecclesiæ pastorem aliquam rationem excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulā id potuisse fieri sibi persuaserit, quæ nos latet. atque ideo non est exquisitè de ea amplius disputandum. Leget tamen lector Sylvest. *verb. matrimonium.* 8. §. 16. Dominic. Sot. *in 4. sentent. distinct.* 34. *q.* 1. *artic.* 2. *colum. vlt.* Petrū Soto *in institutione sacerd. cap. de matrimonio. lect.* 5. Melchior. Cano, *in d. lib. 6. cap.* 8.

## §. QVINTVS.

### SVMMARIA.

1 *Sentitiæ causa potest, quoad thorum, matrimonium separari.*
2 *Vxor verberata à marito, actionē in factum cōtra illum instituere potest.*
3 *Præparatio veneni ad conatū occidendi deducta, erit iusta causa diuortij.*
4 *Dos non amittitur ob adulterium, quod vnor à marito per seruitium expulsa commisit.*
5 *Mariti officium in vxorem notabile.*
6 *Furor alterius coniugis præbet diuortio causam.*
7 *Hæresis crimen quoad thorum potest coniugium separare.*
8 *Dos vxoris hæreticæ eiusdem aduersaria, maritō, an fisco?*
9 *Sodomiæ crimen infamia causam præbet dissolutionis matrimonij, quoad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes constitutiones 32. q. 7.*
10 *Sodomiæ vitium etiam cum fœmina committitur: & tunc qualiter puniatur.*
11 *Fornicationis causa diuortii potest vxor, & è conuerso maritus.*
12 *Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto, vnde vi.*
13 *Spoliatus beneficio, an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu.*
14 *Spoliato coniugali consortio, an sit iusta danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum.*
15 *Maritus licet possit vxorem notoriè adulteræ negare coniugale debitum propria auctoritate: non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.*
16 *Restitutio non fit, in iis quæ facta sunt iuris auctoritate.*
17 *Maritus propria auctoritate vxorem adulteram expellens è domo, an acquirat dotem vxoris.*

HActenus egimus de matrimonij solutione quod vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendū erit, an matrimonium, manente vinculo, dirimi possit quoad mutuam cohabitationem. Qua in re plures contingere possunt casus. quibusmire Pontificio ex legis diuinæ interpretatione deductis sit licita hæc separatio. Et primo sæuitiæ
† causa potest petere vxor separationem à marito, quoad 1
cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda vxore, *cap.* 1. *vt lite non contest. cap. literas. de restit. spoliat.* quem text. dicit esse *singul.* Abb. *ibi* idem & Præpos. *in c.* 1. *de diuort.* Ioan. Lupi *in cap. per vestras.* § *notab. colum. penultim. de donat. inter vir. & vxor.* Hippol. *in l. fin. C. ad leg. Cornel. de sicar. colum. fin.* explicat Alexand. *consil.* 78. *in* 5. *volum.* ad idem *l. consensu. C. de repud.* Nam & † vxor acriter & iniquè à marito 2
verberata, licet actione iniuriarū agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur: potest tamen agere actione in factum, vt ita maritus puniatur. Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de iniur.* Alexand. *in l. diuortio.* § *si vir.* 3. *col. ff. solut. matr.* notat & Catel. Cot. *in vltimis memoralib. in verb. Actio iniuriarum, & dictione, Vxor.* Nec tantū est considerandā in hac causa mala tractationis præterita sæuitia: sed & timor futuræ est aduer-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nerrendus, vt etiam separationi locus fit, ex notatis *in d.c. litera.*& subiicit optimum exemplũ Aymon Sauillianus *cons.* 31.quando inter virum & vxorem esset grauis lis super maiori parte bonorum: coniectura enim potest tunc præsumi futura sæuitia, ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde
3 † etiam erit iusta diuortij causa, si alter tentauerit veneno alterum coniugem occidere.notat Gerard. *singul.* 65. sensit Abb. *in cap. quemadmodum, in fin. de iureiur.*& in locis paulò ante adductis.& Hippol. *in l. vnica, col. penult. C. de rapt. virgin. & in d.l. fin.* probat textus *in d.l. consensu.* Hinc dicebat Bald. *in l. 1. 2. col. C. commun. de legat.* his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere. Ex quo etiam scripsit Ancharanus *consil.* 408. maritum nõ posse actusare vxorem, quoad amissionem dotis, si vxor ipsa à ma-
4 rito ob eius sæuitiam † fugiens, adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lupi *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 20. col. 2. & §. 64. colum. 2. & in repet. cap. per vestras. 3. notab. ad finem ipsius principij*, qui vbique hanc opinionem Ancharan. intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem; quo fit, vt forsan aliud sit dicendum, si vxor criminaliter à viro accusetur, quod longius cõprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Cautè igitur, & comiter
5 oportet maritos tractare vxores. Si enim, † vt natura, & ratio, & diuina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater & caput, talis erit inter illos societas, qualis inter patrem & filium: non cuiusmodi inter mancipium & herum: quod eleganti oratione admonet Ludouicus Viues, *in lib. de offic. mariti, cap. de eligenda vxore, ad fin.* Nam & existimare debet maritus, se vxoris socium esse, non dominum; quæ autem dicatur hac in re cautio sufficiens, discretus iudex arbitrabitur, vt probat Panormitan. *in d. cap. litera. num. 7.* cui accedit Parlf. *consil. 54. volum. 4. num. 36.*

6 ¶ Secunda causa † dirimendi coniugium, quoad thorum erit furor, iuxta *communem sententiam*, quam Alex. refert *in l. si cum doterit. §. si maritus. ff. sol. matrim. col. fin.* ab hac tamen opinione ipse Alexand. post gloss. & Cumian. ibi recedit. Ego vero priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens, ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cum coniuge furioso: aliqui Alexan. opinio verior est.

Tertia causa ex fornicatione spirituali cõstituitur. Nam
7 si alter † ex coniugibus hæreticus sit, velin hæresim labatur, separari potest matrimonium quoad thorum, *cap. de diuort. cap. fin. de conuersat. coniug.* Ex quo Abb. ibi post Ioan. Andr. & Anton. ibidem. & Brixiens. *in quæst. vener. 86.* dicebat, vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem.
8 Non † tamen intelligas, hanc dotem viro etiam catholico adiudicandam fore, sed fisco. Ita Cardin. *in d. cap. fin.* & Gonsal. de Villadiego *in tract. de haretic. quæst 15. num. 9.* quod probatur argumen. text. *in l. quinq; legib. ff. de bonis damn.* vbi in crimine læsæ maiestatis fisco addicitur dos vxoris, illud crimen committentis: igitur idem erit in crimine hæresis, *cap. vrgentiu. de haretic.* qua ratione hoc idem tenet Alberic. *in d. l. quinque legibus. & repet. inquisitorum, in verb. dotes.* Illud sane erit & hic adnotandum: matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum catholicum coniugem ad cohabitandũ cum altero in hæresim lapso, etiam si is pœnitentia ductus ad Ecclesiæ gremium redierit, sicuti aduersus gloss. Abbas expressim notat *in cap. vult. de conuers. coniug. & in cap. de illa. de diuort.* per text. *ibi.* cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonsus à Cast. *de iusta haretic. punit. lib. 2. cap. 7.* qui hoc ipsum intelligit, quando catholicus ab hæretico discessit, præmisso iudicio Ecclesiæ, quæ ipsum hæreticum esse declarauit: quod si propria auctoritate catholicus ab hæretico diuertit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura: nec tamen est ad hoc necessaria peculiaris diuortij sententia, per text. *in c. vlt. de haret. & in d. c. de illa. & c. vlt. de conuers. coniug.* quæ quidem Iuris canonici decisiones, vt præmissi, intelligendæ sunt.

9 Quarta causa hæresis crimini non iniuria adiungi potest, eo quod ex nefando crimine oriatur: cum † propter scelus contra naturam, vitio Sodomitarum perpetratum, peti possit coniugij diuortium quoad thorum, *c. omnes causationes 32. quæstion. 7.* qui text. descriptus fuit per Gratianum à Hieronymo, *in epist. ad Amandum, 3. epistolarum tomo*: vt obiter lectorem admoneam, falso in vulgatis decretorum codicibus tribui dictum canonẽ Hieronymo ad Damasum. Nec eius litera syncera est apud Gratianum, siquidem dum ibi scribitur, oratris præstationem: in emendatis Hieronymi epistolis legitur, matris persuasionẽ, ex quo tollitur gloss. ibidem inconcinna expolitio. Sed hanc quartam diuortij causam legitimã esse asserũt Calder. Anton. Abb. & Anian. *in cap. maritu de adult.* Sylues. *in verb. diuortium. quæst. 7.* quorũ opinio cõmunis est, vt fatetur Abb. *in d. cap. maritu.* & Barbat. *cons. 64. in 1. volum.* & Lambert. *de iure patronat. 1. part. 2. lib. q. 9. art. 18. in fin.* cui opinioni etiam adhæret Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 3. versic. primo quæro. nu. 6.* licet Innocent. *in cap. de adult.* & gloss. *in d. cap. omnes.* & Aluarus Pelagius *de planctu eccles. lib. 2. artic. 2. colum. 5.* dissentiant: cõtra quos adest Hieronym. rectè intellectus in dicta Epistola, & apertissimè diuus Ambrosius 1. *ad Timoth. cap. 7.* dum dicit, aut vsum quærat vxoris in uertere: quibus verbis innuit, posse vxorem petere separationẽ matrimonij, quoad thorũ, si fuerit à viro tentata ad vsum contra naturam. quod etiam Barbat. asserit *in d. consil. 64. 1. volum.* quem sequitur Dec. *in l. 1. num. 8. C. de secund. nupt.* Nam & illud constat, crimẽ † Sodomiæ, etiã cum fœminis, 10 & flagitiose commiti. quemadmodum probat Hieronym. Paulus *in pract. Cancellarii. fol. 49.* probat text. *in c. vsus. 32. q. 7.* notat optimè Card. *in clem. vnic. q. 13. de consanguin. & affin.* Dec. *in d. l. 1. C. de secund. nupt.* & Alciat. *lib. 10. pareng. cap. 11.* addit tamen, hoc crimen non puniri pœna ordinaria: qua cum missum cum viris puniretur, quod ipse falsum esse censeo, quando crimen hoc nefandũ vir cum fœmina eo cõmiserit modo, quo cũ viris solet à Sodomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud, imò vera Sodomia. Quod si fœmina viri officio fungens aliam subegerit fœminã, admitti sanè poterit Alciati & Mariani, quẽ ipse refert, opinio: tametsi. Salic. *in l. fœdissimam, C. de adulter.* & Boër. *decis. 316. col. vlt.* existiment, hoc crimen vti propriam Sodomiam puniendum esse.

Quinto, huic diuortio causam præbet fornicatio carnalis, ex Dei Optimi Maximi elogio *Matth. 19.* dicentis: *Quicunq;* 11 *dimiserit † vxorem suam, nisi ob fornicationẽ, & aliam duxerit, mœchatur.* Ergo licet vxorem dimittere causa fornicationis, & id iura canonica passim referunt, *c. ex parte. de sponsal. c. significasti. c. ex literis. c. gaudemus. de diuort. c. intelleximus. c. fin. de adult. c. tua. de procurat. l. consensu. C. de repud.* quo in iure par est vtrusq; coniugis conditio. Nam vxor potest petere matrimonij separationẽ propter viri fornicationem: sicuti & vir ob vxoris adulterium. quod omnium consensu receptum extat, idq; rationi consentaneũ esse, asseuerat Diuus Basilius *in can. 6. & 21.* licet fateatur, consuetudine obtentũ esse, non posse maritum propter fornicationẽ ab vxore dimitti, quam differentiam nos planè negamus, & iure negari debet. Est tamen necessariũ iudicium Ecclesiæ ad hanc separationem constituendum. *c. plerumq;. de donat. inter vir. & vxor. c. porro. de diuort:* quibus iuribus probatur, maritum propria auctoritate vxorem adulteram dimittere non posse. Si tamen † adulteriũ esset notorium, 12 posset vir propria auctoritate ita expellere à se vxorem, vt expulsæ nequaquã comperat interdictũ *vnde vi*, nec recuperandæ possessionis, *c. significasti. de diuort.* gl. *in c. fin. de adult.* Regia *l. 8. tit. 2. part. 4.* quod comprobari potest ex eo, quod agenti interdicto *unde vi* in matrimonio. & sic petenti, se spoliatum restitui, obstat exceptio deficiẽtis iuris, si notoria sit, vt notat Præpos. *in c. 2. 3. q. 1.* Imol. *in c. ex conquæst. de restit. spoliat.* text. optimus *in c. liter. eod. tit.* ex quo Abb. ibi notat, vxorẽ spoliatã minimè esse restituendã, si probatio cõsanguinitatis in continenti offeratur: Si enim fieret restitutio, & sequeretur carnalis copula, mortaliter peccaret is, qui scieos matrimoniũ nõ valuisse, debitũ redderet. Ob euitandũ ergo hoc morale peccatũ, non est restitutio cõcedenda; quoad carnale cõmercium, si impedimenti probatio in cõtinenti offeratur: quod Alex. notat. *in l. natura alter. §. nihil. 5. fall. ff. de acquir. possess.*

Nec mirũ: nam † spoliatus ecclesiastico beneficio nequa- 13 quã est restituendus, si aduersus eũ notorius defectus tituli obiiciatur, ex *c. ad decimas. de restit. spoliat. in 6.* notat Innoc. *in c. constitutum. de filiis presbyt.* Abb. & Aret. *in c. si constit. de accusat.* Ant. & Franc. *in c. bona. de appellat. 7. differentia.* Præpos. *in d. c. 2. 3. quæst. 1.* Imol. & Abb. *in cap. in literis. de restitut. spoliat. n. 11. & 28.* idem Abb. *in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. possess. & propriet. col. 5.* & Henric. *in cap. cum venissent. de instit.* quorum *opinionem* asserit esse *communem* Chassador. *d. decis. 3.* qui eam sequitur, & not. Ludouic. Gomez. *in reg. de annali poss. q. 58.* Nec me latet, eundem Gomez. prætorio Rotæ hanc Innocent. sententiam reprobatam beneficio ecclesiastico prædo est restituendus, *cap. in literis. de restitut. spoliat.* Cui tamẽ responderi potest, non procedere,



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quando in iudicio constaret, spoliatum esse prædonē: tunc etenim restitutio omnino negari debet, secundùm Innoc. & Imol. ibi & Corsi *in tract. de excellentia Regis, quæst. 72.* Nec obierit Abb. interpretatio, dum illum textum intelligit: etiamsi constet in iudicio, spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen ecclesiasticis beneficijs, vt ibi not. Ioan. de Imo. senūt optime Oldrad. *cons. 1.* quamuis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutionē spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si constet notorie in iudicio; simul spoliantem in eisdem habere: ad spoliatum verò minimè eas pertinere, ex eodem Imol. *in d. c. in literis.* post Anton. & Abb. *ibi colum. 4.* gloss. & *communem, in d. c. ad decimas.* in quo non satis mihi placet Panorm. *in d. c. in literis numer. 8* dicens, restitutionem beneficij ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratæ probationes defectus tituli in ipso pertente restitutionem citat textū *in d. c. litera.* quam ego intelligo, quando ex restitutione imminet mortale peccatum ipsi reo, ne quis à iudice cogatur mortale crimen committere: vt in causa matrimoniali. Vnde Anton. *in d. c. in literis.* constanter asseruit, restitutionem in beneficijs minimè negandam, si notorius defectus non apponatur, etiamsi in continenti, atque statim offerantur probationes paratę.

His tamen, quæ de matrimonio diximus, obest insignis text. *in c. porro. de divort.* Ex quo gloss. *in c. ex conquæstione. de rest. spol.* dicebat, † coniugem spoliatum restituendum esse ad cōiugale consortium, eō im i opponat ir exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui obiectioni respondent Abb. *in d. cap. porro.* & Imol. *in d. c. ex conquæstione.* atque Lanfranc *in rubr. de caus. possess. & proprietat. colum. 5.* non esse *in c. porro.* statutum, restitutionem data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria auctoritate vxorem à se expellat, etiamsi notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxorem expellere propria auctoritate propter notoriam Fornicationem, sicuti censet gloss. *in d. c. fin. de adulter.* quam modò probauimus. Hinc Ias. *in d. §. nihil commune. nu. 46.* nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum text. *in c. porro.* dicens, exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendā, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demū verè obstare, quando concernit ipsam possessionē, vt *in c. significasti. eod. tit.* quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & si possessionem coniugij. Verùm si Iason optimè pensaret, quæ paulò ante tradidimus, apertè vidisset, etiam conniuentibus oculis, exceptionē notorij defectus in ipsa propietate, obesse agenti interdicto *unde vi*, maximè in his spiritualibus. Nec Iason fuit huius concordiæ primus auctor, siquidem & Præpos. *in summa. 3. q. 1.* ante ipsum Ias. apertè ita prædicta iura intellexit. Quo fit, vt Abb. & Imol. ratio mihi potius arrideat, quoad ipsa mutua obsequia coniugalia; non † enim absque iudicio Ecclesiæ debet quis vxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatem, seu notoriam fornicationē; licet possit coniugale debitū ei negare: quod etiam liceret propter occultum adulterium, vbi docet Abb. *in c. fin. de adult. & in cap. ex parte. C. de sponsi.* Thom. *in 4. sent. dist. 35. art. 3.* & Palud. *in sentent. 4. dist. 27. q. 4. art. 2 & dist. 35. q. 1. art. 4.* Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post gl. *in d. c. fin.* & alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriam fornicationem vxoris licere marito propria auctoritate expellere à domo vxorem. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere: imo contrarium not. Ant. *in d. c. si* & gl. *in c. 1. 32. q. 1.* Nam & Thom. *d. art. 3.* scribit, maritum non posse sibi ius dicere, quoad separationem cohabitationis. & idem asserit Sylvest. *in verb. diuortium. q. 8.* Potest autem opinio Abb. & gl. procedere, quando vel vxor esset in iudicio crimē cōfessa, vel publicè cū adultero cohabitaret. ex gl. *in d. c. 1. 32. q. 1.* Non tamen sequitur ex his, restitutionem omnino concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiāsi maritus temerè, & absque iudicio Ecclesiæ, expellat vxorē à se. Nec dictis iuribus cōuenit alter Panorm. intellectus, dū fatetur, restitutionem faciendā, quoad mutua obsequia; non tamen quoad carnalem copulā, quia ex *cap. significasti.* constat, nec ad obsequia restituendū esse spoliatum coniugē, existente notorio iuris defectu, licet Fran. à ripa *in d. §. nihil. num. 34.* ad hunc vltimum Abb. intellectum declinet. Hinc apparet, minimè admittēdum esse, quod nonnisi mē Coras. scripsit *in §. nihil commune. nu. 10. & in lib. 2. Miscel. c. 2.* dicens, etiam in matrimonio restituendum esse coniugem spoliatum, non obstante notoria consanguinitate, nō enim licet tunc marito propria auctoritate vxorem à se abiicere. denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate vxorem expellere à domo, quo casu spoliatio fruiusis † auctoritate, & ideo non datur restitutio. Hic 6 etenim intellectus ex prædictis improbatur. Quibus & illud addendū est, non esse vxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiamsi maritus fornicationē obiiciat & offerat eius probationes statim paratas. Quamuis etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculū mortalis peccati ex carnali coniunctione, vt superiùs diximus ex Caietano. Tametsi Diuus Thom. *in 4. sent. dist. 35. artic. 3.* teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

¶ Cæterum etiamsi maritus vxorem adulteram, nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit vxor: & eam ex adulterio vxoris lucratur maritus: agenti enim vxori ad dotem obiicere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam quamuis Abb. *in c. plerumque de donat. inter vir. & vxor.* hoc intelligit, quando maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset: non tamen video, quod dotem exceptione fornicationis defendendam congruam differentiæ rationem. Nam maritos excipiendo, fornicationem vxori obiiciens, consequi debet dotem, & alia similia, vt notant Anan. *in d. c. intelleximus.* Præpos. *in c. significasti. in fin. de divort.* & Paris. *cons. 4. vol. 4. col. vlt.*

## §. SEXTVS.

## De amissione lucrorum.

### SVMMARIA.

1 *Vxor etiam putativa propter adulterium dotem amittit.*
2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque paraphernа.*
3 *Osculum, alij q. iactum impudicum an inducant adulterij probationem.*
4 *Feudum amittitur per osculum, quod vasallus per lasciuiam vxori domini dedit.*
5 *Impudica est, quæ amplexibus & osculis aliorum delectatur.*
6 *Legatum amittitur impudicitia, si relictum sit subconditione pudicitiæ.*
7 *Dos, vxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.*
8 *In accusatione eiusdem adulterij, pariter iudicantur vir & vxor.*
9 *Vxor accusare non potest maritum adulterij criminaliter, & quæ remedia vxori, num. 10.*
10 *Lite etiam contestata vxor potest obiicere viro, accusanti eam similiter, exceptionem pari criminis.*
11 *Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius crimini consciam eam carnaliter cognouerit.*
12 *Vir vnde dictus.*
13 *Mulier vnde dicta.*
14 *Iudex ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio, etiā ratione adulterij tractanda.*
15 *Matrimonialia tractanda coram ecclesiastico.*
16 *Vidua stuprum admittens, an lucro nupsisti priuetur. & num. 18.*
17 *Hæredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio?*
18 *Vidua stuprum committens, an pœna adulterij puniendæ sit?*
19 *Intellectus ad l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adult.*
20 *Vxor vulgaris quæ.*
21 *Vulgaris mulier quæ.*
22 *Vidua stuprum committens, amittit ex Regia lege dimidiam lucrorū partem.*
23 *Vxore à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam, priore viuente, vxorem accipere.*
24 *Viri & vxoris par in quoad diuortium, eiusque effectum.*

VXor vero * adulterium committens dotem amittit, & 5
ea viro lege adiudicatur, sententia iudicis secuta, text. *in l. plerumque de donat. inter vir. & vxor. consensu. C. de repud.* etiamsi vxor sit putativa, non tantum vera. gl. *in d. c. plerumque* quā ibi ipse singul. scribit Abb. & eam sequuntur Henr. Collect. & alij *communiter*, vt ipse Abb. Anton. & Præpo. fatentur. idem asserit Bal. Nouel. *in tract. de dote. part. 11. §. hactenus. n. 36.* dicēs, hanc *opinionem communem*, quam Bart. probat *in l. si vxor. §. plane. ff. de adult.* Paul. *cons. 147. in 2. vol.* & Probatur Regia *l. 81. Tant. [L. 4. tit. 20. lib. 8. Recopil.]* licet gloss. *in d. l. consensu.* contrarium teneat, quam putat esse singul. Barb. *in c. 1. vlt. lit. non contest. nū. 63.* eam secutus propter text. egregium *in d. l. si. vxor. vers. sed si ea.* quo text. vxorem putatiuam marius iure extranei accusat non iure mariti: igitur non consequitur dotem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudet, quia etsi iure extranei accuset, quia marius est, dotem sibi vēdicat ex lege.

Amittit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 Amittit † deinde vxor adultera arras, atque paraphernagl. *in d. c. plerunque* quam dicit *sing.* Roma. *sing.* 32. Ias. *in l. 2. ff. fol. matrim.* & idem *in rubr. C. de indic.* Hippol. *in l. pater marito. num.* 3. *ff. de quæstion.* & sequitur eam Gerard. *sing.* 48. quamuis Abb. & Præpos. *in d. cap. plerunque.* contendant, hanc opinionem iure non probari. Sed communi opinioni accedit, quod acquisita matrimonio constante, quæ Regio iure communia sunt viro & vxori, amittit ipsa vxor propter adulteriũ. *l. 4. tit. 4. l. 5. in ordinat. reg.* Ioan. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vxor. & vxor*, & §. 20. *colum.* 1. aduersus verò opinionem communem obstat fortis text. *in auth. vt liceat matri & auiæ.* §. *quia verò plurimæ. collat.* 8. vbi non existentibus filiis, propter adulterium ex bonis, quæ præter dotem & donationem ante nuptias, vxor habet, vir acquirit, quantũ æquiualet tertiæ parti dotis, quem, text. Rom. not. *in l. Lucius. ff. fol. mat.* & Gul. Main. *in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. num.* 250. Nec pro communi esse efficacem inductionem legis Regiæ ipse existimo, nec vn quam lexilimatui. Est etenim longe ratio parapbernorum ab his bonis, quæ matrimonio constante acquiruntur. Quod docte probat post tertiam huius operis editionem Emanuel à Costa *in c. si pater. part. 1. verb. legauit. nu.* 46. Induxi siquidem legẽ Regiam in quoddam argumentum, [non equidem ] vt esset efficax inductio, alioqui saltem in his regnis nõ fuissem ausus à communi opinione discedere. Nec † illud omittendum est, non tantum ob adulterium vxorem dotem amittere, & priuari consortio coniugali, sed & propter osculum. Bald. *in c. una. de procuratorib.* gloss. *in l. 1. ff. de var. & extraordin. criminib. & in c. non oportet.* 81. *dist. & in c. nec aliqua.* 27. *q.* 1. text. *in c.* 1. *quib. mod. feud. amitt.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat.* §. 78. *n.* 10. Ripa *in rub. de iudic. col.* 3. Curt. iun. *in rub. C. de edend.* Ego verò id expedi-
4 tum habeo feudatarium † beneficio priuari, si per lasciuiam ausus fuerit osculari vxorem domini. quod *in d. c.* 1. probatur; aliis verò casibus Bal. sententiam probarem ad effectũ, vt ex osculo coniectura sit assumenda adulterij, sicuti Alcia. explicat *lib.* 4. *parerg. c.* 10. Dec. *in rubr. de iudic. col.* 1. dicens, ipsam vxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore censendam, si probauerit intra osculi fines stetisse, neque vltra progressam fuisse. Nam ab hac opinione dissentiunt gloss. prædicta, cum dixerit, oscula esse argumenta adulterij idem probat gloss. per text. *ibi in c. dixit dominus.* 22. *quæst.* 1. & ita intelligendus est text. *in cap. marito. de adulteriis.* ex mente Ananiæ. & Dd. *ibi.* nonenim potest verè dici, fœminam adulterij ream esse ex sola suspicione, ita vt suspicio illa pro crimine adsumatur; bene tamen pro iudicio & argumento adulterij, ex quo vehementer suspecta sit; eaque suspicio violenta, arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur iuxta tex. *in cap. ex literis, & cap. seq. de præsumpt.* Felin. *in c. afferte eodem tit.* Aretin. Alexand. Socin. & Ias. *in l. num.* 12. *ff. ficert. per.* Hippol. *in rub. C. de probat. num.* 238. textus ad id *in c. præterea. de testib.* Ex his verb præsumptionibus quandoque fertur in ciuilibus diffinitiua & ordinaria sententia; quandoque etiam in criminalibus, *argum. l. vlt. C. de probationib.* quæ de indiciis indubitatis loquitur. Vnde in hac quæstione, licet Nicolaus Bellonus *in rubr. C. de edendo. num.* 81. scribat, *opinionem* Bald. *communem* esse; addit tamen, ex amplexibus & osculis tantum non posse fœminam conuinci de adulterio, etiam ad effectum, vt dote privetur; quamuis ex his actibus graus deducitur adulterij præsumptio; ipse latè ibi disputat, *n.* 62. Cæterum
5 hac in re libenter adnotabo, impudicam vitam † agere eam fœminam, quæ amplexibus osculisque virorũ vtitur, aut inhonestus tactus ipsorum patitur; eaque ratione subinferã,
6 legatum † amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit: quod Bald. respondet *cons.* 207. *volum.* 4.

7 Sed & hæc, quæ † de amittenda dote diximus, ita accipienda sunt, vt locum habeant: quando maritus vxorem accusat ciuiliter; nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à lege, *authent. sed hodie. C. de adult.* nec viro applicatur. Iuxta opinionem, quam Imol. & Alexand. *in. colum.* post alios sequuntur, *in l. cum mulier. in* 1. *ff. solut. matrimon.* Lege vero Regia 15. *tit.* 17. *part.* 7. etiam si maritus criminaliter accuset, dotem & arras consequitur non extantibus liberis. Cæterum siue maritus accuset criminaliter, siue ciuiliter si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulteræ consequuntur post obitum illius coniugis, cui à iure dantur, text. *in authent.* , *vt liceat matri & auiæ.* §. *si tit. de adulterio. & §. quia verò plurimæ.* gloss. insignis *in cap. vel ut non contest.* Regial. 1. *titul.* 7. *lib.* 4. *fori.* Nec imputantur filiis in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui bona illi propter adulterium acquisiuit, habitori sunt Bald. & Barb. *in d. cap.* 1. *num.* 64. ex prædictis iuribus. Nec maritus illa liberè capiet, nisi proportione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obuenerit, Bald. *in l. hæc edictali. colum.* 2. *C. de secund. nupt.* & ibi Steph. Bertrand. *num.* 36. Cremens. *singul.* 86. ac Ioan. Lup. *in d. rubr. de donat.* §. 20. In hac † tamen ac- 8
cusatione adulterij, quoad separationem thori, & amissionem dotis ita pares existimantur à iure vir & vxor, vt vir repellatur ab accusatione, si ci obiiciat vxor, fidem coniugij fornicatione violasse, *c. intelligimus. de adulter. c.* 1. *vt lit. nõ contest.* vbi Abb. dicit, secus esse, si maritus vxorem accuset criminaliter, *l.* 2. §. *si publice. ff. de adulter.* Paul. *cons.* 402. 1. *volũ.* Ang. *de malef. in verb. che. in ay adulterato.* Ioan. Lup. *in d. rubr. de donat.* §. 20. sentit Abb. *in cap.* 1. *de iureiurand.* Vxor † tamen non potest 9
maritũ ob adulterium accusare criminaliter, *l.* 1. *C. de adult.* & ibi gloss. & Salic. Ioan. Lup. *in d.* §. 2. Hippol. *in l. patre vel marito. ff. de quæst. num.* 11. Ex quibus constanter asserit Paul. *d. consil.* 402. 1. *volum.* vxorem excusari ab accusatione adulterij ciuili, ex eo, quòd maritus concubinam habuit. idem not. Hippol. *in d. l. patre. num.* 14. Imò lata sententia diuortij ob adulterium vxoris, si vir fornicetur, cogitur vxorem in cõsortium coniugale admittere, text. *singul.* secundum Abb. *ibi, c. ex literis. de diuort.* gloss. Anch. Anton. & Anan. *in cap. fin. de adult.* vbi Abb. & *in d. cap. ex literis.* dicit, hanc *opinionem esse communem.* Brixi. idem probat *in quæst. dominicali* 34. & Præpos. *in d. c. ex literis. fin. colum.* quorum opinio cõmunis est, vt asserit Fel. *in c. lator. num.* 9. *de re iudic.* eam sequutus. contra gl. *in cap. Apostolus.* 26. *q.* 7. & Abb. *in cap. fin.* qui voluit, primam opinionem procedere ex officio iudicis, non ipsa vxore petente. Sed æquiorem esse cõmunem, assertionem, not. Gulielm. Mayner. *in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. iur. num.* 107. Ex † quo dedu- 10
citur, vxorem posse post litem contestatam viro accusanti obiicere exceptionem paris criminis, etiam ante litem contestatam commissi, Abb. *in d. c. fin.* etsi Ioan. Lup. *in de rub. de donat. inter vir. & vxor.* §. 20. *colum.* 2. contrarium teneat, quem refert & sequitur Andr. ad Exea, *in rubr. ff. de pact. num.* 37. *per l. si maritus.* §. *præscriptiones ff de adulter.* qui text. hac in re minimè concludit: sicuti nec *l.* 17. *tit.* 7. quia loquuntur, quoad repellendum maritum ab accusatione criminali, quo casu exceptio vxori competens ad maritum excludendum à iudicio, est apponenda ante litem contestatam. Imò poterit vxor ob fornicationem mariti agere ad thori separationem, & ad dotis restitutionem, *cap.* 1. & ibi Abb. Imol. & Barbat. *in cap.* 1. *vt lit. non contest.* tradit latè Socinus iunior *consil.* 32. *volum.* 2. *colum.* 1. quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit contra maritum ad restitutionem dotis ob adulterium, & inopiam ipsius viri. Decius *consil.* 212. Duramque nimis esse legem, quæ fornicationis causa virum & vxorem dispares fecerit, conqueritur festiuè Syra anus apud Plaut. *in Mercat. act.* 4. *scen.* 8.

Verùm si maritus † scius vxorem esse adulteram, cum 11
ea carnaliter coierit, mores eius approbare videtur, atque ei ignoscere. gloss. ab omnibus recepta, *in c. fin. de adult.* est tamen intelligenda, quoad commissa crimina, non quoad committenda, gl. & Præpos. *in d. c. plerumq.* Ioan. Lup. *in c. per vestras.* §. 9. *nu.* 18. Regial. 6. *tit.* 17. *part.* 7. In quo duo fugienda ac reprobanda sunt. Primum, quod Salic. *in l. quoniam Alexandri. C. de adulter.* scribit, in dicto casu, nec commissa crimina post primi adulterij indulgentiam, à marito accusari posse, pro quo adduci solet text. *in c. de Benedicto.* 32. *q.* 1. ibi, *Nullum ei duntaxat simile committenti periculum allaturus.* Is enim textus iudici ecclesiastico consulit, vt à virò, qui adulteram vxorem denuo recepit, cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adulterium relabatur. Vnde non negat viro ius accusandi crimen, post prioris adulterij remissionem commissum. Cui interpretationi mirè suffragatur Triburiense Concilium *cap.* 46. cuius verba sunt: *Si cuius vxor constuprata fuerit, & propterea maritus capitali sententia delere illam machinauerit, ipsa vero vrgente mortis periculo, ad Episcopum confugerit, & auxilium quæsierit, operosiori, si potest, Episcopus labore desudet, ne occidatur. Si vero non potest, nullo modo liceat ei requirenti eam reddere viro ad occidendum, quæ se ei obtulit ad defendendum: sed solerti cura transmittet eam ad locum, quem ipsa delegerit, vt secura viuere possit. Si vero interdum maritus eam inuenerit & repetierit, secundũ seculi potestatẽ habuerit, quid agere ei velit: sed audiat S. Augustinum dicentem: Cum enim * vir à virtute no-* 12
men accipit, & mulier † à mollitie, ad est fragilitate, quare contra crude- 13
lissimam libidinis bestiam vult vnusquisque vxorem suam esse victricem. cum ipse ad primum libidinis ictum victus cadit? Nam quicquid contra fidem catholicam mulieribus non licet, nec viris licet. Si autem eadem mu-*



niversidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*liertimore perterrita à loco, vbi eam Episcopus destinauit, aufugerit, &c. vir eius ab Episcopo semel aut bis, vel sæpius repetierit, si nitam ei obtinere psit, perquirat, & reddat: sin autem, omnino non reddat.* Hactenus Triburiensis Synodus. Secundum quod in prædicta quæstione est improbandum, à Ioanne Lup. assertum reperio *in d. §. 9.* nempe, maritum posse primum delictum ad iudicium deducere, si vxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est. siquidem primum crimen deferri non potest ad iudicium: sed tantum istud nonum delictum. Nam illud primum iam est extinctũ remissione, & indulgentia mariti, *cap. de hiis, vbi not. de accus. & in l. transigere. C. de transact.* quibus locis traditur, crimen semel transactione, vel remissione accusantis extinctũ, non posse ab eodem ad iudicium adduci.

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

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

Primum, vxor, quæ * marito viuente adulterium com-
17 misit, quod ad viri notitiam peruenit, ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis, text. *in l. rei iudicatæ. vers. hæredi. ff. sol. matrim.* vbi Bartol. hoc not. & dixit ibi esse communem opinionem Alexand. *col. 1.* idem Anton. Abb. & Præp. *in d. c. plerumque.* & Ias. *in l. sororem. C. de his quib. vt indig. in fin.*

Secundum, vxor viuente marito, eo tamen ignorante adulterium committens ab eius hæredibus ad amissionem dotis accusari potest. ita Cyn. *in l. fin. C. de renoc. don.* Rom. *in d. l. rei iudicatæ. §. hæredi.* vbi Aret. *colum. fin.* Hippol. *in l. vnic. C. de rapt. virgin. num. 67.* Præpos. *in d. cap. plerumque col 2.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vers. suscepit. num. 170.* Abb. *in c. vlt. 3. colum. de don.* post Anchar. *ibi*, qui *communiter* recepti quoad illius capitis decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse, *in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 61.* Et quamuis Bal. & Imol. *in d. l. rei iudicatæ.* idem Bald. *cons. 181. 8. volum.* contrarium teneant; prior tameo opinio in praxi seruabitur ex Alexand. *in d. l. res iudicatæ.*

Tertium vidua † marito mortuo stuprum committens,
28 perinde dotem amittit, ac si marito viuente adulterium commisisset, ita Paul. Castr. notat. *in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* idem *consil. 147. 1. volum.* Præpos. *in d. c. plerumque 3. col.* Ias. *in l. 2. num. 6. ff. sol. matrim.* idem Paul. Cast. *in l. sororem. C. de his quib vt indig.* Hippol. *in d. l. vnic. nu. 53.* Fel. *in c. pastoralis. de iudic.* Gerar *sing. 48.* Io. Lup. *in rub. de donat. §. 67. nu. 6.* Hippol. *singul. 415.* Maritus enim licet offendatur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione, eo mortuo ab vxore perpetrata, iniuriam patitur Bart. *in l. pen. C. de adult.* Sed Paulo Castr. refragatur Alexand. *in d. l. sororem.* dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amitere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum. idem notant Ias. *in d. l. fideicommissum.* Gulielm. Mayner *in l. in ambiguis pro dote. num. 208. ff. de reg. iur.* & Dec. *in d. c. pastoralis.* pro hac opinione adducentes † text. *in l. si. vxor. vers. quamuis. ff. de adult.* vbi Iurisconsultus,
19 in vidua, censet stuprum impunè committi; loquitur tameo in vidua meretrice, & quoad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur, non quoad ipsam viduam: ex notatis per Hippol. *in singul. 151.* Tametsi aliter illam legem intelligat Andr. Alciat. *libr. 2. parerg. c. 40.* nam *in d. l. vulgarem.* † vxorem interpretatur ex his auctoribus, quos ipse adducit, non meretricem; vt Accurs. & Doct. intelligunt, sed ex aduentitio vulgo, non ciuem Romanam. eiusdem sententiæ est Catelli. Contra *in vltimus memorial. in dictione. Meretrix.* quin & Bud. *in d. l. si vxor.* vulgarem plebeiam interpretatur. quorum interpretatio licet congrua sit: non tamen omnino Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ouid. *libro 4. Fastorum.*

*Numina vulgaret Veneris celebrate puellæ.*

Eò quod corpus vulgauerit, vel ex more, quo meretrices apud Ædiles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito *l. 2.* cuius Alciat. meminit *d. cap. 40.* Hinc & Valerius Maximus libertinam quandam meretricem, vulgarem † appellat. *21 lib. 6. cap. 3.* Nec aliter, inquit, Quintus Antilius Verus repudiando vxorem, quod illam in publico cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat. [Eadem ratione opinor ab Archilocho meretricem dictam fuisse δήμιον, & ab aliis mercetrices δημοφίλους appellari: quod Eustathius annotauit in Homerum *Iliados, lib. 16.*] Verum opinio Alexand. probat text. *in authent. de restit. & ea, quæ parit in vndecimo mense. §. fin.* vbi vidua, quæ post annum luctus est fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundo nubentes fœminas: ergo & dotem non amittet, *l. 1. C. de secund. nupt.* vnde in vidua intra annum luctus fornicante probari posset opinio Paoli, quam Alciat. sequitur *reg. 2. de præsumpt. 9. ex d. §. fin.* Et intra luctus * annum eam vetam esse, censet Ioan. *22* Garronib. *in authent. cis dem pœnis. C. de secund. nupt. numer. 18.* alioqui Alex. opinio verior, ac beoignior est, quam in lite controuersia, sententia lata comprobauit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vers. mulier. numer. 24.* & eandem approbat Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. 30. ampliat. 6.* Et fortassis in praxi potius admitteretur Alex opio. etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronunciatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probaui: etsi sciam, rem esse dubiam ac posse defendi, quod modo asseuerauimus de vidua fornicante intrà annum luctus. Et tamen nihilominus conuenit Alexand. sententiam probari: quod admonet Bermöd. Chouer. *in tract. de cõcub. rubr. de adult. nu. 63.* & eã latè defendit Aym. Sauil. *cons. 205. nu. 24.* & post eum Arius Pincilus. *in l. vlt. nu. 9. C. de bon. matern.* qui sequutus Crott. *in §. Cato. num. 78.* eandem opinionem probat in vidua etiam intra annum fornicante. Quam sententiã fateor me sequutum fuisse, dum in regio Granatæ Prætorio auditoris regij officio fungerer. Atque ideo in huius operis editione, quæ in lucẽ iã prodierat è Salmanticensi prælo an. 1557. ab his, quæ in priori editione scripserã, discessi, dubius tamẽ ea dubitatione; quæ ad theoricã pertinere posset, certus verò quoad praxim verioriẽ esse Alex. opinionẽ, quã & intra annũ luctus probat Emanuel à Costa. *in c. si pater. verb. legauit. de test. in 6. n. 41.* Qui & post tertiã huius operis editionẽ asseuerat, me sequutum fuisse Ioan. Garronis distinctionem: legerantenim Pinnellus & Costa, quæ ego in prima editione scripseram. In his vero regnis vidua vtcunque stuprum committens, amittit partem bonorum acquisitorum matrimonio constante, quæ l. Reg. ad eam pertinet, *l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg.* quã citat Ioan. Lup. *in rubr. de donat. §. vlt. colu. 2.* Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuel à Costa *in d. verb. legauit.* eam legem intelligendam fore in vidua, quæ etiam post annum luctus vitam agit turpẽ & libidinosam: non in ea, quæ semel, aut iterum in corpus suum peccauerit, ex *l. his solis. C. de renoc. donat.* Imò etiam sic intellectam legem regiam efficaciter probat non esse admittendam, quoad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus vtitur hoc ipsum mihi probare videtur. Tametsi Regia *l. 3. tit. 12. part. 4. & §. vlt. in authen. de restit.* quoad pœnam peccantis intra luctus annum intelligi debeant, & in eum seosum accipi, vt pœnæ locus sit, etiam quoad viduam, quæ semel in corpus suum peccauerit. [Extat inter Gothorum leges, *lib. 3. fori, tit. 2. lex. 5.* quæ absque vlla distinctione decreuit, viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.]

Superest, vt priusquam iustum tractatũ de diuortio egre-23
diamur, inquiramus, an marito † repudiata ex iudicis sententia vxore ob fornicationem, liceat aliam vxorem accipere, viuente prima. Et Diuus Ambrosius *1. ad Corinth. c. 7.* id licere marito existimat: non tamen vxori, etiam quæ fornicarium virum & adulterum iudicio Ecclesiæ dimisit. Cuius sententiam Gratian. retulit *32. quæst. 7. c. vxor à viro.* dicens *c. seq.* eam falso adiectam Ambrosio, vel intelligendam vxo

re

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

re mortua quorum vltimũ repugnat manifeste Ambrosio primum vero non constat, licet Ioan. Arbor, *lib.1. Theosaph.c.* 35. Gratianũ sequutus illa verba ab Ambrosio euellere cõtendat. Nam & Ambrosij opinionem asseruit Lactantius Firm. *lib.6. diui. inst. c.*23. idem Lactantius *in epitome.* Tertullianus *lib.4. aduersus Marcionem.* Epiphanius contra hæreses *lib.2. hæresi* 59. Theodoretus *l.9. de curandis Græc. affect.* concilium Elibertinum *in c. si quis mulier.* 31. *quæst.* 9. Chrysostomus *1. ad Cor. c.6. Hom.*19. & Caiet. Matt. *cap.*19. dicens, non conuinci Ambrosii sententiam aliqua ecclesiæ auctoritate, quæ hanc diffiniat quæstionem, & decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis iudicialibus. Constat etiam hanc quæstionem valde dubiam fuisse, & in ipsis diuinis scripturis obscuram esse, auctore Aug. *lib. vni. de fide & oper. cap.*19. Sed ex aduerso Hier. contrariam opinionem probat, quem Grat. retulit. *ca dixit dominus.* 32. *quæst.* 1. dicens, non licere viro dimittenti vxorem causa fornicationis aliam vxorẽ accipere. Cuius opinionem probat text. *in cap. gaudemus. de diuort.* sic intelligens locum illum *Matth. cap.*9. Quicunque dimiserit, vxorem suã ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur: idemque apertius profitetur eiusdem decreti auctor Innoc. tertius *lib.*1. *de cpntemp. mundi cap.*16. *text. etiam in cap. ex parte, C. de sponsi.* dũ dicit aut ipsa dimissa fornicationis causa, viuente, continere. idẽ probat tex. *in cap. ex literis, de diuort. & c. ex literarum. de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adulterium,* text. opti. *in cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* dum inibi respondet summus Pontifex, cum & fides thori sit vnum de tribus bonis coniugii, non tamen ipsius violatio, coniugale vinculũ violasset. quibus loco de adulterio vxoris intellexit. eandem opinionem probat auctoritas Innoc. Papæ primi, in epist. ad Exuperium, Tholosanum episcopum *c.6.* Leonis Papæ, quem Iuo retulit 8. *port. cap.*140. & Grat. *in cap. qualu.* 30. *quæst.* 5. extat & testimonium apertissimum, ex auctore tamen non admodum recepto, nempe ex Pastoris *lib. in cap. ego dixi.* 14. *quæst.* 2. & apud Iuonem *par.* 8. *c.*143. idem asserunt Anselm. *Matth. cap.*5. *& in d. c.* 7. Pauli & Bæda *Matth.*19. Id etiam diffinitum est in concilio Florentino sub Eugenio quarto *in fin.* Comprobat August. *l.* 3. *de adulterinis conuig. ad Pollentium cap.* 8. *& 9. in lib.*1. *de bono coniug. cap.*7. à Gratia. relatus *in cap.*1. *& 2. & cap. quemadmodum* 32. *quæst.* 7. & Colonienf. concil. vbi de matrimonio agit, *cap. incipiens. Hinc itaque.* Natalis Bæda in censura Erasmi, *Matth. cap.* 5. Ioan. Eckius *homilia* 74. *de* [7.] *sacramentis*, Diuus Thom. *in* 4. *sent. distinct.* 35. *artic.* 5. & optime Robert. Senalis episcopus Abrincensis in quodã peculiari huiusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Ioa. Arbor. *in cap.* 35. Nec defuit Regia, *lib.* 7. *tit.* 2. *part.* 4. & idem profitetur Abul. *Matth.* 19. *quæstio.* 76. Quorum sententia maxime probatur ex Marci *c.* 10. *& Paul.* 1. *ad Corinth. cap.* 7. modo diligenter, & cum iudicio expendantur sacræ scripturæ verba. idem ipse censeo de *can.* 48. Apost. Nam & Euaristus Papa in epistola ad fratres per Ægyptum directa apertissime locum Diui Pauli scribentis: aut viro suo reconcilietur, aut maneat innupta: eo etiam casu intelligit, quo maritus adulterium commiserit, & fornicatus fuerit. Nec plurimum abest ab opinione Hiero. & August. conc. Afric. *c.*69. seu Milevit. *cap.*17. quod Gratian. assumpsit *in c. placuit.* 32. 2. *q.* 7. sic scribens: Placuit vt secundũ Euangelicam & Apostolicam disciplinam, nec dimissus, ab vxore, nec dimissa à marito, alteri cõiungantur: sed ita maneant aut sibimet reconcilientur. Concilium item Triburiense *cap.* 46. hoc ipsum palam probat: siquidem agens, de vxore adultera à marito accusata, ita scribit: Maritus vero quamdiu ipsa viuas nullo modo alteram ducat. cuius Decreto & Iuo Carnotensis meminit *part.* 8. *cap.*210. Vnde canones plures *in d. quæst.* 7. à Graziano pro Ambrosio adducti, sunt intelligendi mortua vxore adultera, sicuti Gratia, ipse intellexit *in cap. quod proposuisti, & g. ofi. in cap. conculuisti. eadem q.*

24 Ecce igitur qualiter par ius † viro & vxori competit: non dispar, in hac separatione coniugij ex causa fornicationis à summo Deo permissa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec ab ecclesia: nec à summis, doctisque viris receptũ fuisse: tametsi Caietanus refragetur. quem & diui Ambrosij sententiam ex professo defendit Catharinus *lib.* 5. *contra Caietanum cap. vlt.* addens non tantum viro licere aliam ducere vxorem, propria vxore dimissa ex causa fornicationis: sed & ipsi vxori alteri nubere viro proprio non ob eandem causam dimisso. Vtrunque tamen falsissimũ est, sicuti post alios ostendit Albertus Pyghius *in quæstio. vlt. controuersiarũ.* Et post huius operis secundã editionẽ Dom. Soto. *in* 4. *sent. dist.* 56. *q. vnic. art.* 5. *& Castro de Hæres. v. nuptia. hæresi* & idẽ probatur *in c. literis, de præsumptionib.* ibi. *mortua illa.* igitur adultera viuente marito non licet, etiã lata sententia diuortij, aliã vxorẽ accipere: eandẽ sententiam docet veram esse Io. Driedon. *de doguatib. lib.* 2. *c.* 3. dicens, Christum Iesum respondisse iuxta vniuersalem sententiam: non licet vxorem dimittere: atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam: vt simul ostenderet per illam vinculum matrimonij non dissolui. In hoc etiam sensu accepit Euangelij testimonium Clemens Alexandri. *lib.* 2. *Stromatum*, qui cũm huius loci mẽtionem fecisset, inquit: Adulteriũ autẽ existimat, coniungi matrimonio, viuo altero ex separatis: eiusdem etiam sententiæ est idem Clemens *lib.* 3. *secundum Stromatum.* Quamuis in posteriori loco eam obscure asseuerauerit. De canonibus vero Basilii. 9. *&* 21. quorum meminit 6. Synodus *c.* 87. censeo caute interpretandos esse. Nam & idem auctor in libro de vera virginitate, videtur potius admittere opinionem, quam diui Hieronymi esse dixtmus, quam contrariã, Cæterum post huius epitomes tertiam editionem, Tridentina synodus *sess.* 34. *anno.* 1563. me præsente cum alijs reuerendissimis patribus, anathemate damnauit dicentes. Ecclesiam errare cùm docuit, & docet iuxta Euangelicam, & Apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonij vinculum non dissolui: neque posse alterum, etiam innocentem, altero coniuge viuente aliud matrimonium contrahere.

## §. SEPTIMVS.

## De iure in deprehensos in adulterio.

### SVMMARIA.

1 *Ante legem Iuliam de adulteriis, an licuerit marito vxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere.*
2 *Lege Iulia de adulteriis, patri licet filiã & adulterũ quemcunque occidere: marito autem tantum permissum est vxorem adulterum occidere.*
3 *Deprehensus in adulterio qui dicatur. & ibid. intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad legem Iuliam. de adult.*
4 *Correctio iuris cõmuns nõ præsumitur per leges regni fieri, nisi expressim fiat: & Regiæ partit. de ll. de deprehenso in adulterio, quid præter ius Cæsarum statuerint.*
5 *Ius commune nisi vsu vel noua lege comprobetur, nullius est momenti.*
6 *Pater vel maritus, an possint licentiã propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere.*
7 *Mater adultera à filio non potest occidi impune.*
8 *Pater bannitus occidi à filio non potest, licet ab eo possit.*
9 *Regia lege licet marito quemcunq; adulterum cum vxore deprehensum occidere, sicuti & ipsam vxorem propria auctoritate.*
10 *Maritus occidens propria auctoritate vxorem, non amittit dotem, nec arras, quæ propter adulterium ex lege adiudicantur.*
11 *Ius sibi dicens propria auctoritate lucrum legale amittit.*
12 *Vxorem, filiam, & adulterum propria auctoritate occidere an licetat in foro conscientiæ.*
13 *Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat, atque seruanda est.*
14 *Ius ciuile auctoritate diuina constat, & num.* 20.
15 *Ecclesia legibus mundanis minime constringitur. & num.* 20. 23.
16 *Intellectus c. si vero. in* 1. *de sentent. excom.*
17 *Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis.*
18 *Aggressus sit imprudentem incusparæ iniuriæ extetterit, an puniendus.*
19 *Intellectus alter ad c. si vero. excom. in* 1.
20 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat.*
21 *Meretrices quare tolerare iure ciuili.*
22 *Lex ciuilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, hanc ipsam occisionem approbaui est nulla.*
23 *Occidit adulteros propria auctoritate in loco quo ad temporalia ecclesia subdita puniendus est.*
24 *Quo iure adulterium pœna mortis punitur: atque inibi pœna adulteri explicatur.*
25 *Pœna capitalis pro exilio.*
26 *Pœna mortis pro adulterio an iuste à lege inferri possit?*
27 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à iudice traditos, an peccet mortaliter.*
28 *Adulter clericus qua pœna iure pontificio sit puniendus.*
29 *Adulter laicus an per iudicem ecclesiasticum puniri possit.*

HActenus tandem egimus de adulterii pœna, quam ciuilem Doctores appellant: modo vero opus est, vt tractemus criminalem pœnam huius sceleris, quod matrimonio grauem in contumeliam irrogat. Nec diffinitionem adulterii præmittere necesse est, quia eam obiter tradidimus *in* 1. *huius operis parte. cap.*1. *numer.* 8. Constat † igitur ex lege 12. tabul. ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere deprehendenti licuisse. verba autem legis vti sunt apud Aymarum Riuallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone, & Solone lata fuit, auctu-



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

auctore Plutarcho in Solonis vita. Draco etenim eam legē ante Solonem tulerat imitatus Hyetum Argiuum, qui post Moluri cædem, in vxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Ludo. Cælio *lib. 11 lect. antiq. c. 25.* Postea verò & maritis licuit vxores in adulterio deprehensas sine iudicio impune necare, quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell. refert *lib. noct. Att. cap. 23.* meminit & Iulius Paulus *lib. 2. sentent. tit. 27.*

2 Demum lege † Iulia de adulteriis ab Augusto lata, sicut Iurisconsultus Vlpianus *in l. 1. ff. de adulter.* testatur, & Sueton. in Augusto, *ca. 34.* adempta fuit maritis potestas occidēdi vxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcunque, nisi vilem, aut infamem, eumque domi suæ cum vxore deprehensum *l. marito quoque. ff. de adult.* Reg. *l. 13. tit. 17. par. 7.* Patri autem permissum fuit occidere adulterum quēcunque cum filia etiam in domo maritide prehensum, modo & ipsam filiam occideret simul. Eaque ratione maritis, idem ius minime concessum fuit, quod plerunq; pietas paterni nominis consiliū pro liberis capit: marlti vero & calor, & impetus facile sauientis refrenandus fuit, *l. patri. & l. nec in ea. in fin. ff. de adult. l. Gracchus. C. eo tit.* Regia. *l. 14. tit. 16. part. 7.* Licuit etiam marito authenticorū & constitutione nouellarū iure quemcūque adulterū occidere, si eum in suspecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet: cum prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonuisset, ne cum vxore in secreto, aut suspecto loco confabularetur, text. *in authen. vt liceat matri & auiæ. §. hi quoque collat. 1. auth. si quis et. C. de adult.* Regia *l. 12. tit. 17. par. 7.*

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

Primum etenim occidere adulterum patri, & marito ita permissum iure est, si ipsū in turpitudine ipsa deprehendāt. † text. *in l. quod ait lex. ff. de adult.* vbi Iurisconf. refert Draconis & Solonis legē hoc dicentē sermone Græco, quod hactenus ibi desiderabatur, donec Budæus verba Græca ita restituit, ἀφθέντα ἐν ἀφθέτῳ ἐγκείνα quæ Latine hūc sensum reddunt: *objecta in objectum habentem.* Alciat. vero *lib. 4. de verb. sign.* & Haloand. castigatiorem lectionem esse existimant, si locus ille sic legatur ἐν ἔργῳ, id est, *in ipso opere*, quibus adstipulatur sæpissime Luciano. & maxime in dialogo. Appollin. & Mercur. commemorans qualiter Vulcanus Martem, & Venerē in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionem Constantinus Harmen. *lib. 6. tit. 2.* eamque probat auctoritas Pandect. Floren. Sed ipse potius accedo priori lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in Eunucho, illamet verba, quæ Budæus restituit ex ipsis legum tabulis, referri.

Secundo est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate. *d. l. patri.* & quamuis Reg. *lib. 14. tit. 17. part. 7.* permittat patri occidere filiā, & adulterū nec addiderit patriā potestatē: opinor eam esse illi legi

4 adiiciendam ex iure cōmuni: Leges † eteoim illæ, quas Partitarum appellamus, ius cōmune imitantur omnino: & nisi manifeste, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu, aut tacito non est adnotanda iuris communis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam iure Regio, occidere filiā liberam ab eius potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ obstūt: quia Fori leges, † nisi vsu vel posterioribus legi-

5 bus fuerint comprobatæ, nullam vim nec potestatē habēt.

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

6 Potest etiam † pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictam occisionē proprio filio, text. *in d. lib. Gracchus.* vbi ita notant per illum text. Bald. & Salic. Bart. etiam *in l. non solum, §. si mandato, nu. 5. ff. de iniur.* vsus dictione, *forte.* idem Ias. *in lib. 1. §. fin. ff. de noui oper. nuncia. n. 5.* Ioan. Baptista de S. Seruerino, *in tract. de debito suspect. & fugit. quæst. 4. col. fina.* Felin. *in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. num. 13.* Hipp. *in l. vnic. nu. 4. C. de rapt. virg.* & Andr. Tiraq. *in lib. si vnquam, C. de reuoc. donat. in princ. nu. 16.* & Paul. Parisi. *cons. 154. nu. 10. & 15. vol. 4.* Nec libet hac in re vti ampliori Docto. catalogo, cùm sit satis apud eos hac *Opinionem frequentissimam* esse, quam Fortu. Garfi. *in tract. de vltim. fine illat. 11. col. 7. vers. quanto in fortiori.* reprobat ex eo, quod leges omnes quæ patri, & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint iniustæ, & nullæ. Ego tamen & si prædictæ leges iustissimæ sint, quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam. Nam *l. Gracchus*, minime eam probat: cum loquatur de filiis, qui ipsi Numerio eorum patri, adulterū occidenti, auxilio præstiterunt, veluti socii, causa coadiuuandi patrem: quo casu diuersum censeri debet: siquidē Bald. *in lib. 1. C. vnde vinum. 46.* Capolla *cons. criminali 4. fina. colum.* Paul. *in l. refectionis. ff. commun. prad.* per textum ibi Ias. Felin. & Hippol. *in dictis locis.* idem Hippol. *singu. 175.* & Parisius *dicto cons. 154.* fatentur, cum, cui licet aliuū occidere, posse ad id facinus socios, & amicos assumere: & si intelligunt gloss. *in lib. cum fundum, ff. de vi & vi armat.* quam dicit ibi Paul. esse singularem. Iaso. *in d. §. fin. num. 5.* Bal. & Feli. *colum. 1. in cap. ad nostram, de probat.* Hippo. *in d. l. vnic. num. 11. & in d. singu. 174.* qua quidem gl. probatur, non licere alicui committere alteri ius, quod ipse habet, propria auctoritate se ipsum vlciscendi, & assumendi vindictam. Quod si propriam † matrem filius, etiam 7
parti auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque iure esset omnino defendenda: imo acriter punienda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, quia alioqui occidi à marito possent, *l. si adulterium. §. liberto. ff. de adulteriis.* vbi Ang. notat, non licere
cuiquam patrem † banniuim, vt recentiores loquuntur, oc- 8
cidere: licet ipse pater ab aliis impune occidi posset. quam opinionem Angeli defendit optime Deci. *in c. quæ ecclesiarum, de constit. num. 14.* contra Bart. *in d. §. liberti.* quia text. *in d. §. liberto*, aduersus Barto. vrgit, Nec. *l. mnime. ff. de relig. & sumptibus fune.* quam pro se citat Barto. quicquam probat: cum loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere: vnde & contra Barto. tenet Fortun. *in l. veluti. ff. de iust. & iur. colum. 9. vers. in considera.* Tametsi Plutarchus in Paralel. *cap. 71.* meminerit cuiusdam Fabriciani, qui matrem & eius adulterum Petronium occidit: quem Senatum absoluisse scribit, eo quod mater & adulter patrem eius Fabium Fabricianum, vtrum de Republica, ex victoria aduersus Samnites parta, benemeritissimum, obtruncauerant.

Cæterum post veteres † Partitarum leges Reg. lege mari- 9
tis permissum est, vxorem & adulterū in crimine ipso deprehensos impune, & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adulter, *l. 2. tit. 15. lib. 8 ordin.* modo vtrunque occidat, si potuerit: vt ibi inquit lex: quæ in hoc vltimo deducitur ex *l. nihil interest, & l. quod ait lex. §. fin. ff. de adulter.* † Amittit tamen occidens vxo- 10
rem, etiam adulteram, propria auctoritate dotem & illa bona, quæ ob adulterium vxoris lege marito adiudicantur. quod notant Bal. Paul. Imol. Roma & Alex. *in l. si ab hostib. col. pen. ff. sol. matr.* quorum opinio Regia *lege 82.* Tauri comprobatur. Qui etenim ius propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale † commodum non consequitur. *l. 11*
*interdum. §. qui furem. ff. de furtis.* Quamuis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittit eam, etiam si vxorem adulteram occidat propria auctoritate, vt Alexand. *in d. col. pen.* tradit. Scribit tamen Hippo. *in l. patre vel marito. num. 14. ff. de q.* maritum fornicarium, & habentem concubinam, minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.

Egregia tamen hic soler tractari dubitatio, † an mari- 11
tus occidens propria auctoritate vxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videntur eos mortaliter non peccare. ex text. *in c. si vero, in primo. de sentent. excommunicationib.* vbi maritus percutiens clericum in vxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus. nec tenetur à Romano Pontifice absolutionis beneficium exigere: licet cæteri clericorū percussores teneantur id agere ex *c. si quis suadente, 17. quæst. 4.* Vnde leges permittentes marito adulterum occi-

dere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dere, *in d.c.si vero* cōprobari videtur. Secundo eandē opinionem probat tex. *in c. interfectores*, 33.q.2. vbi interfectores vxorum homicidę appellantur, quando vxores non erant adulteræ: igitur si adulteræ essent, non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text. *in c. hæc ea. causf. & q.* vbi mundana lex refertur, ex qua liceat vxorē adulterā occidere. idē *in c. quicunque, & c. admonere. e.ad.q.* dum text. ille dicit; *Ex nunc si ita fuisset inuenta, secundum legis tramitē debuit accipere vltionis vindictam*: igitur canon ille leges hoc crimen adulterii punientes, raras esse
13 censet. Quarto † lex ciuilis etiam in interiori conscientiæ foro est seruanda. gloss. in signis *in c. quæ in ecclesiarum. de constit.* quam dicunt *Singu.* esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri Dd. ibi, dicit ordinat. Ias. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 106.* idē notat Abb. *in proœm. Rex pacificus, col. 4.* idē Abb. Felin. & Dec. *late, nn. 18. c. 1. de const.* Innoc. & Abb. *in c. quia plerique, de immun. eccle.* Flor. *1. part. tit. 10. c. vnico. §. 2.* Diuus Thom. *1. 2. q. 69. art. 4.* Bald. *in præl. Feud. nu. 6.* dicens legem ciuilem esse partē legis
14 diuinæ, & probatur præfata opinio ea ratione, quod lex † ciuilis condita est auctoritate diuina, *c. 8. prouerbio.* per me, inquit Sapiens, reges regnār, & conditores legum decernunt. *iustitiā. c. quoniam, 8. dist. c. 2. de maiorit. & obed. c. quod præcipitur, 14. q. 1. & ad Rom. c. 13.* Lex etenim ciuilis si prohibet, ligat in foro conscientiæ, & obligat eam violātem ad peccatū: si permittit, excusat agentem, modo lex iusta sit: quod præcitati auctores tradiderunt: & Dominic. Sot. *lib. 1. de iust. & iur. q. 6. art. 4.* Igitur occidens adulteram permittente lege, etiam ciuili, in conscientiæ foro est omnino immunis à peccato.

Quinto, illud quod licet licet ei cui lex committit: sed licet occidere adulterā, aut quemlibet aliū nocentem, & criminosum: igitur & maritus cui lex commisit, poterit vxorem adulteram occidere. Lex autem hanc licentiā præbuit marito & patri, vt superius probauimus.

In contrariam sententiā, imo quod viris nū liceat absq; mortali peccato vxores etiam in adulterio deprehensas occidere: plurima inducunt. Primum text. *in c. inter hæc. 33. q. 1.*
15 dicens, ecclesiam † mundanis hisce legibus minime constringi: atque *in c. seq.* interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat. Secundo optimus tex. est *in c. admonere. e.ad.q.* sic dicens: & tunc si ita inuenta esset, secundum legis tramitem debuit accipere vltionis vindictam. Nam si verū, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos pænitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poteras si voluisses, occidere tamē eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephanus Papa aperte scribit, non licere absque peccato mortali marito vxorē etiam verē adulteram occidere. Tertio, hac licentia, quæ maritis ex legib. permissa est, occidēdi vxores, eis prebet quandoq; causam calumniandi vxores: ergo nō est permittendū maritis vxores occidere etiam adulteras. Quarto accedit auctoritas gl. *in d. c. inter hæc.* quæ asserit, mortaliter peccare maritū vxorē propria auctoritate occidentem, etiā si eam in crimine ipso deprehenderit. quā dicunt *Singul.* esse Abb. Ana. & Felin. *col. 2. in c. interfecti. de homicid.* Ias. *in l. vt vim. ff. de iuris. & iur. col. 5.* idem *in l. vbi actū, n. 16. C. de transactio.* Abb. *in repet. c. cum esset, de testa. 5. col.* cōmendant & sequuntur plures quos Feli. refert *in c. qua in ecclesiarū. de constit. col. 4.* eandē opinionem approbans Abb. *in cap. si vero, in 1. de sentent. excōmunic.* Abb. & Præposi. *in capitulo venens, capitale secundo de sponsalib.* idem Felin. *in d. c. si vero.* late Fortun. *in tractat. de vltimo fine. illat. 11.* Thom. *in 4. sentent. distinct. 37. q. 1. ad primū.* Paludi ibi ac cæteri Theologi. idem notat Sylues. *in summ. in verb. homicidiū, 1. q. 2. vers. 6.* Ioan. Fab. *in l. Gracchus. Cod. de adult.* & plures alij, quos Tiraq. citat. *in lib. de iure mariti, l. 8.* ex quib. constat hanc opinionem communionem esse: quam & veriorem esse existimo. & ideo necesse est rationi-
16 bus prius adductis respondere. Non obstat tex. † in *c. si vero, in 1. de sent. excommun.* quia ibi non iudicatur licitum per ciuere adulterū cum vxore deprehensam: sed remisit canon excommunicationis pœnam: propter illum dolorem iustum, quem facile non potest quis temperare. quod ex eodē tex. manifeste apparet: siquidem frater percuiens clericū cum sorore deprehensum, per eundem tex. ab excommunicatione iudicatur liber: & tamen nec vlla lege ciuili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cum sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Præterea nec marito lege ipsa ciuili licebat quemcunque adulterū occidere, aut percutere: sed tantum vilem: igitur clericum deprehensum cū vxore, nec lege ciuili licebat percutere, cū vdis nō sit, & ramē in eo. *c. si vero.* excommunicationis pœna in prædictis casibus remittitur, quibus nec iure Cæsareo licebat occidere, aut percutere quemquā: ergo in prędicto cap. Rom. Pontifex minimē licitum censet homicidium vxoris, aut filię, aut adulteri. Cui interpretationi suffragatur tex. egregius *in l. si adulterū cū incestu §. imperat. ff. de adulter.* † vbi marito occidenti 17
vxorem deprehensam in adulterio, quā eo iure minime licebat occidere, pœna legis Corneliæ de sicariis, & sic pœna homicidii, parum remittitur: propter iustum dolorem, quē facile quis temperare non valet. quē text. vltra Doct. ibi cōmendat Abb. *in c. 1. de iniur.* idem *in c. olim, in 1. col. 7. de restit. spoliat.* dicit *Sing.* Aret. *in cons. 43. col. 4.* Ioan. Baptist. de S. Seuerino *in tractat. de debitori. susp. & fugit. col. 1.* Ias. *vt vidi. col. 3. de iustit. & iur.* late Hippolyt. *in l. 2. nū. 15. C. ad l. Cornel. de sicar.* est etiam optimus text. *in l. Gracchus, de adult.* ex quibus cōstat, homicidę pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per iudicem: si iusto dolore cōmotus illud homicidium cōmiserit. probat idem tex. *in c. significauit, de pœnitent. & remissio.* quē Felin. notat *in c. dilecti. col. pen. de except. text. etiam est memorabilis in cap. significasti, in 2. de homici.* vbi Felin. *col. final.* quem text. ad id notauit & Bolog. *cons. 37. 2. col.* Ex quo potest probari gl. *in c. 1. 23. q. 1.* quæ asserit non esse puniendum eum, qui percussorē insequitur: & excedens moderamē † defensionis percussē- 18
rit. idem Regia *l. Styli 58.* tametsi *l. 59.* approbauerit gloss. *in c. 3. de homi.* contrarium volentem. Potest tamen prior gl. procedere quoad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam: illa etenim locum non habet: posterior autem gloss. erit intelligenda quoad aliquam punitionem extra ordinem: hæc enim nullo pacto est omittenda.

Secundo potest † text. *in d. c. vero*, procedere quoad percus- 19
sionem, nō tamen quoad occisionem: percutiens enim clericum cū sorore, vxore, vel filia deprehensum, liber est ab excommunicatione: non tamen occidens: cum ille canon de occidente non loquatur. ita notat Fortu. *in d. illat. 11.* Sed & Sylue. *in verbo excommunicatio, 6. casu. 10. illius cap.* intellectum tractans scribit occidentem clericum cum sorore, filia, aut vxore deprehēsum animo deliberato, in illam canonis excōmunicationē incidere: iustus etenim dolor potuit tunc temperari: alioqui si absque deliberatione occiderit, locum esse *illius c.* decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione crederem, occidentem etiam absque deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessario à Rom. Pontifice absoluendum, sed posse ab episcopo absoluiscuti in ipso *tit. de sent. excom.* sæpissime ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis Episcopus absolui. Nec tex. *in d. si vero* huic opinioni aduersatur. Quod si in eadem specie & casu, deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem, cum Sylue-stro existimo.

Item non obstat *c. inter fetiores*, cum argumento assumpto à cōtrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus nō est aduersus tot canones: qui opinionē cōmunem probant.

Multo minus obest tex. *in c. inter hæc, & in c. quicunque & c. admonere*: quia in ipsis canonibus mundana lex quoad ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec *in c. admonere*, vltionis vindicta marito permittitur propria auctoritate. sed illa vltio ei cessa est, quæ à iudice conuicta in ipso iudicio vxore, inferenda est auctoritate legum.

Quarta ratio duplici respōsione tollitur: lex † enim ciuilis in conscientiæ foro est seruanda, & excusat, quādo lex ipsa 20
permittit actū aliquem eū approbans: siquidē tunc auctoritatē prębet: qua iustissimus est, qui legem sequitur: quod omnium consensu constat. Secus vero dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo eius punitionem ex aliqua causa, quam esse iustam censet ad pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impune † meretrices: quod superius probauimus, *part. 1. c. 4. nu. 9.* atque ita huic obiectioni 21
respondent Thom. Paluda, & Theolog. *in 4. sent. dist. 37. 2. q. 2.* Sylues. *in verb. homicidium. 1. q. 2.* & Fel. *in c. ecclesf. sanctæ Mariæ. de constit. num. 42.* dicentes leges non perminere patri, aut marito adulteros occidere hoc homicidium approbantes; sed pœnam propter iustum dolorem remittentes, *arg. l. si adulterii. §. imperatores. ff. de adult. & l. Gracchus, C. eod. tit.* Hęc tamen cōmunis respōsio apparet admodū dubia, quia *l. Gracchus.* dicit legitime occisum fuisse adulterū à marito: & præterea *in l. marito. ff. eod.* dicitur: Nā lege cauetur, vt liceat marito occidere lenonem. Lex itē duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, mœchum necanti: & passim *in l. parti.* & alibi videtur à legib. hoc permissum fuisse ad vindictā, & auctoritatem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tem ipsis occisoribus præstando. Vnde nõ admodũ cõgruit prædicta solutio. Idem Fort. *in d. illatio.* 11. aliter præfatam ob-
22 iectionẽ soluit, dicẽs, leges † Cæsareas permittẽtes patri, & marito adulteros occidere, ab ipsa iustitia deuiare, atque ex eo nulla esse, *c. erit autem lex. 4. dict. c. fin. de præscrip. 2. quæ cõtra mores, 8. dist.* Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modò iusta decernant. *Prouer. c. 8.* Nota Adr. *quodlib. 6. q. 1.* idem Fort. *de vlt. fine, in prin. & illat. 16.* Vnde lex Cæsarea in foro cõscientiæ ligat si iusta sit, vti fatẽtur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citauimus: hęc autẽ lex, de qua tractamus, iusta non est: igitur nequaquam in cõscientiæ iudicio excusat occidentem adulteros: quo fit, vt nec in foro sæculari sit prædicta lex seruãda, imò committens homicidiũ, puniẽdus est: quod Fort. ipse fatetur dicẽs, propter iustũ dolorẽ pœnam minuendã esse. Ipse vero ẽius opinio-
23 nẽ in hoc vltimo † admitterem in locis ecclesiæ subiectis quoad tẽporalia, quia in illis leges nũ sunt etiã inter laicos seruãdę, sed canones. *c. si duobus, §. fide appell.* Sing. secũdũ Abb. ibi & Feli. *in cap. ecclesia de const. n. 44. not. glo. in c. 2. in verb. de civilis. de arbitr. in 6.* idem Fel. *in c. 1. de const. n. 28.* And. Alcia. *in c. cum contingat. de iureiur. n. 50.* & Dominic. *in c. 2. in princ. de hæret. in 6.* & ita expressim Io. de Anania, *c. interfecisti. de homi.* notat, in locis ecclesiæ subiectis, etiam quoad temporalem iurisdictionẽ, occidentẽ adulteros non esse liberum à pœna, neq; ex ipsis legibus rutũ esse in foro exteriori. in prouincis vero principibus sæcularibus subditis, quamuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse, non tamen erit necessariò dicendum, ipsum occisoreio debere puniri, quia lex ciuilis non tenetur omnia peccata exteriori pœna punire: sat enim est punire ea, quæ maxime Reipublicæ nocent, & hominum conuictum destruunt: aliqua vero etiam illicita potest non ponire ex aliqua causa, vt in alia q. notat Thom. 2. 2. q. 77. *art. 1. ad primum.* ex hũ ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tametsi ego potius eligerẽ præcedentem responsionem.

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

Verum præmissa omnia eo tendunt, an liceat, vel vnquã licuerit patri, vel marito adulteros occidere propria auctoritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiam irroganda
24 diximus. vnde † sciendũ est, iure ciuili pandectarũ nullibi statuta fuisse pœnã mortis pro adulterii crimine, nec pœnã deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallũ. quod probatur *in l. Claudius. ff. de his quib. vt indign.* vbi damnatus adulterii testamentũ facere potest: quod minime posset, si aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus, *l. eius qui, §. 1. ff. de test am.* Est etiam optimus tex. *in lib. qui cum vno. §. adulterii. ff. de re milit. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles ff. de adulteris. & in l. si quis viduam. ff. de q. not. gl. in d. l. Claudius. & in §. miles, & in §. adulterii.* Bart. *in l. inter libr. ff. de adulter.* Ioan Faber *in §. item lex Iulia. Inst. de publ. iud.* oprime Tiraq. *in legib. connub. l. 12.* quibus omnibus obstat tex. *in l. caritati. C. de adult.* quam gl. allegat *in c. tua. de procurator.* ex qua pœna capitalis censetur cõtra adulteros statuta: sed ei iuductioni glo. satisfacit, quæ *in l. vnica. C.*
25 *ne Christi mancip.* capitalem † pœnã in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in summa. quã gl. dicit *Singularem* Imol. *in l. 3. col. 3. ff. de publ. iudic* I. *ff. ml. transigere. nu. 9. C. de transact.* Fel. post. Anani *ibi in c. qualiter. in 2. §. licet. n. 52. de accusat.* Hipp. *in pract. crim. §. oportune. nu. 40.* vbi hãc *Opinionem Cõmunẽ* esse existimat. Sic ergo *in d. l. castitati.* pœna capitalis in pœna exilii perpetui intelligi potest: nec est necessario in alia pœna maiori intelligenda. Sed ũ Accursius & eum secuti intelligunt sub capitali pœna; deportationem ex qua ciuitas amittitur, aut damnationem in metallũ, ex qua perdiur libertas, aut mortem naturalẽ, optime & proprie loquuntur: si vero exilium aliquod interpretantur, ex quo ciuitas minime amittitur: falsa est cõmunis opinio. Nam pœna capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationẽ ad bestias, seo in metallũ, vel deportationem irrogat: v. idem Accurs. explicat *in l. transigere, C. de transf.* tex apertus *in §. 1. Inst. de publ. iud. & in l. 2. in prin. & in l. capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorũ. ff. de pub. iudi. & in l. licet capitalia. & ibi* Alcia. *ff. de verb. sign.* notat Ioa. Igne. *in l. 1. §. vltimo itaque supplicium. ff. ad Syllan.* ex quibus constat. pœnam exilii etiam perpetui, non dici capitalẽ, nisi deportatio sit. Vnde ad *l. castitati,* dicendũ erit, eam loqui arrento iure Codicis, & licet dicta constitutio facta fuerit ab Alexandro Augusto multo ante Constantinum conditorẽ *l. quamuis.* nihil vetat afferere ab ipso Alexandro gladij vltioõ in adulteros statutã fuisse: pœnam autem à lege Iulia adulteris indictam. ideo Iustiniamus omisit in digestis constat in dist. quod gladij pœnam ex Alexandro, & Constantino in Codicẽ suum retulisset.

Sed quod ante iura Codicis tempore pandectarũ mortis pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis tex. *in §. ite lex Iulia. Inst. de pub. iudi.* dicẽs: Lex Iulia de adulteriis coërcendis temeratores aliarũ nuptiarũ gladio punit. Ergo lege Iulia ab Augusto lata pœna mortis fuit contra adulteros statuta. qui tex. dubiam reddit hanc disputationem: nec tamen verebor illũ textum ita interpretari, vt de lege Iulia, vti lata ab Augusto fuit, minime intelligatur, etiam refragante Coras. *lib. miscel. 2. cap. 1.* Nã & in toto *tit. ff. ad l. Iul. de adult.* nullibi huius pœna mortis mentio fit, quæ si in lege Iulia statuta fuisset, nõ foret à tot Iurisconsultis omissa: cum esset res præcipue memoranda in illo de adulteriũ tractatu: atque alicubi in iure de mortiũ condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulo ante adductis aliarũ damnationũ: intelligo ergo *in d. §. legem Iuliam,* quæ cũm lata foret ab Augusto contra adulteros, ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit, vt pœna mortis adulterij punitur. quod argumentũ expresse *in l. quamuis. C. ad l. Iuliam de adult.* reperiur statutũ. Nec inconuenit eam legem Iuliam dicere: cum omnia, quæ sub illo titulo continetur, tendant ad legis Iuliæ extensionem, & intetpretationem. & ita Raphael Cuma. *cons. 154.* intellexit verba *illius §. item lex Iulia.* vbi Ioan. Faber idem sensit: quod comprobatur ex eo, quod *in eod. §.* dictũ fit, lege Iulia puniri stuprantes pueros: & tamen ente *l. cum vir. C. de adult. & amben. vt non luxurientur, contra naturam.* nullibi pœna mortis pro prædicto crimine sancita reperitur, vt ipse Raphael Cuma existimat. Sic idem Iustinianus *in §. alia deinde lex. Institut. de pub. iudi.* legi Pompeiæ tribuit, quod à Constantino circaid argumenti constitutum fuerit, *in l. 1. C. de his qui parentes.* nempe, vt eandem pœnam patiatur qui liberos, atque ũ, qui parentes occiderit, ex quo maxime verus est communis sensus. quamuis huic intellectui minime consentiat Tiraque *l. in d. libr. connubiali 12.*

Mortis † ergo pœna adulteri puniuntur sententia iudicis, 26
ex *l. quamuis, C. de adult.* Nec dicta lex censeri debet in qua: siquidem respublica potest hoc crimen cõmitentes morte punire: cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis homo periculosus in coogregatione politica, propter aliquod peccamm iuste occiditur: vt commune bonum conseruetur. Thom. *in 2. 2. q. 64. art. 2.* & in specie de lege lata contra adulteros notat idem Caietan. ibi. Thom. & Palud. *in 4. sent. dist. 37. q. 2. art. 1.* & Io. Maior *in 4. sentent. distin. 35. q. 1.* atq; ita in Mosaica eadẽ pœna mortis erat statuta cõtra adulteros, *Leuit. 20.* iure tamen authenticorũ in fœminis adulteris pœna mortis motata fuit in aliã leuiorem: nempe vt adultera verberata in monasteriũ includatur, iuxta *authẽ. sed hodie. C. de adult.* Regi *l. 15. tit. 17. part. 7.* Apud Cumæos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deductam, & saxo impositam, spectandam omnibus proponebant. Inde super asinum collocatam, & circum vrbem perrectam in eundem locum restitui o portebat: ex illo infamia notatam *Onobatin* appellandam censuerunt, lapidem vero tanquam impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in problematis. c. 115. Idem Ioan. Stobæus *sermone. 42.* refert, ex Nicolai scriptũ de moribus omnium gentium Pisidis tamẽ hoc tribuit, non Cumæis.] Sed & varias adulterij pœnas apud plerasque gentes omnium diligentissime tradit And. Tiraq *in d. l. connubiali. 13.*

Cæterũ iure Regia vxor adultera & adulter in iudicio cõiecti mariti o accusante, per sententiam iudicis ipũ marito traduntur eũ bonis suis, vt faciat quicquid libuerit, etiã, vt eos occidat, *l. 1. tit. de adulter. l. 4. For. l. 1. tit. 15. lib. 8. in ordina.* [*l. 3. tit. 20. lib. 8. Recop.*] qua lege poterat maritus vnũ tantũ ex adulteriũ accusare: quod *lege 80. Tauri.* [*l. 2. tit. 20. l. 8. Recop.*] abrogatũ est. Nam ex ea non licet marito adulterũ accusare: sed necesse est, vt vel vtrunq; adulterũ accuset, vel nullum eorũ. In quo illud notandũ est, † maritũ adulteros occiden- 27
tem ex sententia iudicis sibi traditos, minime peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententiæ executionẽ cõmittere: nec carnifex peccaret exequendo sententiã iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis pœnã adulteris inferens, iusta est

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quid refert, carnifex, an maritos eos occidat? imo benignior est lex, quæ marito eos tradit, vt si velit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, proculdubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiã lex foret iniqua censenda, quæ auctoritatem huic homicidio præbet. Nec princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem seruari permitteret. Vnde dicendum est, marium non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina *de restit. q. 3. caus. 4.* quod confirmatur ex Alberico, *qui in 4. p. u. st. tit. q. 19.* scribit, bannitum in foro conscientiæ posse à priuato tuté occidi. idem notat Iaf. *in l. vbi pactum, C. de transact. nu. 16.* & Feli. *in c. qua in ecclesiarum, n. 14. de const.* & probatur ex his, quæ tradit Nellus de S. Geminiano *in tract. de bannit. 1. par. 2. temporis. q. 1.* quia ipse Bannitus absens legitimè vocatus ad iudicium, atque contumax, propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicæ, dat iudex liberam licentiã cuilibet ad illum occidendũ. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.

28 Clericus vero † adulter depositus ab officio & beneficio in monasterium detruditur, tex. *in c. si quis clericus. 81. dist. glos. in c. later. 2. quæst. 7.* Io. Andr. Abb. & Imo. *in c. vt clericorũ, de vita & honesta. cleric.* & est *Communis opinio*, vt testatur Ioan. Bernard. Calagurrita. præsul *in practic. crimin. c. 79.* vbi addit, clericum adulterum esse infamem. quod notauit Abb. *in c. at si clerici. §. de adulteriis, col. 5. de iudic. ex c. infamis, 6. q. 1.*

In quo † & illud notandũ est, laicos adulteros posse per
29 iudicem ecclesiasticum excommunicari, text. *in cap. intelleximus, de adult. fing.* secundum Abb. ibi probat text. *in c. consuluit. in 1. de appel. c. 1.* & ibi Abb. *de offic. ordin.* idem Abb. *in c. tua de procur.* Bald. *in auth. clericus. C. de episc. & cleric.* Ludouic. Roma. *sing. 667.* Feli. *in c. cum sit, nu. 11. de for. compet.* Stephanus Aufrerius *in clem. 1. de offic. ordi. reg. 4. fol. 2.* Anton. Burgun. *in c. 1. de empt. & vendit. optimus text. in c. sæcularet. 33. q. 2.* & etiam puniri detrusione in monasterium, secundum communem, vt fatetur Alcia. *in c. 1. de offic. ord. 5. notab.* vbi disputat contra hanc communem, quam tamen præ cæteris tenet Abb. *in d. c. tua, & in c. gaudemus, de diuor.* Datur etiam his grauis pœnitentia, *c. de Benedicto, vbi gl. 32. q. 1.* & Rom. *sing. 531.*

## CAPVT VIII.

## De prole.

### SVMMARIA.

1 *Liberorum procreationem præmiis in republica habuisse.*
2 *Liberorum 12. numerum vacationem munerum etiam patrimonialium præstat.*
3 *A quibus muneribus patres multorum liberorum excusentur.*
4 *A tutela quas liberi excusent.*
5 *Legis Iuliæ Poppæa caput vnum ex Gellio: atque item alterum, nu. 5.*
6 *Iulius Cæsar.*
7 *Lex Papia Poppæa à quo lata fuerit.*
8 *Isidori verba in c. quædam. 1. distin. aliter quam ab Alciato perpensa, atque emendata.*
9 *Locus Sozomeni in historia tripartita, vera traditione illustratus.*
10 *Locus Iuuenalis ex Satyra noua explicatus.*
11 *Cælibatum apud veteres probrosum fuisse.*

SVbsequitur huius secundæ partis caput octauum: in quo tractandum est *de Prole*, quæ inter maxima & tria matrimonij bona sine iniuria non inferiorem locum obtinet, quippe quæ ipsum mutuum amorẽ, coniugalem mire conciliet, atque ipsos coniugij sodales deuinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genos humanũ variagenerationeconseruet, *l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* Nam & Paulus Iurisconsultus Adrianum Cæsarẽ respondisse refert se malle ampliari imperiũ hominũ adiectione potius, quã pecuniarũ copia. *l. fin. §. fraudu. ff. de bonis damnat.* Is enim, qui Spartis leges dedit, cum cuperet quamplurimos Spartas esse, ciues adhortatus est, vt quã
1 maximum liberorum numerum procrearent, † præmia cõstituens his, qui procreandis liberis operam darent: vnde ex lege apud eos constituta is, qui tres filios suscepisset, præsidij & stationis: qui quatuor, omnium munerum vacationẽ habebat, auctore Arist. *lib. 2. poli. c. 7.* Aqud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum † ab
2 oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur auctoritate constitutionis Cæsareæ *in l. si quis decurio. 2. C. de decurion. lib. 10.* ad cuius veram interpretationem adnotãdum est, idem esse in quocunq; duodecim liberorũ parente, licet is decurio non sit, secundũ Bar. *in d. l. si quis decurio.* vbi idem senserit Plato, & Luc. de Penna. Tenet idem Bart. *in l. semper, §. 1. ff. de iur. immunit.* Anch. *in c. licet de censibus.* Guido Papæ *q. 301.* Chassa. *in consuet. Burgun. rub. 1. §. 4. in ver. aduerte, n. 55.* Angel. Arer. *in prin. Instit. de excusat. tutor. num. 4.* vbi asserit, sic in practica obtinuisse: & seruandam esse hanc Bart. opinionem quam *Communem* esse fatetur Io. Mauricius *in l. 1. in repe. C. mulieres quæ loco mun. sub pag. 142.* eandem opinionem sequuntur & expressim asseuerant communem esse Anani. *cons. vlt. col. 1. & 1.* & illic Bologninus in addionib. Eãdem sequitur Marcus Vetranæus *lib. singulari de iure liberorum c. 41.* Tandẽ hęc communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excuset, alioquin numerus quinque liberorũ in prouinciis, Romæ trium, in Italia quatuor. *l. 1. C. quinum. lib. se excus. & l. penul. C. de ius, qui num. lib. se excus. lib. 10.* Hinc illud ius trium liberorũ, cuius meminẽre Suetonius, Appianus, Martialis, & alii: attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quam duodecim liberorum: & hic excusat etiam cum, qui decurio non sit. Hęc etenim est Barto. & aliorum communis interpretatio. [ quam ex nostris sequitur Gregor. *l. 2. tit. 17. part. 6.* ] Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios vero numerum decẽ & sex liberorum *l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunit.* quemadmodum visum est Bal. & Rebuffo *in d. l. si quis decurio.* in quã sententiam declinare videntur Alber. *in rubr. ff. de muneribus. & honoribus, nu. 88.* Io. Andr. *in regu. decet, de regul. iur. in 6.* Io. Mauricius *in d. pag. 142.* [ Auendanius *de exeq. mand. c. 19. n. 16* ] Sed & Guid. Papæ *in d. q. 401.* scribit, consuetudine, & moribus non esse receptam opinionem, quæ deducitur ex *d. l. si quis decurio*, quæ in Codice Theodosiano *lib. 12. tit. 1. l. 55.* ita legitur:

*Idem Aug. sempe Iuliano.*
*Leontio consuli Palæstinæ.*

*Qui pater sit 13. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honor atissima quiete donetur. Dat. Calend. Martii Antiochiæ. Iuliano A. IIII. & Sallustio. Conse.* At in vulgatis Iustiniani ita transcripta fuit, *si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur.* Fateor sane aliquando etiam in praxi † me secutum fuisse hanc communem opinionem 3
quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerũ duodecim liberorum, aut sedecim non excusare quenquã à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus quas vulgo *Pechos* appellant. Nam communis sententia minime probatur *in d. l. si quis decurio.* quæ vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Iurisconsult. responsio *in d. §. demonstratur.* vbi requiritur numerus sedecim liberorũ: & tamen vtraque responsio, vt palam est, nõ agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione quam ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur authoritate Iurisconsult. *in l. Sixtum decimum. 2. §. 4. ff. de vacat. nunc. Qua Patrimoniorũ,* inquit *sunt onera filiorum numero non excusantur.* idem probat tex. optimus *in l. neque. & in l. qui immunitatem, C. de muneri. patrimo. lib. 10.* hoc ipsum & Io. Mauricius asserere conatus est *in d. l. 1. pag. 141.* cuilibentissime accedam, ex his vtramque veterum opinionẽ improbans. Nec enim in decurione, nec in priuatis, iure verũ est, numerum duodecim liberorũ à munerib. patrimonialibus excusare. Accursius vero *in d. §. demonstratur.* non satis suffragatur Barto. quippe qui etsi fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à munerib. patrimonialibus, non tamen concedit decisionem. *l. si quis decurio.* esse intelligendam in eo, qui decurio non sit: nec in hoc propriam explicat sententiam; & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quę vero statuta sunt de tribus, & quatuor, & quinq; liberis *in d. l. 1. c. qui nu. lib. se excus.* pertinere videntur ad monera personalia, quæ ad priuatã vtilitatẽ spectãt, absque vllo publico honore: vt † in tutela, à qua excusat Romæ 4
triũ, in Italia quatuor, in prouincijs quinq; liberorũ numerus. *d. l. 1. l. amicissimos. §. vlt. ff. de excus. tut. §. 1. Iust. eod. tit.* Regia lex quæ numerum quinq: liberorũ eligit. 2. *Titul. 17. part. 6.* Quod si cõmunis interpretatio ad *d. l. si quis decurio*, alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuato, ũ poterit plures eiusdẽ opinionis intellectus quoad praxim petere ab his, quos paulò ante citauimus præsertim Io. And. Chassa. Anani. Bolognino, & Io. Maurico. [ Tiraquell. etiam *de causa cessante. limit. 4.*

num.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca -

nu.10.] quæ tamen longius repetere minime vacat, nec operis titulo conuenit: sat enim sit prædicta à Iurisconsultis motuasse, quibus probaremus præmia constituta fuisse his, qui liberis procreandis operam darent. Si quis vero in laudem prolis nosse plura cupiat. Ioa. Stobæũ legat *sermone* 73. multa etiam de iure trium liberorũ apud Franciscum Duarenũ *d. 1. disput. c. 40.* sed & de eodẽ iure legem Spartanorum tradit Ælianus *lib. 6. de variar. Histor.* & Romanorũ Plutarchus in Numa. Quibus adiungere libet verba Auli Gellii *lib. 2. c.* 5 15. qui caput legis Papiæ Poppæ refert. 19, † inquit, postquã soboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmiis, atque inuitamentis vsus fuit, tũ antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habẽtibus: sicuti *c. 7.* legis Iuliæ priori ex consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos quã collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hæc tenus Gellius, apud quem dicta lex, Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui eũ antea diceretur Caius Octauius, deinde 6 † Caius Iulius Cæsar Octauianus, dictus est, ex Dione *lib.* 45. notat Anton. Augusti *lib. 3. emendationum, c. 8.* Ipse vero senior Augustus post Iulias rogationes eam legẽ in citandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, authore Cornelio Tacito, *libr. 3.* quod ante nos admonuit Andr. Alciat. *lib. 3. disputat. cap. 3.* qui scribit dictam legẽ latam fuisse à Papio Pop- 7 pæo: † atque ita passim ab authoribus dicitur lex Papia Poppæa: vnde errorem Isidori notat *in cap. quædam. 2. distinct.* vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur *lib. 2. Historiæ suæ milit.* Nec mirum, cum tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eũm *lib. 7. cap. 84.* Legatur. Gneo Pompeio. Q. Sulpitio, consulibus: cum legendum sit, Gaio Poppæo, Q. Sulpitio, consulibus: ex Suetonio in Vespasiano, *c. 2.* authore Henrico Glareano in Titi Liuij chronologia. Hinc etiã quibusdam videri potest Ioan. Ferrarien. *tit. de success. libert. §. post ea*, lapsum esse, dum duxit, legem hanc latam fuisse Diui Augusti temporibus à Papio, & Poppæo consulibus: cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suetonio, in præfato capitulo. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio: cũm constet ex Dione *lib. 43. & 48.* (atque idem *libro 57.*) Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gessisse: sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt sors ferebat, quod Alciat. adnotauit *libr. 5. Pareng.* 8 *cap. 10. & sequen.* † Id tamen ex eodem Dione Constat *lib. 56.* legẽ hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio & Quinto Poppæo ex parte anni consulibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legerem. Nam sub Octauio Cæsare Papius & Poppæus suffecti consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papia Poppæa continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. † Extat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt 9 si vir, & vxor filios non haberẽt, quod alter alteri reliquisset, Decima parte fisco adiudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit *in lib. fin. C. de infirmand. pœnis cœlibu.* Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico, *cap. 4.* Papias leges quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Seuero ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cœlibes: vt qui à vicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamẽto lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui vero filios non habuisset, medietatem relictorũ sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus *lib. 1. Historiæ Tripart. cap. 10.* dicẽs à Constantino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historia *lib. 1. cap. 9.* obiter tamen admonendus est lector. Sozomenũ, vel ab Epiphanio eius interprete perperam traductũ, vel scriptoris vitio depranatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate consisterent, Græco Sozomeni Codice refragante, & Nicephoro *lib. 7. Histor. eccles. c. 46.* qui hæc de Constantino scribit. Absurdas etiam illas apud Romanos leges, ne cœlibes in adeunda hereditate coniugibus æquarentur, neue præterquam genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur: præterea, vt qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte mulctarentur, abrogauit. ] Ex quibus omnibus integre 10 constat sensus † Iuuenalis *Satyra 9.* apertior saltem, quam sit ab alijs traditus:

*Iam pater es, dedimus quod fama opponere possis,*
*Iura parentis habes, propter me scriberis hæres.*
*Legatum omne capis: nec non & dulce caducum,*
*Commoda præterea iunguntur multa cẽdu: ia,*
*Si numerum, si rem impleueris.*

Constat enim partem illam, quæ adiudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur, caducum dici. Huius legis Iuliæ meminit & Trebellianus *in lib. de Monogemia. Aliud*, inquit, *est, si apud Christianos etiã legibus Iuliis agi credunt, & existimant, cœlibes & orbes ex testamento Dei solidũ non posse capere.* His etiã † suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgũ ciuibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus, vt constat ex legib. 12. tabularũ, *tit. de censori.* Testis etiam est Valerius Maximus *lib. 2. cap. 4.* idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominiæ datũ fuisse, adnotauit Crinit. *de honest. ut. disciplin. lib. 14. cap.* 15. De prole igitur agturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonij legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

## §. PRIMVS.

## De legitimè natis liberis.

### SVMMARIA.

1 *Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, iure tamen canonico irrualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*
2 *Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parentum.*
3 *Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non fictè legitimus est, & ad feuda admittendus.*
4 *Bona fides præsumitur in matrimonio.*
5 *Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.*
6 *Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumaciam excommunicati.*
7 *Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum.*
8 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum, faltem ex præsumptione.*
9 *Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio? quoad legitimationem prolis?*
10 *Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem? & num 2.*

PRimum omnium id constat filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, *c. quod nobis. c. causam quæ in 2. lector. qui filij sint legiti. c. suam. de ordi. cogn.* text. *in prin. Inst. de patria potest.* Vnde si † matrimonium contractum inter infideles, 1 iuxta propriam eorũ legem valuit, etiam si iure canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam conuertantur, *c. fin. qui filij sint legit.* Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur. *cap. de infidelibus. de consang.* ex quibus non placet gl. *in d. c. fin.* dicens filios susceptos ab illis, qui ex Mosaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis viuentibus, secunda matrimonia contraxerint, legitimos esse iudicandos, etiã si parentes Christi fidem profiteantur: nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesiæ cõstitutione, ne auertãtur parẽtes à fide catholica suscipiẽda, & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiã cordis Iudæorum. ita Abb. & Anch. *in d. c. fin.* idẽ Anch. *in d. c. gaudemus, de diuor. col. pen.* Imo filij procreari ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonam fidem alterius tantũ ex coniugibus, *c. ex tenore. qui filij sint legit. c. peruenit, eod. tit.*

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod † matrimo- 2 nium fuerit bona fide contractum: secundum quod sit in facie ecclesiæ celebratum, *c. cum inhibitio, §. de clandest. desponsa. 1. 2. qui fil. sint legit.* & ibi Dd. *communiter*: quibus conuenit Regia *l. 2. tit. 15. par. 4.* Ideo dicti filij integre, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte glossæ *in d. c. cum inhibitio, §. 1.* quam commendat Georg. Natan. *in c. quamuis pattii, de pact. in 6. 2. col.* Ias. *in l. ex facto, col. 5. ff. de vulg.* idem Ias. dicens hanc opin. esse communem *in cons. 156. col. 2. vol. 4. & cons. 168. col. 3. eod. vol. similis est gl. in cap. cum in captiuitate. 34. q. 1.* quia vere sunt legitimi illi filij, quod *in d. c. ex tenore*, probatur, & Regia *l. 3. tit. 3. par. 4. & l. 1. tit. 13. eod. par.* nor. Bald. *in l. qui contra, C. de inter. nupt.* Si vere legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Hinc infertur falsum esse quod Bened. à Plumbino ad-
3 notauit *in disputa. in tip. statuto Pisano, col.* 3. dicens, dictos † filios esse ficte, & non vere legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse & à radice copulæ coniugalis tales censeri: igitur verè legitimi sunt non fictè. Cui opinioni contra Plumbinum adstipulatur Regia *l.* 1. *tit.* 1. *Partita.* 4. vbi dicit hos filios esse legitimos: igitur vere non ficte sunt legitimi, quia verb. *esse.* veritatem inducit: vt statim probabimus *§. seq. num.*

Secundo infertur hosce filios legitimos esse quoad Feuda Bal. *in c.* 1. *§. naturales, si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agn. v. s.* & excludere substitutum sub illa conditione, *si institutus decesserit absque filiis legitimis, & naturalibus* Curt. Iun. *cons.* 52. *col.* 1. & *cons.* 27. vtrobique Bald. secutus.

Tertio, infertur eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filiis legitimis & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hæc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita deci. respondit *cons.* 153. quem sequitur Carol. Molin. in Alex. *cons.* 5. *vol.* 7. Cui tamen subtiliter resistit Curt. Iun.
4 *cons.* 27. longius *cons.* 64. Et hæc procedunt ita late, † vt bona fides præsumatur interim dum non probatur mala fides. Bal. *in d. l. qui idtra.* Hippo. *in l. qui ignorant, nu.* 19. *ff. ad l. Cornel. de falsis.* siquidè & ad præscribendum bona fides præsumitur. gl. *in c. fi. & in c. sanctorum, & in c. si diligentis, de præscript.* Bar. & ibi Bal. *in l. Celsus ff. de vsuc.* 3. *part. repetitio.* Inst. *in §. sed ista,* Inst. *de actionibus nu.* 99 Cur. Senior *cons.* 81. *col.* 4. Curt. Iun. *cons.* 28. *col.* 2. & Alcia. *reg.* 3. *de præsumpt.* 5. *præsumpt.* Imo & in casu matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio. tex. optimus *in cap.* 2. *qui fil. sint legit.* vbi Dd. ex eo hãc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quod lite pendente, & contestata præsumatur mala fides, *l. sed si lege, §. si ante, & ibi gl. ff. de pet. hæred.* etiam præsumptione iuris, & de iure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton & alij *in cap. consultationibus de iure pat.* Ex quo tenetur victus fructus rei petitæ post litem contest. perceptos restituere. gloss. *communiter recepta in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. & in c. grauis, de restit. spol. l. certum, C. de rei vendic.* etiam si habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit, Rota in nouis *decis.* 82. sen fit Bart. post glo.
5 *in d. §. si ante.* Verum lite etiam † contestata, præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Præpo. expresse notant *in d. c.* 2. *qui fil. sint legit.* pro quibus est tex. *in c.* 2. *vt lit. pend.* ex quo pendente lite permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam minime ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, *c. inquisitioni. de sent. excom.* Nec faciliter dari debet præsumptio delicti, *l. mirrito. ff. pro socio.* quam rationem Hosti. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter eã expediunt *in d. cap.* 2. Quod si victus, fructus rei petitæ reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percepit: ideo contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quam antea custodire, & conseruare ita vt ad hunc defectum restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur: si quidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo: mirum ergo non erit, si præsumatur malæ fidei possessor quoad effectum restituendi fructus: cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, sic eo vtatur, cum delictum omnino presumeretur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Bart. Brixi.
6 *q. Dominicali.* 64. quẽ comprobat Præp. *in d. c.* 2. *colu.* 2. per tex. ibi dicens, † filios natos, seu conceptos ante sententiam pendẽte lite legitimos esse, quamuis eorũ parentes ante conceptionẽ à iudice essent excõmunicati propter contumaciam in non comparendo cõmissam. Quibus tamen postea litem persecutis pronunciatũ fuit matrimoniũ minime valuisse.
7 Secundo, † ex præmissis etiã constat, appellatione pendẽte à sententia lata contra matrimoniũ filios conceptos legitimos esse Io. And. Præpo. & Card. *in d. c.* 2. & Hentic. *in c. extenorr. qui, l. sint legi.* arg. tex. *in l.* 1. *ad si. ff. ad Turpil. c. venerei, de iureiu. c. vos solum, de appellat. in* 6. vbi probatur sententiam appellatione suspendi quoad eius effectus.

Tertio idem esse dicendũ videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à iure ad appellandum. *c. non solum, in princ. de appel. in* 6. his tamen duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides: sed mala, propter authoritatem sententiæ, *c. in præsentia, de renun. Cle. 1. de sequest. poss. l. si iniu. §. de inoff. ff. de inoff. test.* Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximã authoritatem, licet nondum sit sortita effectum rei iudicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamuis non operetur translationem oneris probandi in aduersarium, ex traditis per Dec. *in rub. de appellat. col.* 4. eundem *in c. quoniam contra, de probat. non.* 32. & ibi Fel. *nu.* 31. & Alciat. *de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 9. non tamen est ita plane recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis: tametsi apud me sint dubiæ.

Hinc infertur non optime respondisse Paul. de Cast. *con.* 345. *1. vol.* matrimoniũ secundũ † bona fide censeri cõtractũ 8
pendente lite, & appellatione a sententia lata contra primũ. Hoc etenim Fel. reprobat *in c. lator. nu.* 11. *de re iudi.* & merito ob primũ matrimoniũ superquo lis pendet, *ar. c. cũ apostolica, de spons.* aliud enim est præsumere bonã fide in coniugibus pendente lite super eod. matrimonio: aliud in his, qui secũdum matrimoniũ cõtrahunt in iniuriã primi matrimonij, quod adhuc in lite versatur, notant Imo. *cons.* 125. *gl. fin. & ibi* Abb. *in c. tenor. paulo ante vers. ato.* & Dom. *con.* 76. Imo ipse Fel. amplius asseuerat idem esse, quoad mala fidem præsumendã, si secundũ matrimoniũ contractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutũ sententia, à qua nõ fuit appellatũ: nec tamẽ transierat in rem iudicatã: quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit iam cœpta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadiuuatur præsumptio malæ fidei. & idem Abb. not. *in d. c. ap. tenor. num.* 9.

Hinc etiam apertissimũ est sententiam latã pro ipso cõiugio bonæ fidei absq; dubio præsumptionẽ inducere. Nã si pendente lite ante sententiam, tempore quo expectatur dubius euentus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio fortiori ratione, & cõtectura presumeretur, etiã si sit lata per falsos testes etiã corruptos pecunia, ipso tamẽ coniuge ignorãte: quod eleganter notat Anchar. *in c. per latum, qui fil. sint legit.* dicens, sententia diuortij in primo matrimonio cõstituere præsumptionẽ bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiam si sententia sit lata ex falsis testibus, & pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest, † an ex errore iuris matrimonium contractum hunc operetur effectum. & Abb. *in c.* 9
*referente. qui fil. sint legit.* hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse per tex. *in l. quo in pronuncia. ff. de rita nupt. §.* 1. vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum & ita Bald. Nouell. illum tex. intelligit *in tract. de dote part.* 11. *col. fin.* Verum quia ipse exigit iustum errorem, adhuc ergo vlterius considerandum censeo. Nam si iuris error ita iustus sit, vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam longi temporis cursu filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide, per text. *in allegat. cap. ex tenore*, quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidẽ producere, quando erratur in dubia iuris decisione: in quaintelligenda, etiam ipsi Doct. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in iure ambiguam habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos: is enim error iustus existimari debet. tex. vbi Abb. & Imo. *in c. cum detestar. de consuetud.* idem Abb. illum tex. dicens notabilẽ *in c. de quarta. de præscript. col.* 3. & singul. Fel. ibi & Bal. *in l. Celsus. ff. de vsuc. ap.* 4. *not. ab. Curt. Iun. cons.* 6. *num.* 22. idem *cons.* 28. *col.* 3.

Ex quibus infertur intellectus, & defensio gl. *in c. per latũ, qui fil. sint legit.* quam Abb. & Card. dicunt *singul.* ex ea notantes sententiam † diuortij prioris matrimonij iustam causam to
ignorantiæ exhibere, vt secundũ matrimonium contraha- tur quamuis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quãdo prædictã sententia non est manifestè nulla: sed si esset manifeste nulla, ex ea non posset iusta ignorantia iuris præteendi, per tex. vbi gl. *in verbo, cõprobata.* hoc not. *in c. per venerabilem, qui fil. sint legit.* ita illũ tex. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidẽ à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundũ matrimonium contractũ lite & appellatione super primo pendente: quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, vt Paulo ante dicebam, *numer.* 8.



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

## §. SECVNDVS.

## De illegitimis, & eorum legitimatione.

### SVMMARIA.

1 *Filij nati ex coitu fornicario, qui poterat coniugalis esse si consensu accessisset per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.*
2 *Filij prædicti legitimi fiunt per matrimonium subsequens, sine natiuitatis, sine conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.*
3 *Ætas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda.*
4 *Filij nati ex concubina, etiam non retento domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonij.*
5 *Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis, legitimi fiunt per matrimonium subsequens.*
6 *Filij nati ex concubina Iudæa vel Saracena, non efficiuntur legitimi ratione matrimonij legitimi subsequentis.*
7 *Filij per coniugium subsequens legitimi efficiuntur, etiam si nati fuerint ante matrimonij contractum.*
8 *Filij efficiuntur legitimi subsecuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.*
9 *Filij matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam senes, & in morte extremo tempore constituto, legitimi censentur.*
11 *Legitimatus excludit substitutum.*
12 *Nuptias contrahere non potest, qui generare non potest.*
13 *Frigidus licet nuptias contrahere non possit, senex tamen & infirmus pro pe ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.*
14 *Sterilitas matrimonium non dissoluit.*
15 *Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imo ipsis contradicentibus, & repugnantibus.*
16 *Legitimatio filiorum exigit parentum consensum ipsorumque filiorum.*
17 *Ingratitudinis ratione minime retractatur filiorum legitimatio: quæ ratione secuti coniugij à iure facta fuit.*
18 *Filij legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes, etiã si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.*
19 *Filij concepti ex coniugio ipsa matre soluta, ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsecutum.*
20 *Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalem.*
21 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonij, est tantum iure humano inducta.*
22 *Nepos ex filio primo mortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto.*
23 *Filio exigit duo extrema habilia.*
24 *Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam post patris mortẽ.*
25 *Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, vt quod ad omnia legitimus sit censendus.*
26 *Legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est.*
27 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticã emphyteusim.*
28 *Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest.*
29 *Legitimatus per subsequens matrimonium etiam turbis minoribus legitimus censetur.*
30 *Legitimatus per matrimonium subsequens, vere, non fictè legitimus est.*
31 *Habentur, dicitur, quandoq; veritatem, quandoq; fictionem introducit.*
32 *Esse, verbum veritatem introducit.*
33 *Legitimatus per matrimonium subsequens, ad feuda admittendus est.*
34 *Legitimatus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excludat fratre posteà ex matrimonio legitimo ante secundum contracto.*
35 *Legitimatio non retrahitur in præiudicium alterius, (nondum nato.*
36 *Legitimatio per subsequens matrimonium, reuocat, donationem ex constitutione l. si vnquam, C. de reuocan. donat.*
37 *Legitimatus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo & de effectu huius legitimationis.*
38 *Ad feuda admittitur legitimatus per subsequent matrimonium.*

NEc tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio cõcepta fuit: sed & ratione matrimonij subsequentis filij antea ex coitu fornicario natiu efficiuntur legitimi. *cap. tanta. qui sit. sim legit. l. cum quis. C. de natural. lib.* quibus conuenit Regia *l. c. titul 13. part. 4.* Est tamen fauor à iure Põtificio matrimonio impensus, pluribus ornandus atque explicandus interpretationibus. Primo enim est intelligenda dicta constitutio in filiis natis ex coitu, qui poterat esse coniugalis inter parentes, si consensus ab eis præstitus foret, quod probatur *in d. c. tanta in 2. part.* vbi Doct. id asserunt *communiter*, & pulchre Theophilus *in §. fi. Inst. de nup.* Sed est in hoc egregia dubitatio, vtrum sit satis, quod tempore natiuitatis coitus potuerit esse coniugalis, an præcise exigatur conceptionis tempore coniugium potuisse contrahi inter parentes. Et Salycet. *in l. finem. C. de suis & legit. hæredib.* conceptionis † tempore matrimonium cõtrahi potuisse præcise exigit. & Ant. Rosellus *de legitim. col. 8. & 9.* quibus adiungẽda est Cyni ac Paul. Castrens. sententia *in l. ex libera. C. de suis & legit. hæred.* qui tenent filios conceptos ex matrimonio nullo, cuius est postmodum dispensatio secuta, non esse legitimos, etiam si nascantur post obtentam dispensationem. His etiam suffragatur, *l. Paulus. ff. de statu homi.* vbi tempus conceptionis est considerandum, quoad filiorum statum, etiam si eis hoc non sit vtile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex iure ciuili matrimonium erat legitimum: non tamen tempore conceptionis: & subdit Iurisconsultus iustos non esse liberos, ergò in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita vt tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quod potuerit cõtingere tempore natiuitatis. Quo fit, vt glos. *c. 2. qui filij sint legit.* egregie in illius *l. Paulus.* inductione errauerit, ex ea colligens tempus conceptionis attendendum esse, cum de commodo alicuius tractatur. Probatur etiam prædicta principalis opinio *in l. & si contra. vbi glos. C. de nupt. & l. ex libera. C. de suis & legitimis hæred.* optimus tex. *in l. 8. titul. 13. part. 6.* ibi genuerit.

Contrariam sententiam, imo quòd sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis matrimonium inter parentes contrahi potuisse suadet *l. qui in vtero. ff. de statu homin.* vbi Iurisconsultus fœtum existentem in vtero natũ existimat. idem probat glos. quam Docto. ibi sequuntur *in d. c. 7.* igitur filij nati, vel concepti, tempore, quo pater & mater matrimonium contrahere legitime potuissent, ex matrimonio secuto legitimi efficiuntur. ita Hosti. Ioan. And. Aoto *num. 17.* & Cardin. *in d. c. tanta* Salyc. *in l. nuper. C. de natur. liber.* vbi text. hãc opinionem probat. quam *Communem* esse existimo, cui & Henric. adhæret *in cap. ex tenore. qui fil. sint. legit.* optimus tex. *in l. seruorum. §. fi. ff. de statu homin. & in §. sufficit. Inst. de ingenuis.* quibus constat, quoad filiorũ libertatem statũ matris tempore conceptionis, vel natiuitatis attendi. & I. Regia 11. *in Taurinis constitutionibus* [*l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.*] hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat *l. Paulus.* quia in eo caso nec tempore natiuitatis matrimonium erat legitimum. Nam etsi potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minime licebat, non fuit nouo consensu legitimo tempore confirmatum. atque idem Regia *l. 8.* est ita intelligenda, vt alternatim, vel conceptionem vel natiuitatem expectemus, ex aliarum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadiuuante *d. l. nuper.* Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant, siquidem illa iura hanc quæstionem directe non attingunt: Doct. vero authoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Albe. *in d. l. Paulus.* quia nec iure probatur, neque ab aliis recepta fuit. [Cæterum post hujus operis quartam editionem Franciscus Sarmennis, vir genere, iudicio & eruditione illustris, tres selectarum liberos in publicum emisit, quorum in primo *cap. 5. numer 10.* ab hac opinione quam ego communem esse dixi, contrariam sequutus, plane discedit. Cuius rationibus ingenuè fateor me dubium esse an & hæc communis opinio vera sit, atque ideo lectorem admoneo vt & in iudicando & consulendo caute, & cum iudicio quæstionem illam diffinire velit. Sed etsi is auctor eodem in capite, quæ statim ipse *numero quinto.* scripsi, improbare fuerit conatus, mihi profecto non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.

Non tamen omiserim † ex vsu loquendi vel loquentis mente quandoque considerandam esse natiuitatem, non conceptionem, ex quo falsa est opinio glos. *in reg. Cancel. 17.* dicentis annos ætatis esse à die conceptionis computandos, si id vtile sit rei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deuiare existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse, libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari. 3

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

Tertio est idem intelligendum, † etiam si filij nascantur ex carnali copula, quam cum eorum matre clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit, etiam si is eo tempore ecclesiasticum beneficium obtineret, & Ioan. And. *in d. reg. sine culpa. col. 8.* Bal. *in c. 1. §. natur. de es. si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agna. vas.* Præpos. *in d. c. tanta. 9. col.* gl. in Pragm. Sanctio. *tit. de concubinat. §. ipsas. in verbo. accere.* Nicol. de Vbal. *in tract. de success. ab intest. col. 20.* licet in clerico in minoribus constituto, ecce- 5

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ecclesiasticum beneficium habente, contrariū asserat Bart. *in l. penul. ff. de concubin.* Ludo. de Sard. *in tract. de legitima. 2. part. §. de legitima per subseq. matrim. q. 3.* Anton. Rosel. *lib. 1. de legit. col. 4.* Ioan. Lupi. *in l. Tauri 9. nu. 39. idem in c. per vestras 3. not. ab. §. 21. de donat. inter vir. & vx.* vbi hanc Barto. opinionem falsò tribuit Ioan. And. *in d. reg. sine culpa.* [Et hæc quidē Ioan. Andreę sententia vera est, etiam si Bald. *in l. parentes. ff. de in ius vocand.* hunc filium de quo tractamus spuriū esse & dici existimauerit.]

¶ Quarto, ex his constat filios susceptos à monacho vel moniali intra annum probationis per matrimoniū subsequens legitimos effici, quia tempore cōceptionis parentes coniugium contrahere poterant, quod Præpos. fatetur *in d. c. tanta. col 10.* & Ioan. Lupi. *in l. 9. Tauri num. 41.*

6 Quinto, intellige † dictam legitimationem ex præmissis induci, quando concubina, ex qua genuit filium Christianus, erat tempore cōceptionis, vel nativitatis catholica, seu Christi fidē professa: secus si esset Sarracea, Iudæa, vel aliàs infidelis. Nam quamuis postea fidem Christi suscipiat, non efficitur filius legitimus ex matrimonio subsequenti. Hosti. Ioan. And. Anto. Cardi. & Abb. *in d. c. tanta.* quorū opinio probatur ex eo, quod nec tempore conceptionis, nec nativitatis poterit inter parentes legitime contrahi coniugiū, quod alibi diximus: tametsi ab hac quinta interpretatione recedant Calderic. *in d. c. tanta.* & Anto. Rosel. *lib. 1. de legit. col. 9*

7 Sexto, subinfertur † ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimoniū sive sint nati matrimonio ipso nondum contracto, sive ex cōceptis & adhuc in vtero existentibus, matrimonium contrahatur. ita Ioan. And. *in d. c. tanta.* cui cæteri assentiuntur: & probatur *in l. nuper. C. de natur. d. libe. & in §. sufficit. Instit. de ingenuu.* Id enim tantum aduertendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea secutam nativitatē propriam coniugio honestare.

8 Septimo, † intellige id procedere etiā si in matrimonio subsecuto non interueniant nuptialia instrumenta quæ quamuis iure ciuili exigantur, iure tantum Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, vt matrimonium valeat. *gl. in c. 1. 30. q. 5.* Abb. & alij *in d. c. tanta.* Ang. Aret. *in §. fi. instit. de nup.* Ias. *con. 168. nu. 7. volu. 4.* Dec. *cons. 155. col. 2.* dicens hanc Opinionem esse Communem. idem asserit Præpo. *col. 4. in d. c. tanta.* addit tamen hanc opinionē communē procedere quoad matrimonij vim & valorem atq; filiorum legitimationē simplicem & canonicam: non tantū quoad filiorū successionē quæ in locis imperiali ditioni subiectis filiis non defertur, nisi in matrimonio nuptiali instrumēta confecta fuerint. idem voluit Angel Perusinus *cons. 29.* Bald. *in l. si qua illustris. C. ad Osric. verb. item not.* Lucas de Penna *in l. 4. col. 2. de his qui spon. munit. sub. lib. 10.* Socinus Iun. *cons. 52. colū. 2. volum. 1.* & Curtius Iunior *cons. 136. colum. 2. 1. volu. in consil.* vbi profitetur hoc esse Communiter. receptum. Verū ego non arbitror hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, vt eam seruandā fore existimem: vixenim eam procedere cōpertam habeo, si quidem ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi, etiā in foro Cæsaris: at matrimoniū iure Pontificio iudicatur, ubo Cæsareo, vt constat: ideo Angeli opinionem reprobant Alex. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 19. ff. ad Trebellia.* & Ias. *in l. generaliter. §. cum autem pen. col. C. de instit. & substit.* quorū Opinionem Communē esse fatetur Carol. Rui. *cons. 211. col. 2. vol. 1.* eam etiam sequitur Paris. *cons. 13. nu. 49. vol. 2.* dicens, non esse ab ea recedendum, nec ab hoc dissentiunt Angelus Aretinus, & Decius, paulo ante citati, imo idem probare videntur.

Octauo principaliter † hoc intellige procedere, etiam si
9 parentes sint dispares genere & diuitijs: nihil enim hoc refert ad coniugiū, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol. de Vbald. *in tracta. de su. ceß. ab intest. col. 16.* Ias. *cons. 234. 2. vol.* Ioan. Lupi *in c. per vestras. 3. not. ab. §. 21. num. 17. de donat. inter vir. & vxor.* Licet Ang. per tex. ibi contrariū teneat. *in auth. quib. mod. nat. effi. leg. §. sed aliud.* cui accedunt Paul. de mōte Pico *in l. Titia cum testamento in §. Titia cum haberet. nu. 25. ff. de leg. 2.* & Curt. Iun. *cons. 137.* Carol. Ruin. *cons. 211. vol. 1. nu. 5.* Socin. Iun. *cons. 52. col. 2. vol. 1.* dicens Aug. Opinionem Communē esse, *nu. 10.* text. tamen. *in d. §. sed aliud.* in mercerice loquitur. quo casu non est certum, ex quo viro sit suscepta proles. vt dilū tex. Iason intellexit *in cons. 234.* Sed aptius emisdem tex. interpretationē exponens Angeli sententiam refellit Emanuel à Costa Lusitanus, qui ius ciuile apud Conimbricam magno cum nomine publice docet, *in §. & quid. si tamen. 2. par nu. 98. ff. de lib. & posthum.*

Nono prædictam † legitimationem intellige à iure concedi ratione matrimonij etiam contracti ab infirmo pro- 10
pe ipsam mortem, vel à senę decrepito cū concubina. Hoc enim coniugium validum est: igitur eius causa proles suscepta erit legitima. quod Ioan. And. not. *in reg. sine culpa de reg. iur. 3. colum.* Abb. *in c. 2. de fri.* Ioan. And. & Præposit. *in d. c. tanta.* Albe. *in l. cum quis. C. de natur. liber.* Cyn. *in l. nuper. C. eod. tit.* Ludo. de Sardis *in tracta. de legitima. 1. legitimati in prine* quam Op nionem dicit esse Communem. Alex. *in l. si quis posthum. 1. col. ff. de lib. & posthum.* & Ias. *cit. sed est quæst. ff. eod. tit.* Paul. Paris. *cons. 13. v. l. 1. n. 68.* Huc etiā tēdit tametsi dubius Ant. Rosel. *in tract. de legit. col. 12.* Nec videtur fraude fiud matrimoniū contractum esse: nullam enim iniuriā alteri inrogat, qui iure suo vtitur. Vnde filius ex prædicto matrimonio † legitimatus exclusit substitutum
11 sub condicione. *si institutus sine liberis legitimis decesserit.* Ita Alex. & Iason in dictis locis scribunt. Fel. *in c. in præsentia. de probati. n. 56.* & Francis. Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. number. 48.* Cæterum Bald. *in l. nuper. C. de natur. libe. & in l. eam quam. C. de fideicomm. col. 7.* diuersum notat. Cui suffragatur tex. *in d. l. nuper.* vbi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis. item text. optimus *in d. c. 2. de frigid.* dicens matrimonium contrahi non posse ab
12 eo, qui † generare minime valet. Sed horum primo respondeo satis esse, & dici hoc matrimonium contractū spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendam prolē legitimam ratione matrimonij, quæ suscepta fuerat ex illegitimo contra. ita Cardin. *in d. c. tanta.* dictum text. intellexit, & sensit Bald. *in consultat. de elect. col. penuls.* Secundo respondere possum ea ratione, qua matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali & propria vi nō valet gignere: nempe à frigido: potest † tamen contrahi ab eo, qui ex naturali & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet, quamuis eius exercitium sit senectute suspensum: cūis habitus possit quandoque reduci ad exercitium vt voluit Abb. *in c. 2. de frigid.* vbi gloss. asserit à Sene matrimonium contrahi posse. *l. pen. & ibi glo. C. de nupt.* sicuti & ab infirmo, qui causa morbi esset impeditus gignere. [Huic opinioni accedit quod Diuus Ambrosius scribat in Lucam. *cap. 1.* vbi de assensu Mariæ, ac conceptione Iohannis agit: *Cum enim inquit, ætas natura sit non natura ætatis, sit plerumque, vt ætas impediat naturam. Non est tamen irrationabile, vt minor causa cedat maiori, & potior prærogatiua naturæ vsum inferioris excludat ætatis.* Hæc Ambrosius. Sic matrimonium Abrahæ † cum sterili Sara, Hel- 14
canæ cum Anna, Zachariæ cum Elizabeth, sterilibus valida ac vera coniugia fuere. Nā & miraculo diuino has fœminas concepisse receptum est ex locis sacræ scripturæ. Et probat S. Thom. *in Epistola. ad Rom. cap. 4. & ad Hebr. cap. 11.* vtrobique *lect. 3.* atque in hoc Diui. Hieronym. *in d. c. 4.* & August. *lib. 7. super Genesin q. 35.* cōsentire videntur. Et simpliciter, ac plane scriptura has fœminas sterriles appellat. Sed etsi sterilitas senilitatis, post matrimonium in iuuentute contractum quandoque tribui possit, nihilominus etiam si tempore contractus sterriles essent coniuges, valida forent matrimonia, cum & sterriliter seminantes contrahere possunt matrimoniū, si non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ: ex S. Thom. *in 4. dist. 34. quæst. 2.* qui de viri semine sterili tractat.] ex quibus hic nouus intellectus admittendus est, quē & Paris. à fraudis præsumptione excusat *in d. con. 13. & seq. num. 34. vol. 1.* licet Carol. Rui. *cons. 211. vol. 1.* ab eodē discedat ex eo, quod fraudis præsumptionem admittat. [De fœminis autem quę sterriles à sacra scriptura dicuntur, & concepisse memorantur, tradidere Augustinus *lib. 1. super Genes. q. 35.* Hierbnym. & S. Thom. *ad Rom. c. 4.* idem Thom. *ad Hebr. c. 11.* lectione vtrobique tertia.]

Decimo ita sunt prædicta intelligenda, † vt ipsis parenti- 15
bus tēpore coniugalis contractus repugnantibus eorū filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonii filij: interest enim reipublicæ hanc legitimationē fieri. *argum. canter cæteris 22. q. 4.* igitur nec parentes, nec filij renunciare valent huic constitutioni *ex c. si diligenti. de foro compet. l. si quis in conscribendo. C. d. de pact.* Ex quibus † infertur intellectus ad tex. *in auth. quibus modis natur. effic. sui. §. si vero is.* qui probat fi- 16
lios illegitimos non posse contradicentibus parentibus legitimos fieri: sicut & à conuersio inquit tex. esse necessariā filiorum voluntatē, vt legitimi efficiantur, quem textū dicit *Singul.* Roman. *in singul. 588.* dicens sufficere scientiam, & taciturnitatem ipsius filij. quod & Iason notat. *consil. 156. col.*



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

4. rol. 4. gl. in l. adoptiuibus ff. de adopt. cuius meminit Dec. cons. 53. n. 7. ex qua probatur, legitimationē infantis, & si fieri possit, quod Azo notauit in summa, C. de emancip. lib. ratā tamē haberi ex eo, quod accedente ætate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimū effectū. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. qui sunt sui. dicens infantē posse natalibus restitui absq; eius consensu, quod late tractat Barbat. cons. 33. vol. 2. Hæc tamē omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex cōtractu matrimonii fit, secundū Ang. cons. 17. colu. 2. Salycet. in disputatione incipienti, Mediolanensis quidem 2. dubio. art. 3. Præposit. in d. c. tanta. q. 12. Ioa. Lupi in c. per. vestras. 3. notab. §. 21. n. 17. Hinc errare opinor Guliem. Alb. Bald. & Paul. in l. scire leges. alias in l. benignus. ff. de legibus. volētes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barbat. in l. acutissimi. fol. 27. colu. 4. C. de fideicom. Nicol. Boer. decis. 160. falso ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cauendū est à Ludouic. de Sardis in tract. de legit. primo modo. c. incip. Tertio loco & Ant. de Rosellis, in tractat. legitimat. part. 1. col. 9. dicentibus in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentū expressum vel tacitū exigi, quod ex vera interpretatione iuris probari nequit. [Lectorē tamen admonere hoc in loco non erubescā, sed neque ad eius iudicium prouocare, vt æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimauerim, tex. in Auth. quib. modis nat. effic. sui. §. generaliter non loqui de legitimatione per subsequens matrimoniū. Nam, & à viro doctissimo error hic mihi imputatur, cum nihil minus cogitauerim, quippe qui hoc in §. vers. 7. de nuptialibus instrum. à iure ciuili, at nō iure canonico requisitis, quoad hanc legitimationē tractauerim: in hac vero illatione, tantum id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorū in hac legitimatione per subsequens matrimoniū non exigi, idq; iure pontificio, quamuis Authenthicorum nouella non cōsensum generaliter exigat, siue in hac legitimatione, siue in alia. Atque in hunc sensū me accepisse, quæ in hoc vers. adnotaui, apertius est, quā vt vlla inductione indigeat vel ex ipsius, quos citaui authoribus.] Postremo, ex hoc intellectu

17 leducitur exacta alterius quæstionis decisio: constat enim legitimationē propter ingratitudinē filiorū reuocari. Bal. in c. 1. §. filii nati. si de feudo fuer. contro. inter. dom. & agna. vasal. quē sequūtur Crement. sing. 19. Ias. in l. ex hac iure. ff. de iustit. & iure. n. 54 & probatur ratione. Nā libertas æquiparatur legitimationi. §. 1. in aut. vt l. de cæte. & in aut. quib. mod. nat. ff. legit. §. si quis ergo. & in §. hæc aut. Sed libertas ob ingratitudinē reuocatur, ergo & legitimatio. sic Bald. sequūtur Ripa in l. si. 2. col. C. de reuocan. donat. Gerardus de Petra sancta in singul. 1. Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largiuum. 234. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 3. atq; procedit hæc Cōmunis Opinio in his, quæ ipsum patrem, eiusq; bona respiciūt: nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus, etiā si patri ingratus extiterit, ex his quæ Paulus Castrens. notat. in l. ex facto. de vulg. Verū hæc omnia intelligēda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto Principis similiue pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonii subsecuti à iure canon. statuitur ob ingratitudinem non reuocatur, secundū Rom. singul. 221. cuius sententia ex dictis supra infertur.

18 Vndecimo, eadem iuris Pontificii sanctio est latius intelligenda, vt effectū habeat non tantum quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim cōtracto coniugio: sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere, & tandem ab eo liberi secū coniugale fœdus pacti sūt, quod probatur. Nā tempore conceptionis vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parentū potuit esse coniugalis, & tunc potest optime coniugium cōtrahi: ergo filii ante nati, per matrimoniū efficiuntur legitimi. ita voluit Ioa. Andr. in d. reg. sine culpa. cui consentiunt Præp. in d. c. tanta. quæst. 7. & Nic de Vbal. de succes. ab intest. col. 20. Bar. in l. pen. §. vxor. ff. solu. matrim. Ias. in l. Pompon. §. quæsitū ff. de acquir. posses. probat tex. in authen. quibus mod. nat. effi. legit. §. si vero solū modo. ad fin. quam opin. fatentur esse cōmunem Pau. Castr. in d. §. quæsitum. Andr. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 2. idem Tiraq. in libouies. §. hoc sermone. de verbor. signif. tomit. 3. nu. 17. Ant. Rosel. in tractat. legitimationum. col. 15. Ferdi. Loazes Illerdensis episcopus, in tract. de matrim. 12. dubio nu. 18. Caro Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Ludouicus de Sardis. in tractat. legitimat. primo modo legit. q. 2. quamuis ab hac opinione recedat post Lucā de Penna in lib. 4. C. de his, qui sponte. pub. mun. sub. q. 3. lib. 10.

Duodecimo, egregia hic versatur dubitatio, quid dicendum sit † de filio nato ex coniugato, & soluta, ipsa omnino 19
ignorante virū illū esse coniugatū, an secuto matrimonio inter eos valido, illē filius sit legitimus: Et gloss. in d. c. tanta. vers. aliam. duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam verior esse: id est, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum: arg. c. ex tenore. qui fil. sint legit. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitime, etiā si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimoniū firmum esse, probat idē optimus tex. in c. quod nobis, qui filij sint legit. dicens filios natos etiā ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicite, id est clandestine contracto, legitimos esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatū, quamuis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentū, secundum verū illius tex. sensum, à Ioan. And. Anchar. Cardi. Ant. & Præposit. ibi comprobatum. quem sensum Communem esse fatentur Ant. Rosel. in tract. de legitim. per. 1. cap. pen. post Ant. in d. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem contrateneant Host. Calder. & Abb. ibi Ioa. Brune. in tracta. de sponsa. conclus. 2. amplia. 3. & id contingit propter alterius bonā fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicite contractū, est sufficiens ad efficiendum filios legitimos, secuta approbatione ecclesiæ. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, secuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filii legitimentur. vbi Ant. not. 11. matrimonium putatiuum idem operari in legitimanda prole, quod verum: quia expressius loquitur in c. tantanum. 9. vers. aduerte. dum asserit † matrimonium verū subsecutū efficere legitimam prolem susceptam prius in concubinatu, ac eodem modo putatiuum idem efficere: vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandē ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium cōtrahat, filius hic, ex Anto sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgarē intellectū ad tex. in d. c. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinatu reddat prolem naturalem, sicut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opin. Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimū esse existimat Præpos. in d. c. quod nobis. 3. c. Ant. de Rosel. post eum in tracta. legitimationum. part. 1. col. pen. dicens, ad hoc dictā gl. in pra. allegat. c. tanta. in verbo, aliam, singularē esse, cui similis est in capit. non omnis in verbo, continente. 32. q. 2. cuius etiam opinionis auctor est Host. in d. c. tanta. in verbo, aliam. Dom. cons. 66. col. 4. Ludo. de Sardis in tracta. de legitimat. fol. 9. col. & fol. 6. 2. col. Curt. Iun. cons. 27. n. 8. & Gulielm. Cassan. decis. vnica. de spon. vbi fatentur hanc opin. magis Communem esse, vel saltem in re dubia ex interpretū controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam: quemadmodum in summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamē sententiā probare videntur tex. in c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. respon. quo statuitur, etiā vtriusque in matrimonio clam contracto proli non prodesse, vel legitima sit, si postea coniugiū dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem euenit. c. si. de homicid. in 6. c. sua. ex. tit. & hæc tandem opinio secundo loco in gl. d. c. tanta. refertur. quam ibi Ioan. And. & Anto. sequuntur. Abb. item & Rauenna dicētes glo. esse Singul. Henr. in d. c. ex tenore. 2. col. & quamuis dubius in hanc tamē sententiam inclinat Roder. Zuares in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. ad pred. Quod si à gloss. tollātur dicta verba, sed primum verius: quæ adiectitia esse Dom. credit in d. cons. 66. apertissimū est hanc opinionē à glo. selectam fuisse, non primā. Nec obest dicere contrahentes clam operam exhibere rei illicitæ, & tamē secuta ecclesiæ approbatione, eis nō imputari, quod præter eorū mētem successerit. c. quod nobis. qui filij sint legit. Sed in hac quæstione, quamuis ab initio parentes dederint operā rei illicitæ, tamen postmodū matrimonio secuto nihil est ipsis parentibus imputandū, quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximū enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quod copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquā etiā cōiugio secuto ab ecclesia approbatur. At clādestinū matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamē ipsum simpliciter est permissum, & rādem ab ecclesia cōprobatur vitio illo sublato. Quinimo filios conceptos ex incestu ignoranter cū concubina cōmisso, nō effici legitimos matrimonio secuto inter eorum parentes, adhuc durante ignorātia, aduersus Ant. probat Soc. Iun. in cons. 31. nu. 41. & 74. vol. 2.

Quibus adducor, vt existimē in exacta disputatione hanc vltimā sententiā facilius recipiendam fore. Illud vero præter mit-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

termittendum non est, Domio, *in d. cons. 66.* falso Ioan. And. *in d. c. tanta.* pro prima opinione allegasse. Eodem fere errore notandi sunt Præposit. & Ant. Rosel. qui ad eandem Anto. de Butr. adducere conantur.

21 Decimotertio sciendum est, † legitimationem inductam ratione matrimonij, à Romano Pontifice iure humano fuisse statutam, non iure diuino, nec naturali. Vnde potest constitutio *d. c. tanta.* contraria lege tolli, si id ratione iusta legum latoribus placeret: etiam si falso *cons. 234. 2. vol.* dixerit: à Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancita sit.

22 Decimoquarto, † hæc legitimatio ratione matrimonij eos filios complectitur, qui tempore coniugii contracti viuunt, nõ tamẽ mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sentẽtiæ ratio potest esse ista. Nemo enim potest mortẽ legitimus efficiri, pater vero iam mortuus ex matrimonio legitimo non est: igitur nec nepos, cũ pater incapax legitimationis impediat filiũ legitimum fieri, eo quod ex patris persona ist hæc legitimatio ad filiũ peruenia t, *l. 1. §. cæterũ. ff. de acquir. posses.* præterea fictio † duo exigit extrema habilia:

23 extremũ à quo, & extremũ ad quod, ex *frequentissima omnium sententia in l. si ie qui pro empto. ff. de vsucap* hic vero extremum ad quod est inhabile, & extinctum, quia filius iam obijt mortẽ, igitur fictio ex *c. tanta.* cessat. Quibus addi stipulatur tex *iuncta gl. pen. in l. si ie. qui. ff. de adop.* vbi non potest quis adoptari in nepotẽ ex filio mortuo. Atq; ita in casu *c. tanta* volunt Guliel. Bal. & Alber. *in l. benignius. ff. de leg.* Pau. Castre. *in l. scire. ff. eod. tit.* idẽ *in l. 1. §. cæterũ. ff. de acq. poss.* Alex. *in l. Gallus, §. si eius. ff. de liber. & posthum. in fin.* Ias. *in d. l. si ie. qui pro emptore, nu. 21.* Anton. Rosel. *in tract. de legitimat. col. 21.* & Hippol. *in sing. 121.* post Luc. de Pen. *in l. 4. C. de his qui spon. pub. munera sub. q. 2. l. 10.* quorũ opinio mihi displicet: video etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratrẽ effici *l. si filiũ. ff. de gradib.* ergo deficiente extremo ad quod, fictio locũ habet. Vnde deficiente patre, potest nepos auo effici legitimus. Præterea fauor matrimonij nõ patitur, nepotẽ minime censeri legitimũ coniugio subsecuto inter auum, & auiam. Quo fit, vt Soc. *in d. §. eius col. 2.* asserat contra Gul. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bal. *in c. innotuit, de elect. col. pen.* idẽ Guliel. Bened. *in ex Raynutius. de testam. in verb. & vxorẽ, n. 181.* Ale. *par. 2. de præsump. ad fi. idem l. 3. paradox. c. 16.* Nec obstat ratio ũla, quæ de extremis habilibus, ad fictionẽ requisitis, adducitur: quia id locũ habet circa ea, quę principaliter fingũtur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principalẽ fictionem, vt in nostra quęstione circa matrimoniũ. non tamen est necessarium exactę consistere extrema, quoad ea, quæ consequenter fingũtur. *l. pen. ff. de suis & legit. hæred.* Bar. *in d. l. si ie. qui pro emptore. 3. oppo. & 5. quæst.* Bar. *in l. fin. C. de sent. pas.* Are. & Soc. & Ias. *in d. l. Gallus. §. nu.* Nec opinio prima deducitur ex *l. si ie. qui. ff. de adopt.* ibi enim Iurisconsultus id tantũ dicit, non posse quẽ in nepotẽ adoptari, nisi exprimatur, ex quo filio nepos assumitur. Et si Accur. ibi exigit filium viuere, ad hunc effectũ hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat: cum mortuo adoptante ille nepos incidat in ẽdem filij potestatem, & propter alia incommoda, quę filio & eius prolieuenirĩ possunt ex adoptione. Sed in legitimatione, quæ ex matrimonio insurgit, hic consensus non est exigendus: ergo non inconuenit hunc nepotem, de quo quęstio tractat legitimum auis censeri. Nã

24 † & rescripto Principis nepos auo legitimus efficitur patrẽ ipso defuncto. Bar. *Communiter.* recepitur *in l. Gallus, §. nunc. de leg. ff. de lib. & posthum.* tametsi id, quod Bartolus scribit, expeditori ratione comprobetur. Sed & prædictis conuenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filiũ habet. *l. adoptare. ff. de adopt.*

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

Decimo sexto, hinc erit manifestum, filio matrimonio legitimatum, maioribus suis atque ex transuersa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis, quod Ange. expressim voluit *cons. 20.*

26 Decimo septimo, ex hocillud constat, filiũ ita effectũ legitimũ † retrahere posse res à consanguineo venditas, iure proximitatis ex l. Regia, quæ apud Hispanos propinquiori tribuit ius retrahendi, intra nouem dies rem auitam à propinquo venditam eodem tamen pretio consignato, notat in hac specie Guliel. Bened. *in c. Raynutius de testam. in verbo, & vxorem, nu. 181.*

¶ Decimooctauo, eodem iure subinfertur, hunc per matrimonium subsequens legitimatum, † admittendum esse 27
ad emphyteusim ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus, ita I mol. *in l. quod dicitur. ff. de verb. obl.g.* Alex. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. n. 18.* & ibi Ripa *col. pen.* Paul. Paris. *cons. 13. vol. 2. nu. 43.* Tametsi ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minime sit admittendus filius rescripto principis legitimatus, secundum Bald. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.*

¶ Decimonono, inde etiam deducitur, prædictam † filium 28
ex matrimonio effectum legitimum absque dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. *gl. in c. innotuit. de elect.* vbi Ant. & alii quos sequitur Nico. Boer. *decis. 159. col. 2.* & est *Opinio communis,* teste Dec. *in c. cum in cunctis. vol. 2. de elect.* & Barb. *in l. acutissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4.* licet ab ea discedat. Nam & gloss. approbata communiter *in d. c. tanta.* ad ecclesiasticos quoscunque ordines eum legitimum censeri voluit, quam ibi dicunt sing. Abb. & Rauenna, atque hoc ipsum notauit Archidiac. *in cap. Osius 56 dist.*

¶ Vigesimo, intelligenda est ist hæc constitutio, vt † non 29
tantum iure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodẽ iure deferũtur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamuis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. *l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest.* ita Ab. *in d. c. tanta. col. 2.* Ant. *in c. per venerabilem, qui filij sint legit. n. 16.* Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 1. n. 49.* Nicol. de Vbal. *de success. ab intest. col. 23.* Boer. *decis. 156. col. 2.* dicentes † filium legitimũ ratione 30
subsecuti matrimonii vere legitimum esse etiam ex rigore strictæ significationis. Idem Bald. *in l. cum acutissimi. C. de fideic. col. 1.* Fort. *in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 127.* Ant. *col. 2.* Abb. *in d. c. innotuit.* & Dec. *con. 155. col. 2.* quamuis Ant. sibi parũ constans *in d. c. tanta.* ab hac opinione discedat, eo quod hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, ficè & nõ vere legitimus sit, quod *in d. c. tanta.* probari quidã opinãtur, dũ text. dicit legitimi habeantur, quasi legitimi vere non sint, sed à lege legitimos esse iudicẽtur. Quib. vt satisfaciã, verba dictæ decretalis sic existimo intelligẽda fore, vt si eõsideremus tempus à natiuitate ad matrimoniũ, filius eo tempore ficè fuerit legitimus, ac si tempus matrimonii contracti attẽdatur, ex eo verè censendus est legitimus, non ficte, ex Fortu. *in d. §. & quid si tantum, col. 126.* Vnde rãta est vis matrimonii, vt filii antea geniti post contractũ matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii prædicti nati ex matrimonio legitimo censeãtur, ac vere legitimi iudicentur. quod idẽ Fortun. explicat *col. 123.* & Lud. de Sardis *in tract. de legit. primo modo legit. c. 4.* Sic & ab Antonio dissentit Bard. *in d. l. cum acutissimi. fol. 27. col. 3.* Quibus addendus est Bal. *in c. licet ad euitanda. de elect.* dicens quod verbũ, † Habeã- 31
tur, in his, quæ vera sunt, præsignat veritatẽ: in his vero quæ non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Ias. *in l. si Rufinus. C. de testam. milit.* stante etiam lege municipali, qua scholastici ciues habẽdi sunt, quoad ciuilitatẽ lex illa verũ inducit, sed quoad natiuitatem fingit aperte. His etiam addenda est Regia *lex. 1. tit. 13. part. 4.* vbi dicit, hos filios secuto matrimonio esse legitimos: verbum autem † Esse, veritatem præse fert, nõ 32
fictionem. *lib. offa. §. fid. ff. de reliq. & sumptib. funer.* quod passim in iure notari solet, maxime *in l. mercis appellatione. nunc. gloss. de verbor. signif. & in l. maritus. in 2. ff. de adult. §. 1.* & ibi Bart. Imo in statutis etiã municipalibus appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequens matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

Vigesimo primo, † tametsi rescripto principis effectus le- 33
gitimus minime sit ad feuda admittendus. *c. 1. naturales. §. si degerit* Andreas Tiraque *l. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6.* & idẽ Tiraque *in tract. le mori 3. part. 5. declarat nu. 8.* & idem *in de nobilit. d. 23. 1. 4.* is tamen qui per matrimoniũ subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. *in d. c. innotuit. de elect. col. pen.* Io. And. Abb. & alios *in c. later. qui fil. sint legit.* Notiores *in l. generaliter. §. cum autẽ. C. de institut. & substitut.* Fortunium opinio est *Communiter* recepta vt testantur Abb. *in d. cap. tanta. colum. 1.* Alex. *in lib. ex facto. §. si quis rogatus. number. 18. ff. ad Trebellia.* & Dec. *cons. 155.*



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Vigesimo secundo, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim vtriusque iuris viri cõsultissimi in capitis quæstione contendant, *num ex lege, seu testamẽto, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primo natus ex concubina sit præferendus secundo genito ex legitimo matrimonio, si postmodum, matrimonio subsequenti legitimus efficiatur? Et Io. Aod. *in reg. sine culpa. col. 10. de reg. in 6.* voluit, secundo natũ hac in specie præferendum esse in promogenio. quẽ sequentur Ancharr. Card. & Henric. *in d. c. tanta.* Iasf. *in l. §. Gallus. §. & quid si tantum. n. 89. & ibi Alex. col. fin.* Galiaula. *nu. 80. ff. de lib. & posthu.* Alber. *in l. cum quis. C. de natur. lib.* Nic. de Vbal. *in nott. de success. ab intest. fol. 6. col. 4.* Martin, Laudens. *in tract. de primoge. fol. parvo. 18. 10a.* Cirier. *lu. 1. de primogen. q. 14* & Caro. Molin. *in consue. Parisi. tit. 1. & 8. in gl. 1. q. 7.* Tiraq. *de primogen. q. 34. nu. 3. & n. 43.* plures ad hanc partem adducens, quam opinionẽ frequentiori Dd. calculo comprobatã suadet tex. *in d. c. tanta.* dicens post contractũ matrimonij, illum filium esse vere legitimũ: igitur antea vere legitimus non est. Quo fit, vt secundogenitus ex matrimonio fit primogenitus censendus, cũ eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat *lib. 3. paradox. c. 12.* Probatur etiã cõ-
35 munis opinio. Nam & legitimatio non trahitur † retro in præiudicium alicuius. *licet in auth. quib. mod. natural. effi. legit. l. si mulier diuerterit. ff. solu. matri.* notat omnes *in d. §. & quid si tantum.* & tamen secundo legitime nato statim ius fuit acquisitum probabili spe. *c. quamuis. de rescript. in 6.* igitur in tanti iuris præiudicium iniquũ est, legitimationẽ ista, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeò conuincunt, quin negare præfatã opinionẽ possimus, quia argumentum de fictione in præiudiciũ alterius minimè admittenda, tunc locum non habet, quando ius alteri spe tantum acquisitum tollitur, *l. 2. & fi. de natal. restitu.* quas aduersus communem citat Forto. *in d. §. & quid si tantum. col. 122.* Imo communis illa sententia, & si vera sit, intelligi tamẽ debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in ea, qua matrimonio subsecuto cõceditur, cum sit matrimonij fauor exhibendus, vt voluit Bal. *in l. 1. fin. col. C. de inoff. dona.* Sali. *in d. si totas eod. tit.* & Forto. *in d. §. & quid si tantũ. 132.* Nam & filij ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionẽ cũ cæteris legitimis admittuntur: in quorũ tamen præiudiciũ legitimatio rescripto Principis concedi debet. *§. sit igitur in auth. quib. mod. natur. effi. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. effi. sui. optima. l. 12. Tauri. [l. 10. tit. 11. lib. 5. Recop.]* His etiã conuenit tex. *in l. cum quis. C. de natur. liber.* dicens gratias agere debent fratribus suis posteriores, quorum beneficio ipsi sunt iusti filij & nomen & ordinẽ subsecuti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio cõmuni sententiæ cõtraria: & ex eo filius primogenitus præferur filio secundo genito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionẽ defendit Florian. de S. Petro in disputatione quadã, quẽ Fel. sequitur *in consuetudinã: col. 3. de offi. deleg.* eandẽ probat Collect. *in d. c. tanta. 1. colu.* Nec me latet rem esse disputatione dignã. si tamen satis prædictam cõtrouersiam insinuassem, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogenitũ vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinxit Ant. Rosellus *in tract. de legitimat. 20. col.* dicens primo casu vltimã ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, seruandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet, siquidem lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda *l. generaliter. §. cum autem. ff. de instit. & substitut.* Hic tamen illud adnotandum est, haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primo nato, illegitimo tamen, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. *in quo. Doctores omnes conuenunt.* & in specie tradit Tiraquel. *d. q. 34. n. 48.* quo in loco *n. 23* præter Florian. Henric. & Felin. alios adducit contracõmunem tenentes. Quin & iu-
36 Vigesimo tertio ex his infertur, † donationem factã ab aliquo reuocari propter filios naturales, ex matrimonio tamẽ effectos legitimos. Baldus *in c. innotuit. electi.* quem alij *communiter* sequuntur, vt constat ex Ripa *in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. q. 32.* & Tiraquel. *in verbo, susceperit, n. 60.* Etiam si ante donationem nati essent filij naturales, modo post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad reuocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Baldus notat *in l. 1. col. 5. C. de in offi. donat.* quem sequitur Nic. Boer. *decis. 159. col. 4.* totã vero donationẽ reuocari negat Ripa *in d. quæst. 32. & Tiraquel. in dicto verbo, susceperit. nu. 60.* idem tacite sensit & Socinus Iunior *cons. 54. volum. 1. colum. 2.* quain re oportet legere Matth. de Afflict. *in d. c. 1. §. naturales. quinto notab. ad fin. si de feud. fuer. controuer.*

Vigesimoquarto, hic filius † ex matrimonio subsequenti 37
legitimatus, ad primogenia, feuda aliaque omnia est admittendus, quæ expressim filiis natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cùm & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur *in c. cum in cunctis de elect.* vbi dicitur, episcopũ debere eligi natũ ex matrimonio legitimo: & tamen *in c. innotuit eod. tit.* adiuncta glo. cõmuniter recepta, probatur naturalẽ per matrimoniũ subsequẽs legitimatũ, posse in episcopũ eligi. Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Anto. *in d. c. innotuit. 1. col.* Paul. Castr. *in l. fin. C. de his qui ven. ætatis impetra.* Dec. *cons. 155.* idem Dec. *in l. generaliter. §. fi. C. de instit. & substit.* Paul. Paris. *con. 13. vol. 2. nu. 40* Caro. Molin. *in Alexan. cons. 5. statim citato* optime Matth. de Afflict. *in c. 1. §. naturales 5. nott. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat.* vbi dixit *ex communi omnium sententia receptum* esse filium legitimũ effectum per matrimonium subsequens ad *feuda admittendum esse, eamque communem 38
opinionem extendi, etiam si constitutio feudi filiũ natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocauerit.* contra Bald. *in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum.* Alex. *cons. 5. vol. 7.* Aut sibi contrarium *in c. per venerabilem, qui filii sint legi. nu. 17.* & Bal. *cons. 673.* & Barb. *in l. cum accursiani. C. de fideicom. fol. 27. col. 4.* Lucam de Penna *in l. 4. de his qui sponte pub. nu. sub. lib. 10. q. 4.* Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit vere legitimus. gl. Abb. & alij *in d. c. tanta.* Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutũ sub cõditione. *si sine liberis legitimis institutus decesserit.* quod modo procedere cõstat, etiã si cõditio dictet. *Si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit.* Nec refert, an fideicõmissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alciat. *in lib. 3. de verbor. signif. colum. 60. vers. secundum axioma,* qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione. *Si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natus decesserit, quando testator erat extraneus.* Prædicta tamen opinio Bal. procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis quod notant Alex. Iason. & Dec. *in d. l. generaliter. §. cum autem.* Idem Alex. *cons. 2. vol. 1. in responsione ad octauũ.* Curt. Iun. *cons. 64. nu. 12.* Dec. *cons. 624.* quam opinionem in hoc sensu *Communem* esse scribit Paul. Paris. *con. 12. vol. 2.* pro qua est opinus tex. *in c. cum in cunctis. iuncto c. innotuit de elect.*

## §. TERTIVS.

## De filiationis probatione.

### SVMMARIA.

1 *Allegans se legitimum esse, id probare debet.* *te parentum.*
2 *Filiationis legitimæ quæstio trahari potest etiã post quinquennium à mor-*
3 *Sententia in causa filiationis, an nocere hæredibus, cum quibus actum nõ fuerit.*
4 *Filiationis causa coram quo inde cognoscenda sit.*
5 *Filiatio testibus probari potest.*
6 *Filiatio an per tractatum probetur.*
7 *Alimenta decernuntur prouisionaliter, si quis se vt filium ab aliquo tractatum fuisse probet.*
8 *Filiatio an probetur per nominationem.*
9 *Nominatio in actu aliquo facta sufficit ad probationẽ inter eos, qui actum egerunt.*
10 *Filiatio probatur quoad patrem, si filium natum sit ex eius vxore, vt & in dubio de intellectu l. miles §. de testto. ff. de testam.*
11 *Fama an probet filiationem.*
12 *Testes qualiter sint interrogandi in causa filiationis.*

POrro priusquã hunc tractatum de legitimis liberis egrediamur, illud congruit adnotare, † cum qui allegat se filium legitimũ esse, id probare debere. notat. Ang. per textũ ibi, *in l. liberorum. ff. de his qui notãt. infamia.* Decius *cons. 54.* Iasf. *in l. nec. professio. C. de testamen.* idem Iaso. *cons. 102. in 4. volum.* Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eosdem, & Alciat. *reg. 13. de præsumpt. 1. nu. 12.* Potius vero præsumitur naturalis, quàm spurius, ne præsumamus factum, aut qualitatem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qualitatem necessariam, vt quis dicatur spurius, quæ à natura non in est. His accedit text. *in cap. 2. de filiis presbyterorum, & cap. venens. de accusationibus*, quibus in locis traditur per Doctor. non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, etiamsi probetur sacerdotis filius; quod constat in dictis locis, maxime *in dict. cap. inter cæteras, & in d. ca. 2.* Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in ecclesiæ, quod aiunt, facie contracto. Quod si, qui cum eo contendit, dicat, eius parentes matrimonium contrahere non potuisse, minime concludit: cum etiam subsistente impedimento bona fides alterius tantum parentis sufficeret, vt esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud non tenuisse, atque eius parentes id contraxisse mala fide textus intelligendus secundum Abba. & communem ibi, *in cap. pervenit. qui filij sint legit.* Nec † refert, ad impediendam legitimæ prolis controversiam quinquennium decorsum esse à die mortis parentum. *cap. causam quæ, in 2. qui filij sint legitimi.* quod ita intelligũt Abb. Anchar. Anton. & Præposit. *in d. cap. pervenit.* quorum *Opinionem Communem* esse dicunt: licet gloss. Hostiens. Collecta. & Henric. ibi velint, post quinquennium à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse. *argum. l. 1. & l. si pater. C. ne de statu. defun.* quæ tamen in causa libertatis loquuntur, sicuti & Regia *l. 25. titul. 19. part. 3.* gloss. & ibi Abb. *in cap. licet. de coniug. seruo.* Non tamen est temere quis admittendus, si petat nondum mota sibi lite ipsum legitimũ filiũ pronunciari. secundum Ioannem Andream, Antoniũ. Ancharanum, Abbatem, & *Communem in d. c. causam quæ. in 2.* Sed si actum sit cum legitimo contradictore, ad quem priori loco id negotium spectat, iudicis pronunciatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui iub ab ipso conuicto trahũt. *l. 1. §. fi. l. 2. & 3. ff. de liberis agnoscend.* dicit singularem Baldus *in v. nihil. col. 3. de elect. facit l. cum nõ iusto. ff. de collusio. detег.* Si vero actũ sit cum eo, qui æquales habet eiusdem quæstionis persecutores: iudicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præiudicat, non tamen quoad priuata illorũ incommoda, qui nondum egerunt, nec ad iudicium fuere vocati. *l. duobus. ff. de liber. cau. l. 1. & l. patronus. ff. si liber. inge. esse dicat.* Bald. *in l. seu. inter alios. Cod. quæ res iud. non obest.* Abb. *in cap. penitum. 18. de re iudic.* Alexan. *in l. sæpe. ff. eo. tit. nu. 60.* quæ quidem comprobatur ex *l. ingenuũ. ff. de statu homi. gloss. in d. c. pen.* quæ probat in causa filiationis sententiam iudicis pro filio latam omnibus nocere, atque idem de libertate asserit ex *d. l. ingenuum.* quæ latius est explicanda per tradita per Ale. *in d. l. sæpe. n. 56.* Ias. *in §. præiudiciales. de actio. nu. 31.* Regia *l. 19. tit. 22. part. 3.* Sic etiam est intelligendus Inno. *in d. c. causam quæ. in 2.* dicens sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lis fuit tractata, non cæteris nocere.

Illud tamen omittendum non est, † in causa libertatis iudicium adoersus matrem latum liberis natis post litẽ contestatam nocere, non tamen antea natis. *l. fin. Cod. de libe. cau.* cum in libertate vel seruitute, partus ventris conditionem sequatur, & lite contestata iam deducta sit in iudiciũ conditio filiorum existentium in vtero, non sic in matrimonio: nam sententia contra parentes lata super matrimonio, filiis natis lite contestata, sed parentis bona fide præuia non nocet. *cap. 2. qui filij sint legit.* vbi Ant. & Præpos. Abb. *in dict. cap. penult. de re iud. colum. antepen.* Alex. *in d. l. sæpe. num. 61.*

Causa vero ista, an † quis sit filius legitimus, ad iudicẽ ecclesiasticum spectat *c. tua. de ord. cogn. cap. causam quæ in 2. c. lator, qui filij sint legit.* Vnde si incidat in iudicium, quod super hereditate tractatur coram laico, ad ecclesiam & eius iudices nihilominus est remittendũ. Aliud enim hic iudicatur in re principali, aliud in accessoria: ex eo quod capax cognitionis in re principali, est incapax cognitionis in accessoria. Imol. *in cap. debitores. de iureiu. col. 1.* Imo etiam si laicus de causa temporali cognoscat ex delegatione iudicis ecclesiastici, non poterit causam in eandẽ litẽ incidentẽ expedire, si ad legitimationẽ matrimonii ea spectet. Aug. Pau. Dec. & Cur. Iun. *in h. 2. col. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Fel. *in c. 2. fi. de foro compet. in fi.* Dec. *in c. 2. nu. 24. de iudi. & in c. at ficlet. n. 25. eod. tit. & in c. præterea. de offi. deleg. col. 4.* Hæc enim incidens causa ab episcopo laico commini non poterat, iuxta *Communem Opinionem* Dd. *in d. c. 2.* etiam si Ias. *in d. l. 2. col. 3.* Ang. reprehendat per text. ibi & *in d. c. præterea.* Sic etiã causa hæreditatis, quæ eũ causa prolis legitimæ pendente coram iudice ecclesiastico concurrit, defertur ad iudicẽ sæcularẽ, non ad ecclesiasticũ. *c. causam quæ in 2. qui filij sint legit.* nisi causa hæreditatis eo tantum diffiniendã sit per sententiam, quod proles legitima existat: nunc enim eo ipso quod pronunciatur à iudice ecclesiastico prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconuenit, ipsum iudicem ecclesiasticũ pronunciare, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendũ ab ipsa hæreditate, ita gloss. Inno. Card. Ant. Abb. & Præpo. *in c. 1. qui filij sint leg.* per text ibi. *& in c. per latum eo tit.*

Probatur autem pluribus modis quem esse alterius filiũ, & sic filiatio, vt interim hac nobis peculiari dictione vtamur. Et primo † duobus testibus qui testantur de veritate, probatur filiatio, Paul. Castr. *in l. errore. C. de testam.* Deci. *consil. 272.* quod probatur *in cap. per. tua. qui filij sint legit.* vbi probatio duorum testium, hac in re, de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ atque tractatui.

Secundo probatio † ex tractatu, quia à parentibus quis vt filius tractabatur, etiã si parẽtes hoc postmodũ negauerint *c. per tuas. de probat.* text. gl. Abb. & Præp. *in c. transmissæ. qui filij sint legit.* Bart. *in l. quidam. ff. de probat.* per illũ tex. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectũ, vt is, de quo quæritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quod filius sit illius. Vnde si filius hic reus sit, eo quod tanqua filius à parentibus tractabatur, defendẽdus est, donec actor eum filiũ tractantis nõ esse probauerit. *l. circa. ff. de proba.* idem dicendũ erit, si filius agat † ad alimenta: obtinebit enim si tractatum probat: cùm hic agatur summariè sine strepitu iudiciali gl. *in c. 2. qui fil. sint legit. gl. in l. non ignorat. C. qui accus. non poss.* Bart. *in l. si neget. ff. de alend. lib.* Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit vnus testis probatio. sensit Bart. *in extrauag. ad reprimendam. vers. summarie.* vel iuramentũ ipsius alimenta petentis vel famæ. Regia *l. fi. tit. 19. part. 2.* Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præstita repeti possunt: quamuis postea cõstet petentẽ non esse filium Illius, quem ipse patrẽ eius esse decebat. gl. comprobata ab omnibus *in l. fin. C. de Carb. edict.* Si vero agat quis peritorio iudicio ex eo, quod Sempronij filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrat. *l. circa. ff. de probat.* Abb. Bal. Ang. & Sal. *in d. l. non ignoram.* Flor. *in l. quidã. ff. de probat.* Ias. *in l. neque professio. de test.* Bal. *in c. per tuas. de probat 2. col.* Bar. *in lib. non nudu. C. de proba. 2. lectu.* idẽ Ias. *cons. 106. 1. vol. in fin.* idem *cons. 102. 4. vol. sensit* idem Bart. *in lib. quidam. ff. de condit. instit.* quam opin. fatetur *Communem* esse Ale. *in reg. 3. præsumpt. 38. præsumpt.* & licet Iac. de S. Greorg. *in l. circa. & in l. quidem. ff. de probat.* dixerit filiationẽ plene per tractatum probari, & esse eam opi. receptam, *Communiter* asserat Dec. *cons. 54. col. 3.* & sequatur Fel. *in c. per tuas probat. nu. 13.* post alios procedit tamen ista Dd. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior: sic itaq; intelligi potest ex *in d. l. nõ nudu & in d. lib. quidam & in d. cap. per tuas.* atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.

Tertio per nominationẽ † non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. tex. iuncta gl. ibi *in c. per tuas de prob.* vbi Dec. *col. 3.* dicit hanc *Opinionẽ communem* idem nor. gl. ibi recepta *in l. non epistolis. C. de prob.* Iuran. quæ probare videtur nominationem hac in quæstione sufficere, intelligenda sunt, modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationẽ coadiuuent. Vnde gl. *in c. Michael. de fil. presby.* quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta vel quando hæc nominatio cõtigisset in actu, qui solũ vero filio cõuenit, vt emãcipatio, melioratio, & similia: tunc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidẽti, ad transferendũ probandi onus in aduersariũ. Bar. *in l. §. idẽ per contrariũ. ff. de l. agnos.* Ex hoc n. filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atq; idẽ erit si actus ille esset cõueniens magis filio, quã extraneo: vt datio alimentorũ, traditio alicuius rei ad alimẽta. vt not. Ias. *cons. 202. vol. 4.* post Bart. *in d. §. idẽ per contrariũ.* quẽ Aret. & Dec. sequũtur *in c. per tuas.* quo in loco Decio hęc videtur magis *Cõmunis opin.* etiã si Abb. ibi velit cõtrariũ. Quibus addendus est And. Tiraq. *l. 1. de retract. §. 1. in gl. 16. n. 7.* qui plures adducit hanc quęstionem de filiatione vberrime tractantes. Potest & aliter sola nominatio, sufficere, vbi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. *l. 1. §. Iulianus. ff. de l. agnos.* modo fiat præsente filio. *l. certũ. §. si quis absentem. ff. de confess. on.* idem etiã erit dicendũ de cõfessione extraiudiciali præsente filio facta principaliter ad id, saltem vt filio possidente in aduersarium transmittatur probandi onus *l. peu. iuncta glos. ibi. ff. de probat.* Imo. *in l. ex hac scriptura. ff. de dõna.* Abb. *in d. cap. per tuas colum. 2.* & ibi Dec. *col. 3.* Bar. *in d. §. item per contrarium.* quib. & illud



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

9 Cenoenit nominationem factam in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat, sufficientē probationem esse inter eos, qui actū egerunt. *l. optimā. C. de contra. & comit. stipul.* Abb. Hostiens. *col. 1. in c. illud. de præsump.* Fel. *col. 4.* Dec. *col. pen. in d. c. per tua.*

10 Quarto probatur filiatio ex eo, quod quis ex vxore legitima, etiā adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiam si vterque coniux id negauerit. *l. miles. §. defunctio. ff. de adul.* quam dicunt *Singul.* esse Bald. Abb. & alij *in d. c. per tua.* Barb. *cons. 58. in 2. vol. col. 1.* Curt. Iunior. *cons. 31. col. 2.* & Boer. *decis. 299.* commendant Docto. *in c. transmissa qui filij sint legitimi.* Iate Hippolytus *in libro. 1. §. ad quæst. nu. 34. ff. de quæst.* Dec. *cons. 675.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 37.* idē Bald. *in l. filium. ff. de iu. qui sunt sui vel alien. iur. reg. l. 9. tit. 4. par. 3.* quod procedit vtcunque, modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde nō refert, fuerit vxor publica meretrix, vel recesserit à viro: id enim tantum poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad vxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bal. Curt. Iun. & aliis, quod late probat Paris. *cons. 209. vol. 2. n. 100.* & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. *cons. 10. n. 33. eod. vol.* quibus suffragatur Iurisconsultus *in d. l. filium. ff. de his, qui sunt sui.* atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta. gl. ibi recepta Cōmuniter *in c. Michael. de filiis presbyt.* quam dicit *Singul.* Abb. *in d. c. transmissa.* idem eam comendat *in d. c. per tuas.* vbi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boer. *decis. 299.* ac Ioan. Lupi. *in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 60. num. 13.*

Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui *in c. in præsentia. de probat. n. 98.* dicebat, filium ex vxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio potius, quam coniugio conceptum, si claudus vel cæcus, natus fuerit: quem refert & sequitur Hippo. *sing. 530.* Ego tamen ingenue fateor hanc opinionem Barb. authoritate indignā esse, quippe quæ falsa sit manifeste. Non enim decet iuris præsumptionē ita explicare, hac leui, & diuinū iudiciū vere diuinate coniectura elidere: nad aciā mehercle, dicēdi potius, quā rationē recti sensus, arguit. Cæterū præter mittendū non est: secundū omnes, quos modō hac in quæstione citaui, illud esse verissimū quod præsumptio hac *de §. defuncto.* omnino cessat eo casu, quo appareat, filiū vxoris eo fuisse natū tēpore, vt inde constet, nō esse ex marito conceptū: quia concipi eo naturaliter non potuit ob ipsius mariti absentiā. Imo quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictā præsumtionem, cū ea sit iuris, & de iure. sicut Hippo. adnotauit *in d. l. 1. §. ad quæst. n. 34.* & Nicol. Boer. *decis. 299. n. 9.* quorum opinio mihi nō omnino placet, quippe qui videa omniū fere consensū admini probationē in contrariū, quā paulo ante tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atq; ideo aduersus præsumptionē iuris, & de iure admittenda: attamē opinor & alias probationes, vrgentiores q; præsumptiones tollere prædictā Iurisconsulti præsumptionē. Sicuti probatur *in l. 1. §. quem admodū. de lib. agnosc. n. 1. §. idē. ast. l. 3. §. si mater. ff. ad Carbo. edict.* notat in specie Lud. de Sardis *in tract. de legitimatio. part. 2. c. de filiation. & probatione. n. 4.* Barb. *cons. 62. vol. 3. ver. & licet ibi. lib. 2.* Ias. *cons. 125. n. 1. li. 4.* & contra Hippo. Pau. Paris. *d. cons. 9. lib. 2. n. 100.* & Emanuel à Costa Lusitanus, *§. & si quid tamē par. 5. n. 45. de lib. & posth. idē. in §. posthumus ad fi. Instit. de leg.* optime Io. Neuizan. *in sylua nuptiali in pr. n. 87.* Admonendi sunt denique, iudices, vt potissimū illā admittant probationē in contrariū, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo, aut frigiditate impedimus fuerit, minime potuerit vero simili, coniectura cōceptionis tēpore ad vxorem accedere, & eam cognoscere, quod Parisius post alios fatetur. Præter has autē probationes, & si possint locū obtinere coniecturę & præsumptiones aduersus præsumptionem iuris, non temere, sed magna cum ratione arbitrij fuisse admittendæ.

11 Fama vero sola filiationē minime probat. tex. *in c. transmissa. qui filij sint legit.* verum ille tex. loquitur, quando contra famam instat parentū negatio. Nam fama ibi consentiebat illū esse filium quamuis spuriū, parentes vero id negabant: vnde fama ibi non conueniebat parentum negationi, secundum Abb. *col. 2.* & Præpos. *3. contra gl. ibi, vers. sunt.* ex quo est intelligenda glos. *in d. cap. transmissa. vers. negabat.* dicens negationem parentum non præiudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu, si demum filius probet contrarium his modis, quos iam tradidimus ex Anr. Abb. & Dd. ibi sed famam non sufficere probatur ratione, quia fama non probat plene, sed semiplene, iuxta *Communem sententiam* Dd. *in cap. 1. de appel. & in c. veniens. in l. 1. de testi.* etiam in his quæ sunt difficillimæ probationis. *c. præterea. de test.* ex quo Aret. *in d. c. 11 per tuas. col. 7.* & Fel. *n. 15.* expressim, asserunt, ex fama nec cōstitui quē in quasi possessione filiationis, vbi plena exigitur probatio, & in casib. quibus filiatio plene probanda est, id etiam tribuunt Saly. *in l. 3. nu. 9. ff. de testib.* sequitur eum Dec. *cons. 321. col. 5.* optime Alex. *con. 24. col. 3. vol. 4.* licet Ant. *in d. c. transmissa.* contrariū notet. quem Alex. sibi contrarius sequitur. *con. 51. vol. 1.* & Dec. dubitet *con. 272. & in d. c. per tuas. colu. fin.* pro Ant. allegans Fulgo. *cons. 128. col. 2.* Sed in facto super quo consuluit Fulgos. non aderat sola fama, sed coadiuuara aliis adminiculis & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulgos. responderit probationē illā sufficientē fuisse, sicuti passim alii Docto. fatentur, & Hieronym. Gratus *cons. 146. vol. 2.* In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadē, ipsam filiationē: sicuti & instrumēta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiā obiter, filius alicuius, vt optime nor. Ant. *in c. cum dilectus de success. ab inte. st. n. 30.* Ias. *cons. 34. nu. 7. & cons. 134. n. 5. 1. vol.* & Alex. *cons. 71. col. 2. in 4. vol.* Id tamen quod diximus, nominationem filiorū quandoq; probare in quæstione, intelligendum est in filiis legitimis, & naturalibus, vel naturalibus tantum: non tamen in filiis inter quos nominatio nihil prodest, ita Ang. *consil. 191. 1. col.* quem Iason retulit, & sequitur *consil. 102. in 4. volum.* & Hiero. Grat. *cons. 158. colum. 1. in 2. volum.*

Cæterū Bart. *in l. 2. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnos. & in l. 12 non nudu. C. de probatio. & in l. filium. ff. de iu. qui sunt su.* instruit advocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum an sciant Sempronii esse filium Titii ex matrimonio legitimo ab eius vxore conceptum. Secundum, sciantne Titium dictum Sempronium, esse filiū eius, agnouisse, atque vt talem eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium extitisse. Tertium, an creditum, atque existimatum fuerit cōmuni viciniæ fama præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titii. Verūm hæc omnia caute à testibus interrogantur: non quod omnia probare sit necessarium: quod ex præmissis constat, sed vt testis, qui vnum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. *cons. 51. in 1. volu.* Ias. *cons. 34. & in cons. 114. in 1. vol.* His vero quæ in hoc c. tractamus, multa lector addere poterit, quæ docte ac diligenter scribit Menochius *lib. 2. Centur. 1. casu. 89.*

## §. QVARTVS.

## De legitimis, naturalibus, & eorum iure.

SVMMARIA.

1 *Filij illegitimi qualiter distinguantur.*
2 *Naturalis filius quis dicatur.*
3 *Fornicatio simplex iure naturali vetita.*
4 *Iur naturale quid.*
5 *Naturalis filius, etiam dispensatione à principe obtenta, iure eligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*
7 *Hidalgui qui, & eorum priuilegia. num. 5. 9.*
8 *Naturalis nobilitate patris naturalis non potest vti, contrarium tamen consuetudine obtinet. ibid.*
9 *Nobilitatis priuilegium extra cōtributionem iuris naturalibus legitimatis prosit.*
10 *Subintroducta fœmina quæ sit.*
11 *Nothus quis dicatur.*
12 *Scotum quid.*
13 *Naturalium & nothorum differentia in iure succedendi.*
14 *Regia lex Tauri exponitur.*
15 *Bastardus quid dicatur, atque Regia l. perpendatur.*
16 *Naturalis nō existentibus legitimis, legitimatus patri intestato ab illis vnicis succedit.*
17 *Satium de legitimis habet locum in legitimatis per rescriptum principis.*
18 *Nepos ex filio naturali non aliter ab intestato succedit, quam eum pater fecerit.*
19 *Naturalis qualiter ex testamento patris habentis legitimos possit succedere, etiam iure regio.*
20 *Naturalis an possit ex testamento patris habentis legitimos, pari ratione succedere, etiam Regia lege.*
21 *Pater potest in testamento, etiā minus solenni, filium naturalem instituere non existentibus filijs legitimis.*
22 *Donatio remediatur naturali, sed filiorum, etiam naturalium.*
23 *Filius naturalis, qualis ex matri, etiam iure regio habet, et succedere.*
24 *Naturalis filius non habet ex testamento matris, querelam inofficiosi testamenti.*

HactenusdeproleLegitimarationematrimonij diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus meritos adhæret, quem Salmanticæ anno 1539. explicuimus in relectione *c. cum haberet. de eo qui dux. in matrimon. quem pollu. per adult.* condē vero

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vero & hic repetere libet, quo sit de prole perfecta cognitio

3 Porro † illegitimi filij in naturales, & spurios distinguuntur: naturalibus nothi, ispuriis vero Manzeres conueniunt, quasi parũ ab eis distent: *cap. nisi cum pridem. §. personæ. de renun.* cuius verba hæc sunt: *inter nothos & manzeres, naturales & spurios distinguatur.* Sic etiam nothus à manzere differt, vt naturalis à spurio, & rursus in duas classes fit diuisio, quarum prima naturales & nothos, secunda spurios & manzeres coniungit, secundum Anto. & Cardin. ibi, *quæst. 9.* & Præpos. *in ca. per venerabilem. §. quod autem qui filij sint legit. numer. 14.* de his igitur solum tractemus, reiecta, veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Alciat. *lib. 4. pareg. c. 5.*

2 Naturales † ergo filij à iure ciuili hi dicũtur, qui ex vnica *l. pen. §. fin. ff. de conc. iunctis. l. si quis offic. ff. de rnu nupt. auth. quibus mod. natur. effici. sui. §. si quis autẽ filios. glos. in cap. per. venerabilem. qui filij sint legit. vers. naturalib. Regia lex 2. tit. 13. part. 4.* Dicuntur ideo naturales, qui & Græce physici, quod sola natura eos genuerit, non honestas coniugii. *cap. fin. 32. q. 4.* Hinc apud Euripidẽ legitur:

*Nothum gnatum nemen habet culpabile, natura vero aqualis est.*

Item apud eundem.

*Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.*
*Cum enim legitimis nulla in re sint inferiores:*
*Propter leges male audiunt, quas tu cauere debes.*

Quę quidem Stobæus retulit *sermone 75.* hos etenim filios introduxit castitatis casus, *§. natura. in auth. quib. mod. nat. effi. sui.* Nec intelligas, eos genuisse solam naturam, id est, naturale

3 ius, quod hominib. cõgruit ex ipsa recta ratione: hoc enim falsum est: cum simplex † fornicatio, ex qua concipiuntur hi filij, sit iure naturali vetita, quod alibi docuimus. Sed intellige naturam: id est, ius naturale, quod ex appetitu coitus prouenit, & omnibus animantibus conuenit. ita explicat Ludo. de Sardis *in tracta. de legitima. par. 1. q. 2.* & sensit Ioan. Lup. Segobiensis *in tract. de matrim. nu. 16.* Etenim operari secundum rationem indicatur esse homini simpliciter naturale, operari vero contra rationem, naturale est secundum quid: id est, secundum sensualitatem, simpliciter autem est contra naturam: quemadmodum docet S. Thom. *1. 2. q. 71. art. 2. ad tertium.* & post eum eleganter Domini. Sot. *lib. 1. de nat.*

4 *tu. & gratia. c. 3. & in epist. ad Rom. cap. 1.* Sic sane ius † naturale dicitur instinctus quidam naturæ, qui nos ad aliquid proclines facit. Et hac ratione naturale ius est commune omnibus animantibus ratione quidem præditis, & brutis. Vnde Cicero *lib. 1. offic.* inquit commune omnium animantium est, coniunctionis appetitus procreandi causa & cura quædam eorum, quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus Iurisconsulti *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur.* dicentis: ius naturale esse, quod Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ & immutabili prouocatione, quę qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit, communis est omnib. & brutis: at quæ à ratione ducitur tantum hominib. conuenit. Explicat optime idem Domi. Sot. *lib. 1. de iust. & iur. q. 4. art. 2.* Iure autem Pontificum id tantum exigitur, vt naturalis filius quis dicatur, quod sit natus ex his parentibus qui tempore conceptionis vel nativitatis, matrimoniũ contrahere poterant. *c. in notum. de elect. c. tanta. qui filij sint legit.* etiam si non sit natus ex vnica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse, asserit Abb. *in d. c. venerabilem. sub. et gl. verb.*

5 *naturalib.* & Bald. *con. 129. in 2. vol.* Aymon. Saul. *cons. 166. col. 3.* repetit idem Bal. *cons. 206. col. fi. in. 3. vol.* dicens, † legitimatione obtentam à principe sæculari minime surreptitiam esse ex eo, quod legitimus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamen non erat natus ex vnica concubina domi in contubernio retenta: esset tamen natus ex his, qui matrimoniũ contrahere poterant eo tempore: subdit enim se credere: ex Pontificum iure consuetudine recepto, eum vere naturalem dici, quamuis rigor iuris ciuilis obstet. Sequitur eum optime Ias. *cons. 51. in 3. vol.* idem etiam apud Hispanos seruatum diu fuisse, testatur Roderic. Zuares. *in lib 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. hoc supposito.* quem morem *l. 11.* Tauri Regina Ioanna Ca-

6 rolii Cæsaris mater cõprobauit. [*nunc. l. 9. tituli. 8. lib. 5. Recopil.*] † Imo in quum esse filiũ natum ex concubina domi retenta, naturalem esse: at non ita natum ex coitu furtiuo, fœmina in continuo, ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortu. *in tract. de vlt. fine vtrius. iur. illatione 8.* & Præpo. *in c. tanta. nu. 6. qui filij sint legit.* vbi Abb. *fi. col.* dixit, potius fatendum esse natis ex coitu absque concubinatu, quam natis ex concubina domi retenta: igitur Regia lex iuri canonico, iustitiæ atque æquitati omnino conuenit. [Sed & Panor. *in d. c. tanta n. 12. & in c. innotuit. de elect. n. 17.* dum fatetur, ius Cæsarum, hac in re quoad successiones non esse iure pontificio sublatum, fateatur plane, quoad alia Pontificum ius hanc vnicæ concubinæ domi cohabitationem minime exigere; imò eam improbasse, præsertim quoad effectum huius decretalis, de qua nunc disputamus: tametsi & idem probari quoad omnes alios effectus ingenue & serio fateamur, quod paulo post notabimus. *§. 5. nu. 23.*] Ex quibus constat vera ni fallor interpretatio ad Regiam *l. 1. tit. 11. part. 7.* quo probatur, filium omnino naturalem, consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani *Hidalguinam* † dicimus, modo natus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nam perpensa Taurina lege, & consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur, filium alioqui iure naturalem, iure regio nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater non fuerit vnica patris concubina, nec domi retenta. Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda: iuxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Atque ita legem predictam post huius operis tertiam editionem animaduerti intellexisse † Gregorium 8
Lopez Regium consiliariũ in eius commẽtariis. Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & nobilis genere, tradit late And. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c. 15.* qui alios eandem quæstionem examinantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quod filius naturalis tantum non obtineat nobilitatem parentũ, nec ea fit, vere censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionib. † & 9
indictionib. publicis, à quib. nobiles hidalgui liberi censentur: extat Caroli I. Hispaniarum Regis, & V. Romanorum Imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimationẽ excusare à solutione publicarum indictionum & censuum, qui à plebeis solui solent. Et quamuis quidam varie id fuerint interpretati, nos plane nullam in ibi subesse dubitationẽ asseueramus, quippe qui existimemus secundum Regiam mentem hoc sancitũ esse, quod qui seclusa, & nondum obtenta legitimatione minimè censerentur Immunes à solutione publici census à Rege indicti, nequaquam per eandem legitimationem, nisi id expressim, & in specie concessum fuerit, immunes, & liberi iudicentur. Nec quicquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili regis responso. In hoc etenim Regio Granatensi prætorio non semel pronunciatum est, filios naturales tantum, etiam absque vlla legitimatione, etiam si non fuerint nati ex vnica concubina domi retenta, censeri hidalguos, & immunes à publicis censibus iure Gentilitiæ nobilitatis, idque iure fieri, ni fallor, constat, ex Regia partitarum lege, quod ibi Gregorius adnotauit, & Ioan. Lupi *in Rub. de dona. §. 32. num. 4.* Michael Cifontanus *in l. 12. Tauri.* Nec quidquam impedit, quod Regia partitarum l. sit inter eas leges scripta, quæ de duellis tractauẽre, & quo ad iura duelli sit naturalis nobilitate patris censendus: non quo ad alia. Diffinitionem etenim tradens Regia lex omnino erit generaliter intelligenda, cum alioqui imperfecta foret diffinitio. *lex* autem *Fori, vlt. tit. 22. lib. 4.* non negat, filium naturalem absque vlla legitimatione nobilem censeri; sicut nec *lex 12. Tauri.* Nam à contrario sensu hoc posset difficillime deduci, qui minimè admittendus est, ad derogationẽ iuris olim apertius statuti, & præsertim, quod Fori leges, nisi moribus fuerint receptæ, non sunt ad decisiones controuersiarum admittendæ. Sed & leges Regiæ vltimo, *tit. 13. & 3. tit. 15. par. 4.* quæ filios illegitimos ab honorib. parentũ excludere videntur, præterquã, quod generaliter hoc responderũt, atq; ideo de alijs honoribus præter nobilitatis iura possint intelligi, de illegitimis liberis tractãt absq; vlla distinctione: quorũ tamen variæ sunt species, ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionẽ admittunt: aliæ partim poterunt secundum eam censeri, partim secundũ alias iuris decisiones, quæ speciales sint, & generalibus derogent.

Obiter tamen hic erit perpendendum, quæ nam fœminæ fuerint, † quas canones aliquot subintroductas appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit. Nullus missam audiat presbyteri, quẽ scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem. *c. nullus 32. dist.* Concilium etiam Nicenum vetuit Episcopos & clericos fœminas habere subintroductas. cuius in eadem distin. Gratianus meminit. *c. interdicit.* Et Archidiac. *in d. c. nullus* subintroductã fœminã existimat eã esse, quæ respectu alicuius domestici officij, vt pro faciendã

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca -

sarcienda, vel suendx veste, domi cohabitat eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie cõversionis, veluti conuersa, religionis causa, cohabitat clericis. Sed hæc Archid. interpretatio, quia nulla authoritate probatur, refellenda est. [ Eas vero fœminas & Græci Iurisconsulti [illegible], appellarunt, vt constat ex Epitome Basilicarũ *litera. R. c. 18.* Matthæus vero Blasthares *nomocanone lit. T. c. 19.* eas existimat dici [illegible], aut subintroductas, quæ cælibus sacerdotibus domi seruiunt, & in necessariis famulantur. Mihi plurimum placet D. Chrysostomi interpretatio, Est & apud veteres quarundam fœminarum mentio, quæ dictæ fuerunt Ἀγάπαι id est dilectæ quas vel eas esse, vel his similes quæ subintroductæ dicebantur sentire videtur Epiphanius *Græci Codicis lib. 2. c. 1. hæresi, 63. & lib. 3. tom. 2. hæres. 78.* Sed & Iustinianus *nouell. 6. §. volumus autem & ipsas. col. 1.* Agapetorum id est dilectorum Græce meminit; dum de diaconissis tractat, eadem prope significatione & sensu, quoad viros, qui à nobis traditus est de fœminis. Nomen autem hoc Agapetarum ad Sectam quandam pertinere videtur, quam Marcus quidam ex Ægypto profectus in Hispaniam Agapem mulierẽ docuit, teste Seuero Sulpitio *lib. 2. sacræ historiæ.* Quæ quidẽ Agape magistrũ, & eius successorẽ Priscilianum cęca cæcũ in foueã duxit. Quod Hieronymus tradit ad Thesiphontẽ contra Pelagianos; habitabant enim vir & mulier simul, spiritualis cõsortii simulata causa, cũ reuera turpitudinis nota ab omnibus iudicaretur, quod matrimonio minime iunctiessent. Meminit & Agapetarũ Hierony. *ad Eustochium: li. 1.* & quisquis is est, qui ad Oceanum scripsit *tom. 4. operum eiusd. D. Hieronym.* quo in loco inquit. Ipse te detrahentiũ morsibus tradidisti, si Apapetarũ consortiũ non dimiseris. Extat hæc de re D. Gregorii Nazianzeni ad virginẽ carmẽ. Id autem, quod de se scribi diximus, adnotarunt Prateolus *de vitis hæres. li. 1. c. 16* & Nicolaus Sanderus, mihi ob eius mores integerrimus insigni eruditione summa familiaritate vere [illegible] *in Menarchia Ecclesiæ vsibiliis lib. 7. hæres. 29.* Cęterum Eusebius *7. lib. histor. Eccles. iust.* Græci codicis, *c. 30* Latini autẽ ex translatione Rufini, *c. 26.* scribit: cũ Paulo Samosateno cumq; presbyteris, atq; diaconis, qui ipsum Paulũ sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdam q; ex eis, dum incautius ea licẽtia vterentur, in fornicationis crimẽ cecidisse, ex illarum mulierũ cohabitatione: easque fœminas scribit, appellari ab Antiochenis [illegible], id est *subintroductas* quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebii Historia, Latinæ traditioni restituit, ex Diui. Chrysost. sermone cõtra habẽtes [illegible], hoc est, *fœminas subintroductas*: in quo sermone diuus Chrysostomus scribit, subintroductas, neque vxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inquiens: *Sunt enim quidam, qui puellas innuptas absq; hoc quod apud nuptiarum cum illis exercerant, dicentes domi perpetuo collocant. & vsq; ad suprema senectam secũ inclusas tenent: non liberorũ procreandorũ gratia, neq; enim aiunt se rem cum illis habere, neq; causa libidinis: siquidẽ illas se dicunt incorruptas inuiolatas, sq; seruare.* Hactenus Chrysost, ex quo apparet causas introducendi has fœminas eas esse, quod opus foret puellis ipsis patrono aliquo aduersus malenolas, cũ ipsę neque maritos, neque tutores haberent, parentiũ etiam, ac fratribus distinctæ: præterea, quod muliebris sexus, vel maxime egeret subleuatione aliqua, quas quidẽ causas ipse Chrys. mire refellit. Sunt tamẽ qui Græcã dictionẽ sic interpretantur, vt de extraneis mulieribus intelligenda sit, ex *l. eum, qui probabilem. Cod. de episcop. & cleric.* quod Iacob. Cuiacius *lib. 2. obser. nat. cap. 29.* adnotauit. Quod vero Archidiac. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas pertinet: cum conuersæ canonicæ, & sic regulares dicerentur, quasidem Chrysostomus alio sermone docet, non decere, vt cum viris cohabitent.

¶ Nothi autem bi dicuntur, teste Alci. *lib. 4. parerg. c. 5.* qui natis sunt † ex coitu qui lege nullam pœnã habent, ex scortis nempe & meretricibus: hoeque distant à naturalibus, quod ootbi nati sint ex matre non ita custodita, neque domi retenta, idque probat ex *auth. quib. mod. nat. effic. sui* adiuncto Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit, vt perpenso iure Pontificum ac Regio nihil differat nothus à naturali. tametsi Regia *lex antiq. 1. tit. 15. par. 4.* nothum appellet natũ ex adulterio: quod Latinæ & Græcæ linguę peritis mire concinit, qui nothum dictionem Græcam, adulterinum interpretantur, aut spurium, vt Budæus explicat *in l. vulgo concepti. ff. de statu. hom.* Quintil. etiam *l. 3. c. 8.* author est, à Græcis nothum vocari eum qui legitimus non sit: Sed tamen apud Iurisconsultos, & legũ latores strictius in filijs hoc nomẽ assumitur, vt nothũ eũ dicamus, qui ex scortis aut meretricibus natos sit. quod constat ex d. Authenticorũ inductione. Suidas vero censet, nothum dicieum, qui natus non est ex legitimis nuptijs: *Scotium* † qui furtiuo coitu fuerit cõceptus. At Homeri interpres *l. 4. Iliad.* scribit, nothum dici natũ ex pellice, Scotiũ autem cum, qui patrẽ adeo incertũ habet, vt minime possit eum præ incertitudine agnoscere. meminit huius dictionis Homerus *Iliad. l. 6.* vbi interpres idẽ quod Suidas adnotauit. Eodemq; loco Eustachius apertius id explicat. ac rursus *Iliad 4. & 16.* Id autẽ iure ciuili inter naturales † & nothos interest, quod naturales intestato patre decedente cõsequuntur duas vncias, iuxta distinctionẽ tradita *in auth. licet. C. de nat. lib. & in auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. si qui autem defunctus fuerit. & §. si.* nothi vero nullã portionẽ bonorum intestati parentis habent: vt *in auth. quib. mod nat. effi. sui. §. si vero effusa concupiscentia.* Ex testamento vero æquales esse possunt: nothi ipsis naturalib. quod probat optime Alciat. *in d. c. 5.* & sentit Salycet. *in auth. ex complex. C. de inoffici. nupt.* dicens nothum posse in testamento à patre agnosciin filiũ. quamuis Old. *cons. 196.* & Alb. *in rubr. de natu. l. & Bar. in l. si. ff. de his, qui. vt indig.* tenuerint patrẽ in testamẽto nihil posse nothũ relinquere. A nothis etiã apud Græcos [illegible], dicũtur ea bona, quę lege Athenienſũ dari poterant ex patris hæreditate filijs nothis, adnotante Budæo *in d. l. vulgo* & Ludouic. Cælio *lib. lect. antiq. 6. c. 2.* sed & apud Athenienses nothi dicebantur, quinõ erant nati ex duob. Athenienſibus, authore Plutarcho in Pericle. [& Æliano *l. 6. de varia historia.*] Hinc & † Regial. *Tauri 11.* [*l. 6. tit. 8. l. 5. Recop.*] in his filiis naturalibus exigit, quod pater eos, filios proprius esse agnouerit. quam legẽ ego intelligo in filiis natis ex fœmina domi nõ cohabitante quos nothos appellari diximus. Nã in his, qui nascũtur ex cõcubina domi retẽta, satis opinor esse, si cõstat eos dominatos fuisse ex gl *in c. Mith. de filiis presbyt.* quã paulo ante adduximus.

Hinc † infertur naturales filios, & eos quos Bastardos appellamus, eosdem esse gl. *in sub de cõcub.* Dec. *cons. f. 433.* Lud. de Sardis *in tracta. de legitimat 2. par. q. 1. in 2. volum.* Alex. *cons. 128. in 1. vol col. pe.* Nec oberit Reg. *l. 9. Taur.* [*l. 7. tit. 8. col. 5. Recopil.*] dũ disiunctiue dicit, bastardi, aut illegitimi: non enim sensit quoscunque illegitimos dici *Bastardos*: sed bastardos esse illegitimorum speciem: & esse alios illegitimos, qui bastardi non dicantur: quod patet, dũ subdit, aut illegitimi cuiuscunque qualitatis extiterint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum autem naturalium filiorum successione, aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio: Filii † naturales, non extraneis legitimis, patri intestato in duabus vnciis succedunt, ex quibus virilis portio matri eorum cõpetit. *Auth. licet. Cod. de natur. libe. gloss. Abb. & Præpo. in c. tanta. qui filij sint legit. Regia lib. 8. tit. 14. par. 6.* Vnde cõstat excludi naturales existentibus filiis legitimis, aut legitimatis rescripto principis: cum text. *in d. authen. soboles* ciuilẽ requirat ad hunc exclusionẽ. & probatur authoritate Bald. *in l. eum quem Cod. de fideicom. nu. 26. & in lib. cum acutissimi. nu. 7. eod. tit.* dicentis, legem † municipalem de legitimis loquẽtem, etiam habere locũ in legitimatis rescripto Principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum in legũ cõmuniã interpretatione? sicuti Bald. adnotauit *in l. quisquis. C. de ad leg. Iul. maiest.* Hinc etiam deducitur, idem dicendũ fore in filiis adoptiuis: vt eis existentibus naturales ab his duabus vnciis excludantur: quod asserit Nicol. de Vbal *in tract. de succes. ab intest. col. 11.* & Io. Baptist. de S. Seuerino *in l. si qua illustris. C. ad Orfic. fol. 5. col. 3.* Imo vxore legitima parentis extante, etiam naturales ab his vnciis excludi, probat tex. *in d. auth. licet.* Lex tamen Regia *9. tit. 13. parte. 6.* expressim hoc non admittit: idem censet naturales adminendos esse ad has duas vncias in bonis patris intestati, etiam extante legitima vxore, modo filii legitimi non extent. scribit vero Alex. *in l. Lucius. ff. de vulg. col. 3.* naturales filios in his duabus vnciis patri intestato succedere, etiam si superstite coniux & filii legitimi, si filii legitimi hæreditatem patris repudiauerint: aduersus Imol. ibi. quem tamen defendit Ripa *num. 6.*

Secunda conclusio: Nepos † naturalis etiã & legitimus, ex filio tãtũ naturali cõceptus nõ aliter auo intestato succedit quã pater eius iure esset successurus. *l. si. C. de natu. li.* vbi Odofred. & Cynus *2. causa qua. nu. 1. c. latos. & c. ex tenore. qui filij sint legit.* not. Ang. per tex. ibi *in auth. de hæred. ab intest. veni. §. reliquã. ver. ex diuerso.* Bal. *in l. fin. Cod. de verb. sing.* Dec. *cons. 32.* ex quo aperte infertur. præcedentẽ conclusionẽ quæ prima fuit, non tantũ in fi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in filiis.sed & in nepotib.locũ habere, vt auo intestato succedat in duabus vnciis, nec legitimis filijs.nec vxore legitima existentibus.quod not.Bald.& Sal.*in d.l.fi.C.de natu.l.* Azo *in sũma.C.eod.tit.*gl.*in auth.quib.mod.natu.effi.sui.§.nepotib.* Nec ab hac opinione audet in consulendo, ac iudicando recedere Io.Bap.*in d.l.si qua illustriu.fol.5.col.*3.etiã refragante Gul.Benedict.*in c.Raynutius.de testam.in verb.& vxorẽ.n.*700.qui contrariũ asserit per text.*in d.§.nepotib.& in d.l.fin in fin.*quib.ego respondeo,id tãtũ ibi probari,nepotes,etiam legitimos, ex filio tantum naturali intestato auo non succedere vt legitimos: non tamen negant dicta iura eos succedere vt naturales.

19 Tertia conclusio. Pater † filiũ naturalẽ habens, legitimis etiã extantibus,in testamento potest ei vnciã,id est,duodecimam partẽ bonorũ relinquere, ex qua vnica virilis portio matri eius ex testamento potest competere.*l.2.cũ auth.C. de naturalib.Regia.l.*8.*tit.*13.*part.*6.Nec intelligas patrem filio huic,& concubinę,ita posse integrã vnciam relinquere, vt concubina deficiente,filio semunciã tantũ relinquere valeat: vt perperam intellexit Ludouicus de Sardis.*in tract. legitimatio.*3.*part.q.*1. siquidẽ naturali tantũ filio pater potest,etiã si desit cõcubina,integram vnciã relinquere gl.& Alberic. *in d.l.*2. *& de Regia.l.*8.*vers.*ũ in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintã bonorũ partẽ legare:quod *lege.*6. *Tauri* sancitũ est:atque prius id quandoque seruatũ fuisse, ostendit *l.*1.*tit.de hered.l.*3.*Fori.* Sed si legitima proles consentiat patrẽ plus relinquere naturali filio, id iure validũ erit, modo consensus ille sit expressus,nec sufficiet tacitus : vt notat Aymon Sauilli *cons.*: 90.ad id citans Bart.*in l.si.n ff.de his quibus vt indig.*qui hoc sensit,dum *col.*3.*l.*1.*C. de natu.lib.* intelligit,in naturalibus liberis:quæ tamẽ loquitur in spuriis,Imo hic consensus est præstandus præsentibus naturalibus liberis,vt ipse Aymon latius tradit.Vnde Roma *cons.*43. scribit filiis absque fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse libere bona sua filio naturali relinquere,sicuti posset filiis legitimis non extantibus.

20 Quarta conclusio;Pater † carens legitimis liberis,potest naturalem filiũ hæredẽ instituere,etiam si habeat ascendẽtes,modo eis legitimam partem relinquat.*aut licet.C.de natur. liber.*vbi gl.*Communiter recepta:* Regia.*tit.*13.*part.*6. parentibus tamen iure ciuili tertia pars bonorũ filii pro parte legitima debetur,secundũ *Communem Opinionem in auth.nouissima.C.de inoffic.test.*iure Regio duę partes,ex tribus bonorũ filii debentur.*l.*6.*Tauri.*[ *l.*1.*tit.*8.*lib.*5.*Recop.* ] Verũ hæc quarta cõclusio in his regnis iam est omnino sublata:siquidem † pater potest

21 filiũ naturalem hæredem instituere, nulla relicta parentib. legitima parte.*l.*10.*Tauri* [*nunc.l.*8.*tit.*8.*l.*5.*Recop.* ] Atque adeo prædicta vera sunt, vt pater possit in testamẽto imperfecto, & minus solenni hunc naturalẽ filiũ instituere: sic *l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.*locũ habebit,etiam in naturalibus filiis.probat.*l.humanitatis,ibi libr.C.de natur.liber.*Spec.*tit de instrument edito.§.compendiose.vers.quod si pater naturalis* Sal.*in l.fi. Cod.fam.ercisc.* Pau.Cast.*in d.§.ex imperfecto* Imo. *in l.ex facto.§. si quis rogatus ff.ad Trebb.*& Gul.Bened.*in c.Raynutius.de test.in ver. testamentũ.in 1.n.*83.*& verb.& vxorem nomine adelastam.nu.*6-9.Ioa Faber *in d.l.hac consultissima.col.*1.*Rom.con.*1-6.*nu.*16.*ver.secundo respondetur.*Soc.*in l.*2.*ff.de vulg.nu.*9. Alb.*in d.§.ex imperfecto.*atque illic Riminal.adduitante Corneo.eidem opinioni accedere videntur & hi doctores, qui asseuerant locũ esse priuilegio,*d.§.ex imperfecto.* vbi pater testatur inter liberos naturales tantũ,iuxta formam *auth.licet.C.de nat liq.*cũ in illa constitutione nõ agatur tantũ de eo casu,quo pater testamẽto facto inter legitimos liberos. aliquid naturalibus relinquit: quodquidã falso arbitrantur.Sed & de eo casu,quo pater inter ipsos liberos naturales tantũ,quos solos habebat, testatus est.Quod sic diluide constat ex dicta Iustiniani Nouella, vt nullo modo negari queat. atq; ideo existimaui Speculatoris opinionẽ à multis probatã fuisse:nam & esse *Communẽ* asseuerat Ripa *in d.l.*2.*ff.de vulg n.*38.Sed & illustris Antonius Padilla *in l.cũ a centissimi.C.de fideicom.nu.*31.cõstanter asseuerat & scribit,eandẽ opinionẽ esse magis *Communiter* approbatã. licet cõtraria fortassis verior sit,quã Alex.probat *in d.l.si quis rogatus.n.*45.& Ias.*in d.§.ex imperfecto.nu.*4.Et videri sibi cõmunẽ scribit Dec *cons.*610.*nu.*3.& esse cõmunẽ Rubeus *con.*7.*n.* 7.& magis *Communem* Rimin.*in d.§.ex imperfecto.* In hoc tamẽ regno parum illthæc disputatio vtilis est:cum *l.*3.*Tauri.*[ *Et l.*2.*titul.*4.*l.*5.*Recopil.* ] *§.ex imperfecto.* correctus censeatur tam in testamento in scriptis facto,quam in nuncupatiuo, quod praxis obseruat teste Michaele Cisontano *in d.l.*3.*nu.*7.

Ex hac principali conclusione infertur,naturalitate † filiorum naturalũ,donationem à parente factam reuocari: & 22
sic *l.si vnquam.C.de reuoc.don.* habere locum etiam in filiis naturalib.secundum Ripam ibi.q.28. cui aduersatur Tiraq *in verb. susceperint,n.*45.dicens in donatione à matre facta veram esse Ripæ opinionem:non sic in facta a patre:super quo ipse disputat.Sed probabilior apparet sententia Ripæ,ex donantis præsumpta voluntate, à qua lex illa deducitur.

Quinta conclusio: Filius † naturalis matri,etiam intestatæ cum legitimis simul, & æquè succedit.*l.si qua illustriu.C.ad Orfici.*Regia *l.*11.*tit.*13.*par.*6. etiam si mater sit illustris, secundũm *Communem Opinionẽ,* & notat Ang.Aret.*in nouissima inst. ad Orfi.* Iniquũ tamẽ esse videtur, naturales filios, ex fornicario coitu cõceptos,æque ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionẽ. scriptũ enim est *Genes.cap.*21. non erit hæres filius ancillæ,id est,concubinæ,cum filio liberæ,id est,vxoris authore Ambros. *sermo.*65. à quo assumit Gratianus tex.*in c.dicet aliqui.n.*32.*q.*4. idem probat tex.*in cap. nouum.n.*32.*q.*2.ex verbis Apostoli ad Galat.*c.*4.Hinc Genes. *c.*25. scribitur: Dedit Abrahã cuncta quæ possederat Isaac: filiis vero concubinarum larg tus est munera.& separauit eos à filio suo Isaac.quod etiam adnotauit Io. Annius super Philonem *lib.*1.Hinc & Bort.*in tract. de vlt.fin illat.*8.iniustam esse existimat *l.si qua illustriu.* in præfata cõclusione. Vnde Regia *l.*9.*Tauri,* [*nunc l.*7.*tit.*8.*lib.*5.*Recop.* ] sancitatem est,naturalem etiam matri intestatæ,simul cũ legitimis non succedere:posse tamen ei à matre quintam bonorum partem relinqui.Sic & in Gallia idẽ seruari testatur Gulielmus Bened. *in d.c.Raynutius.in verb.& vxorem.nu.*710.Chassa. *in consuet.Burg. Rubr.*8.§.3. & Carolus *lib.*1.*Regaliuin Franciæ.tit.*7.Quibus omnibus duo adiicienda sunt.

Primum † naturalibus nõ competere ius agendi ex titulo inofficiosi testamenti,quamuis pater eis nihil relinquat. 24
gl.*in l.*1.*in prin.ff.de bono.poss.contra tabul.*quam commẽdat Aret. *in l.ex facto.col.*9.*ff.de vulgar.& pupil.*Bar.*in l.Gallus.§.etiam si parẽte ff.de libe.& posth.*Bal.*in l.col.*3.*C.de bonor. poss.secun.tab.*& Didacus à Segura *in l.cohaeredi.§.cum sitta ff.de vulgar.col.*4. Possunt tamẽ contra testamentũ matris agere de inofficioso testam. *l.si suspecta.§.*1.*vbi glo.ff.de inoff.testam.* glos. & Paul. *d.l.si qua illustriu.* Lege autem Taurina 12. [*& l.*10.*tit.*8.*lib.*5.*Recopil.* ] qui legitimi rescripto principis efficiuntur, nullo casu succedunt eum legitimis & naturalibus. Secundũ addimus prædictis filios naturales ita matri,etiam intestatæ succedere, vt parẽtes ipsius matris à successione excludantur:quod in Prætorio Rotę testatur seruatũ,ac pronunciatũ fuisse,Chassãdo.*decisione vnica.de successio ab intestat.*Nec id opinor lege Regia abrogari,imo idem expressim *in d.l.*9.cautum extat.

## §. QVINTVS.

### SVMMARIA.

1 *Spurius filius qui sit,& vnde id nomen deductum fuerit.*
2 *Terrigenæ qui.* 3 *Terræ filij qui.*
4 *Manzeres filij qui dicantur.*
5 *Spurius nihil potest à patre capere,nec inter viuos nec in vltima voluntate:& ibi quibus adiudicetur quod filio spurio relictum fuerit.*
6 *Spurius etiam ex substitutione pupillari,patris bona capere non potest, neque ex vulgari vel fideicommissaria.num.*7.
8 *Franci legisti,si in cui quid donatũ est,in cõtinentia spurio donatori deceserit;*
9 *Spurius statuto nõ potest esse capax successionis, vel donationis paternæ.*
10 *Quid agendum sit, quando testamentum dato est tacita, vel expressa fide restituendi bona spurio.*
11 *Spurius an possit in conscientiæ foro possidere bona parentũ ex tacita fide, vel alias ab hærede legitimo sibi restituta.*
12 *Hæres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre.*
13 *Promissio contraria legibus non est seruanda.*
14 *Hæres qui bona fidem dedit testatori iuramento præstito de non reuelãdo, an teneatur notarius à iudice, eorum ipsum exprimere.*
15 *Hæreditas caduca eius defrenda fisco retrahitur an secundum.*
16 *Spurius quibus cautelis possit iure bona patris adquirere.*
17 *Spurius an possit institui sub conditione,si legitimus à principe fuerit effectus.*
18 *Alimenta spurio relinquis possunt ad quintam partem bonorum.*
19 *Nepos legitimus,vel naturalis ex filio spurio an possit ab auo institui hæres,& quid de nepote ex filia,qui fuit ex incestu conceptus.*
20 *Filius clericus in sacris ordinibus constitutus,an dicatur natus ex incestu.*
21 *Spurius an matri succedere valeat.*
22 *Cotus damnatus quo dicatur iure Cæsareo.*
23 *Filius clericus sacris ordinibus insignitus, an succedat matri, etiã iure Regio.*
24 *Spurium cum virgine aut vidua quatenus puniatur.*
25 *Cotus damnatus quo dicatur iure regio.*
26 *Fratres naturales, vel spurij, an sint admittendi ad mutuam successionẽ quæ ab intestato deferitur.*

Spurius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 SPurius † interdum dicitur is, qui incertum patrẽ habet, quasi σποράδην, id est, *sparsim conceptus* à dictione Græca ex Iustiniano, *in §. si adversus. instit. de nupt.* vbi Theophilus adnotauit. & Alci. *l. 1. præterniss.* vel ex eo, quod authore Plutarcho in Problematis. *c. 103.* Spurius erat propriũ nomẽ apud Romanos, quod scribebatur tantum primis literis, S. P. hi autem qui sine patre erant, S. P. designabantur, quasi sine patre atque inde factum est, vt spurii dicerentur nati ex his mulieribus, cum quibus plures commercium carnale habuissent, vt explicat Budæus *in l. vulgo. ff. de statu hom.* & Ioan. Baptist. *in d. l. si qua illustris. col. 1.* Theophilus *in d. §. si adversus.* & Catelli. Cora *in l. vltimo. memor. alib. in dictione. Spurius.* de his tamen hic agendum non est. Dicuntur enim proprie spurii, qui ex his parentibus nati sunt, qui coniugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis: ita diffinuit Angel. Areti. *in §. nonissime. Instit. ad Offic.* vel qui ex coitu lege punito nascuntur. Alciat. *lib. 4. parerg. cap. 9.* ex eo quod patrem præ infamia nominare non audent. *d. l. vulgo.* etiam si patrem habeant certum. Hinc Titus Liuius *libr. 1. ab vrbe condita;* Consilio, inquit, vetere condentium vrbes qui obscurâ, atque humidẽ conciendo ad se multitudinem, natam e terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non possunt. hac siquidẽ ratione censet Dionysius *lib. 2. Rom. ant. inquit.* olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos
2 fuisse. Sed & diuinus ille vates *Psalm. 48.* Terrigenos † appellat ignobiles, nobiles vero filios hominum, quod ex dictionibus Hæbræis passim in eum locum interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis maioribus ortum,
3 ignotoque genere, & obscuro, filium † terræ appellatum fuisse, quod citatis authoribus docet Angelus Politianus *lib. Miscella. c. 18.* & Erasmus in prouerbio, *Terræ filius.* atque idem constat ex Tertulliã. in Apologetico, *c. 11.* Quanquã & sint, qui eorum vetustatẽ magnificientes, terræ filios appellari honori vertant: ex Quintiliano *lib. 3. c. 9.* ex quibus intelliges aliquot, quę notat Ludouic. Cæl *lib. 11. lectio. antiq. c. 28.* quo fit, vt filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere: sat enim est prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius qui natus est ex his parentibus, qui matrimoniũ cõtrahere non poterant, quãuis patrem ostendere possit. *in d. l. vulgo. text. & ib. gl. in c. tanta. qui fil. sint legit. c. ad abolendam, de filiis presbyt.* vel is qui ex coitu damnato natus sit. Vnde ex hoc deducitur natũ ex concubina domi non retenta spurium proprie non dici, sed naturalem: etiam si gl. *in c. nisi cum pridem. §. persone. de conuenti.* velit, eum spurium esse: cui conuenit Bart. *in l. si. ff. de his qui.* vt *indig. col. 1.* & Regia *d. 1. tit. 15. par. 4.* Ex his enim, quæ premisimus, constat, hunc filium proprie, nor hum appellari, nõ spuriũ, nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos, qui incertũ patrem habent. & sic natos ex scortis, vel concubinis, quæ domi minime cohabitant & quæ alios viros passim admittunt. *d. l. 1. tit. 15. par. 4.* Nam & spurios generice accipi, probat *l. spurii. ff. de decurio.* Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda gl. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. fin.* dicẽs, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam iure ciuili prohibente, matrimoniũ contrahere non poterant. quam probat Bapt. de sancto Seuerino *in l. si qua illustris. fol. 7. concl. 8.* eam tamen reprobat Ludo. de Sardis *in tract. de legi. 3. par. §. de success. spurio.* ex eo quod spurii proprie dicantur hi, qui
4 nascuntur ex his, qui matrimoniũ iure canonico contrahere minime poterãt: posse etenim gl. procedere in specta lata dictionis significatione. Sic etiã Manzeres † lata significatione nati dicuntur ex scortis & meretricibus. *c. 23. Exod.* Regia. *l. 1. tit. 15. par. 4.* ac proprie hi dicũtur, qui natiuitate ex his, qui iure canonũ matrimoniũ cõtrahere prohibẽtur, quod *in d. c. nisi cũ pridẽ. §. persone.* probatur, iuxta illius verã interpretationẽ, quæ iuri Pontificio intelligẽdo potius conuenit: tametsi non me lateat has dictiones sæpissime aliter allumi: In his vero filiis spuriis sequẽtes assertiones erunt notãdæ.

¶ Prima conclusio: Filius † spurius, nec ex testamento,
5 nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos, aliquid à patre capere potest. *§. si. in auth. quib. mod. natur. effic. sui. l. 1. & auth. licet. C. de natur. li.* Regia *l. 10. tit. 18. par. 6.* quæ dũ fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione quæ etiam accedente fornicantiũ consensu coniugalis esse non potest, iure Pontificio vetante. idem not. Saly. *in d. d. 1.* Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege legitimis liberis vel cognatis proximiorib. defertur. Bald. & Saly. *in d. l. 1.* per tex. *ibi.* Bar. *in l. si. ff. de his, qui vt ind.* Ias. *in l. 2. C. de hæred. inst.* Alex. dicens hanc opinionem *Communem* esse *in l. hæreditas. C. de his, qui. vt indig.* Fiscus aut id vendicat negligentib. consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio euincere, aut petere, idem si pacto vel renunciatione consanguinei excludantur, tex. *in d. l. 1.* quæ tamen iuxta prædictam sententiam in his tantum filiis procedit, quorum ibi mentio fit, non in aliis. Regia tamen *l. 1. tit. 13. part. 6.* illius legis primæ decisionem in omnibus spuriis locum habere apertissime probat. Nec refert an spurius à patre capiat, an ab alio ex patris tamen ordinatione, aut voluntate, *arg. l. vnus ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* Ex quo infertur, institutum hæredem & rogatum restituere hæreditatem proprio arbitrio vni, vel pluribus, non posse illam hæreditatem aliquo modo restituere filio spurio illius qui eum hæredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. *in l. Lucius §. in testamento. ff. de leg. 1.* quamuis subobscure in hoc loquatur Bart. *in l. cum hæredi. ff. de reb. dub.*

Secundo deducitur ex his † spurium filiũ à patre substitui 6
non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectũ, vt patris bona consequatur, etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione. *d. si is, qui. ff. de vulgar. pupill. admissa. gl. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fi.* quẽ tex. *in d. d. §. qui.* dicit. *Sing.* Bal. *in l. eam, quã. C. de fid. n. n. 53. & in c. solicitudinẽ. de appel. col. 2.* notãt Bar. Pau. Alex. & Ias. *in d. l. si in, qui.* & Ias. *in l. iã hoc iure. n. 5. ff. de vulgar.*

Tertio deducitur, † spurium non posse à patre substitui 7
vulgariter, nec fideicommissarie: quod notat præter alios Gul. Bened. *in rep. c. Raynutius, de test. in verb. & vxorem. nu. 690.*

Quarto, † ex his elicere possumus, fraudem legi factam 8
censeri, si is, cui pater spurij donauit aliqua bona, in continenti illa donauerit filio spurio donatoris, vel ex interuallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maxima quantitas. quæ donatur Bald. *in d. l. eam. quam. n. 40.* Ioan. Lupi *in rub. de donationib. §. 30. nu. 14.* quemadmodum & ex aliis coniecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani *cons. 13.*

Lege vero municipali statui † non potuit filium spurium 9
capacem fore testamenti donationis, alterius ve paternæ largitionis. Bal. & Aret. *in l. cunctos populos. C. de summa trin. nu. 15.* idem Aret. *in l. testamenti factio. ff. de test.* Ias. *in l. ait prætor. 3. col. ff. de iureiu.* Soc. *cons. 95. in 4. vol. n. 9.* Dec. *in c. 2. de const. 2. lectione not. ab. 2.* quam opinionem esse *Communiter* receptam fatetur Io. Bapt. *in repet. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. fol. 11. col. 1.*

Insignis tamen in hac re quæstio, quid agendũ sit, quando quis ab aliquo hæres instituitur, ei fidem præstat de restituenda hæreditate spurio. In quo dubio adnotandum est, quod is, qui fidẽ hãc præstat vt indignus primatur hæreditate, & ea fisco adiudicatur. *l. non intelligitur. §. si quis pactã. lata fidei. ff. de iure fisci. l. pro domino. ff. de petit. hæred. l. in tantum. l. Lucius. §. fi. ff. de leg. 1.* Quod † si fidem non præstiterit, & si palam rogetur 10
restituere, iure optimo illa bona institutus possidebit. *d. l. non intelligitur. in pr. & §. 1. l. si in mercatorib. ff. de his, quæ pro non scrip. hab.* Bart. *in l. si. ff. de his, qui. vt indig. col. 3.* qui hoc efficaciter probat. Prorsus n. in capaci dirigitur hoc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt spurium priuare paterna hæreditate, & eum reddere ad eam incapacem: quod à legib. factũ esse constat: nec probatione aliqua indiget: cum si tex. apertissimus *in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fin.* quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controuersia.

Primum spurium † in interiori iudicio animæ nõ posse 11
turẑ bona à parente sibi relicta, donatave obtinere. Is enim lege iustissima ad ea capienda incapax est: igitur restituere ea in conscientiæ foro cogendus est. Nec obstat pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori iudicio, donec eius exequutio fiat gl. satis celebris *in c. frater. n. 12. q. 2.* cuius & nos meminimus *c. 6. huius 2. partis. §. 8.* id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis exequutionem: nõ ita in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis: licuti pœnæ illæ, quibus quis incapax efficitur alicuius actus: cadetur enim ab illo actu abilinere. Sic incapax aliquorum bonorum, tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Caiet. *in 12. q. 62. art. 3.*

Secundo, spurium tute in animæ iudicio & conscientiæ foro, parentis bona possidere, quãr sibi libere, nulla promissione pareoti premissa, tradiderit scriptus hæres: ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirit, nulla lege vetante: igitur iure obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse

tradere

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tradere bona illo spurio filio, nisi ex parentis voluntate, quæ tamen hic non præcessit.

Tertio, infertur eodem spurium iuste eo conscientiæ foro bona parentis posse retinere, quæ sibi institutus à patre hæres tradidit, etiã data parenti fide de restituendis spurio prædictis bonis: tametsi qui fidem dederit, peccauerit, & mortaliter, fraudem hanc insignem committens aduersus legem, quæ prohibet dictam fidem præstari: sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum, quæ spurio fit. Nec ex fide præstita amittit heres hæreditatem, & rerum hæreditariarum dominiũ. Vnde cum dominus sit, potest illas res in spurium transferre. Nec dici potest spuriũ hac acquisitione priuatum esse à lege, cùm fiat ex voluntate parentis: quia hæc acquisitio potius fit ex voluntate veri domini, quam parentis, ex cuius voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minime obligari.

12 Quarto, subinfertur † hæredem scriptum non teneri in iudicio animę restituere hæreditatem, etiam si tacitam fidem præstiterit de ea restituenda filio spurio: illa enim 13 promissio fuit † facta contra leges, & in fraudem legis: ergo ex ea non tenetur. *l. iuris gentium. §. prætor. aiu. ff. de pact.* & ibi optime Fort. *3. not. ab.* facit ad idẽ text. *in §. generaliter. sub. eadẽ l.*

Quinto, hinc constat hæredem scriptum, qui promiserat testanti restituere hæreditatem spurio, non teneri in animæ iudicio illa bona ad fiscum deferre, neque fisco id crimen ab eo commissum pandere, quia verus hæres est, & in pœnam leges hanc hæreditatem fisco deferunt. *l. 1. C. de bis. qui. vt indig. l. ita fidei. l. non intelligitur. ff. de iure fis.* pœna autem in foro conscientiæ non soluitur: vnde confestim sequitur hæc ipsa illatio contra Bart. *in l. fi. ff. de his, qui. vt indig. col. 3.* quẽ Didacus de Segura sequitur *in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. fol. 12. eiusdem rep. col. 1.* Nec item tenebitur consanguineis testantis illa bona tradere: cùm iste sit verus hæres: fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem: & fisco eam deferri: quod si verus hæres nõ esset, hæreditas ad testantis propinquos pertineret. Noc obst. *l. prædones. ff. de pet. hære.* quia Iurisconsi. ibi non appellat hunc hæredem prędonem: sed dicit censendum esse prædonis loco, quia fraudem fisco fecit, tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod not. Sylues. *in vers. filij. §. 6.*

Sexto, ex his opinio Card. *cons. 35.* intelligenda est, dum 14 dixit, hæredem, † qui præstitit testanti fidem de restituenda hæreditate spurio, etiam si iurauerit se id non dicturũ cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. *in c. intimauit. de testib. col. 2. & 3.* & insignis Doct. M. Nauar. *in c. inter verb. 11. q. 3. part. vlt. corolla. 65.* præcedit enim prædicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel eius testimonii exigeretur sub monitione generali, præcedente infamia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimẽ occultum sit, & de pœna tantum soluenda tractemus, quam in animæ iudicio soluere quis non tenetur, non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimonũ minime præcedente infamia: quod si responderit casu, quo non teneebatur testimonium dicere, ita oportet respondere, vt verum dixisse constet.

Septimo, ex his constat in dubio, cui fisco, sæculari, an 15 ecclesiastico, dicto casu sit adiudicanda † hæreditas, esse considerandam hæredis præstantis fidem personam: cum is delinquat, & ab eo propter delict fiant ferantur hæreditas: nam si laicus sit, Regi defertur ipsa hæreditas: si vero clericus, ecclesiæ est adiudicanda. quod probari potest ex his quæ tradit. Ioan. Lupi *in rubr. de donat. §. 39.* docet & hoc expressim Bal. *in l. si quis presbyter. 1. col. & C. de episc. cler.* quem sequitur Pau. Cast. *ibi.* Chassanæus *in consuet. Burg. rub. 8. §. 5. n. 4.* & Feli. *c. quia V. de iudic. col. 2.* & Segura *in l. 3. §. vlt. nu. 135. ff. de lib. & posth.* nec in contrariũ quicquã vrget text. *in c. 2. de succes. ab in testa.* licet eũ ibi adnotauerit Panorm. Has equidẽ septẽ illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctiss. Dominic. Sot. *lib. 4. de instit. & iur. q. 5. art. 1.* in his etenim, in quib. nostra dissident ab his quæ diligentissime fuere inibi adnotata, liberum erit cuiusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissime admiremus.

16 Verum nostrates passim conantur explicare, † quonam pacto pater possit filio spurio propriasres tute relinquere, ita, vt filius non excludatur à fisco, quorum aliquot caute las hic referam, ex quibus hæc grauis quæstio poterit perpendi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quendam ei valde fidum hæredem instituere, cui secrete filium commendet: non tamen roget ipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filium hæredem instituere, vel ei restituere hæreditatem. *Specul. tit. de succes. ab intest. §. 1. vers. quid si pater. n. 30.* cui suffragatur gl. *in auth. quib. mod. nat. efficiũt. §. fi. vers. partiripũ.* quã dixit esse *Sing.* Paul. *in l. si iu. qui. ff. de vulg.* vbi idẽ notans Bart. Ias. & alii dicentes hæredẽ ab aliquo institutũ posse instituere spuriũ primi testantis, & idẽ probatur *in l. qui testamentum. Tit. ff. de his, qui. vt indig.* Hoc tamen negotium fidũ amicum exigit: atque forsan hæc secũda institutio fraudẽ præ se fert, ex his, quæ modo diximus, nisi institutus hæres esset filius legitimus testãtis: quo quidem hærede instituente filiũ spuriũ, potius præsumendum erit institutionem factã fraterno amore, quam parentis iussu; Bal. *in l. eam quam. n. 54. C. de fideicom.* Sunt & quidam, qui patri consulant contracta inter spuriũ, & capacem alium integerrima omniũ bonorum societate, illum spurii socium hæredem instituere, vt ex illa societate optimã partem filius spurius capiat ratione societatis. Bal. *in l. 1. C. pro socio. col. fi.* Corset. *in singu. sub. in verb. spurius.* optimus text. & ibi Bar. *in l. is qui duos. ff. de liber. legat.* Io. Lup. *in rub. de don. inter vir & vxor. §. 65. nu. 11.* ab hoc tamẽ consilio cauendũ censeo, cum propter fraudis non leuem coniecturam, tum ob animæ salutẽ, cui non admodum conuenit his vti dolis ad effugiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possunt ex Cæpola *caut. 38.* Platea *in l. 1. C. de delatori. lib. 11.* & Lud. de Sardis *in tract. de legitimat. fol. vlt.*

Præterminendum vero non est parentitutissimum esse, vt spurium † hæredem instituat sub cõditione, si à principe 17 fuerit effectus legitimos: tunc etenim sequuta legitimatione, patris hæreditatem absque animæ periculo obtinebit: eũ institui iure possit incapax in tempus, quo capere possit. *l. in tempus. ff. de hæred. instit. l. sicut. & ibi gl. in princ. ff. quib. mod. vsuf. amitt.* Bald. Aret. & Alex. *in d. l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth.* idem Aret. *in l. si filius familias. ff. de test.* quam *Opinionem Communem* esse testantur Ias. *nu 5.* & Lancelot. Dec. *in d. §. instituens.* & Gualdens. *de arte test. tit. 2. caut. fin.* idem in hac specie notauit Bald. *in l. 1. C. de instit. & substit. in 6. q.* cuius opinionem fatetur communiter esse receptam Carol. Cotta *in vltimis memorabilib. in dictione spurius.* dicens se eam defendisse Ferrariæ contra Ludoui. Lusita. *in l. quidam relegat. ff. de reb. dub.* qui tamen *col. 11.* potius videtur in hoc casu Bald. sequi, quàm ab eo discedere, tametsi non omnino ei placeat Bald. sententia, quam Soci. ibi *num. 11.* probauerat. Nec obest *l. si alienum. §. in extran. ir. ff. de hæred. instit.* vbi in institutionib. conditionalibus oportet hæredem capacem esse tempore testamenti, mortis, & aditionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secus in conditione intrinseca, & quæ à iure intelligitur, qualis est ista, cum capere poterit hæres. *in d. l. in tempus.* vbi gl. hoc sensit: traduat optime Ias. *in l. 11. quã hæres. ff. de vulgar. & pup.* Aret. *cons. 155.* Imo hic spurius hac conditione institutus poterit pendente conditione bona petere, & ea, vt curator administrare ex bonorum possessione secũdum tabulas. *l. si quis institutus tar hæres in item. ff. de hæred. instit.* vbi Bald. & Ang. idem Bal. *in l. fin. ff. de his qui sui sui vel alien. iur.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 19. num. 4.* Sed & is, qui spurium filium habet, meminerit in his regnis posse ei † relinquere iure alimentorũ quintam bonorũ partem, ex 18 Regia *l. 10. Tauri.* [*& l. 8. tit 8. lib. 1. Recopilat.*] quinimo & ante iura Codicis, & Authenticorum licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. *in lib. 4. parerg. c. 5. ex l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habentur.*

¶ Secunda conclusio: Nepos † legitimus, vel naturalis ex 19 filio spurio, deficiente prole legitima, potest ab auo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institutus. Bart. Imol. Alexand. Aret. & Iaso *in l. Gallus. §. quid si iu. ff. de liber. & posth.* & Barto. *consil. 118. per l. fin. ff. de his, qui. vt in dig. & l. fin. C. de nat. libe.* notat Signoro. *cons. 114.* quam *Opinionem* asserit *Communem* esse Dec. *cons. 462.* & Corne. *consil. 25. in 1. volum.* & Carol. Molin. *in Alex. and. consil. 74. volum. 3. litera A.* qui & eam sequuntur. ex quibus infertur auum non posse nepotem ex spurio, etiam legitimum & naturalem instituere, existente prole legitima, secundum omnes, imo nec existente prole legitima rescripto principis. Dec. *cons. 258.* Secundo ex his constat, præfatam institutionem etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eiusdem Doctoribus, quos sequutus notat idem optime Aymoni. Sauil. *consil. 184.* Hæc tamen conclusio secunda



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cunda non procedit in nepote nato ex filio incesto. Bald. *in l. si quis incest. C. de incest. nupt.* per text. ibi, quem idem Bald. dixit esse vnicũ *in c. in præsentia. nu. 35. de probat.* Corset. *in singu. verbo haret.* Hippo. *singu.* 143. idem notat Alex. *in d. §. quid si u.* quorũ *Opinio Communis* est, teste Salyc. *in d. l. si quis incesti.* & Corne. *d. cons. 25. 1. volum.* etsi 125. *in d. §. quid si u.* velit à Bald. recede-
20 re. Ex qua inferri potest nepotem ↑ ex filio post sacros ordines susceptos ab auo presbytero institui non posse: cum filius clerici in sacris constitui ordinibus dicatur natus ex incestu. glo. Bald. & Paul. *in l. 2. C. de episcop. & cleric.* quod alibi tractabimus: sed tamen proprie incestus non est hic filius, ex glo. *in c. venerabilem. qui filij sint legitim.* quæ cum adulterom appellat. Vnde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo vel naturali, ex filio clerici sacris ordinibus insigniti: quod Bald. voluit *in d. l. si quis incesti.* Petrus, Cynus, & Salyc. *in d. l. 2.* Alex. *in d. §. quid si u. col. fin.* & Roder. Zuares *in l. 9. tit. 11. lib. 1. Fori. 2. col.* & Cors. *in sing. in rer. fenicatio.* vbi expressim fatetur hanc *Opinionem Communem* esse.

21 Tertia conclusio: Filius spurius ↑ natus ex damnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento, etiam si mater non sit illustris, nec proles legitima superstite, licet alias spurius natus ex coitu non damnato matri non illustri succedat simul cum legitimis *l. si quæ illustris. C. ad Orfici.* vbi gl. tex. *in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fin in authent. ex complexu. C. de incest. nupt.* glo. & Ange. *in §. nouissime. Instit. ad Orfici.* Specu. *titu. de success. ab intesta. §. 1. n. 2. & 27.* Deci. *cons. 313. colu. 1.* refert tamen plurimum scire quis dicatur damnatus coitus: & cõstat eum coitum damnatũ dici, qui punitur aliqua lege exteriori, & humana, text. *in d. authent. quib. mod. nat. effic. sui §. fina.* Barto. *in l. fin. colum. 2. ff. de his, qui vt indig.* atque ab omnibus receptum videtur. Vnde ↑ apparet coitum com consanguinea
22 vel affini, absque dubio damnatum dici debere. Sic etiam eodem pacto, coitum cum vxore alterius. Quin & coitus cum concubina legitima alterius, cum puniatur lege exteriori, damnatus censetur *l. si vxor. l. inter liberos. ff. de adult.* Coitus etiam cum monialibus *l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleric. c. si quis non dicam. de pœnit. distinct. 1.* Item coitus inter dominam & seruum *l. vnica. C. de mulier. quæ propr. serv. se iunxer.* quæ & alia adducit latius Ioan. Baptist. de S. Scuerino *in d. l. si quæ illustris. fol. 2. colum. 1.* & Angel. *in d. §. nouissime. colum fina.* Ex quibus dubium est, an coitus inter solutam & coniugatum damnatus sit dicendus? Qua in re dubitat Dec. *consil. 311.* & tamen Paul. Castrens. respondit non esse hunc coitum damnatum. *cons. 34. num. 4. in 2. volum.* Alexan. *cons. 139. in. 1. volum.* Aymon. *consil. 266. colum. 1.* & Socinus *cons. 148. in 1. volum. colum. 2.* ex eo quod hic coitus aliqua pœna per legem exteriorem minime puniatur. *l. 1. C. de adul:.* Verum cum coitus hic sit punibilis ex eo quòd maritus vxori iniuriam irrogat, secundum Bald. *in d. l. 1.* atque etiam lege Regia 24. *tit. 3. libr. 1. in ord. Regiis,* certius existimo hunc coitum inter damnatos esse connumerandum. quod probat Ange. Aret. *in d. §. nouissime. colum fina.* post Matthes. & idem asserit Ioan. Baptist. *in d. l. si quæ illustris. fol. 3. colum. 2.* & quamuis non diffitear, priorem sententiam frequentius recipi: tamen hanc dicit Dec. veriorem esse *cons. 306.* cui suffragatur, quod coitus hic vere sit adulterinus ex *lib. 1. C. de adult.* Thom. & Caiet. 2. 2. *quæst. 154. articu. 8.* quod constat ex diffinitione adulterii, cuius mentionem egimus *part. 1. huius operis. c. 1.*

His etiam concinit non inutilis quæstio, quid dicendum
23 sit in coitu inter solutam, & sacerdotem, aut sacris insignitum ordinibus, contingenti: Et Manh. ab Afflict. *in constitutio. Neapolitan titul. 82. colum. 2.* voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri, ac subinde prolem hinc susceptam matri succedere: quod falsum existimo, adeo etenim odiosa hæc proles fuit semper canonibus, vt in Concilio Toletano nono *capit. 10.* statutum fuerit, filium dum ex coitu clerici, & fœminæ liberæ, sub specie tamen matrimonii scienter contracti, seruum effici ecclesiæ. Cuius canonis & Gratian. meminit *in c. cum multa. 15. quæst. 8.* apud quem tribus locis text. ille est emendandus. Nam dum legitur, *super innocentia,* oportet scribere, *super incontinentia:* & dum habet idem Gratiani codex *firmari,* legi debet *reformari.* Item dum legitur, *Alicua pollutione,* magis integre constat sensus, si legatur, *Tali pollutione,* quæ omnia restituenda sunt ex ipso concilio. Tum codice. & ex Specul. *in tract. de concil. 2. par. titu. 46.* Ex quo canone Roman. *singul. 502.* nimis large notauit, filios clericorum esse seruos ecclesiarum. illum text. dicens *Sung.* esse cũ tamẽ illa constitutio de natis ex clericorũ coniugio loquatur: sicuti eam intellexit. Abb. *in c. 1. fina. colum. de treuga. & pace.* at Regia. *l. 3. titu. 21. part. 4.* addit tamen gl. *in d. c. cum multa.* Illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem euanuisse. cuius meminit Abb. *in dict. colum. fina.* & idem *in c. cum sit. de ser. compet. numer. 15.* Sed nihilominus ex eo constat quàm exosa fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à gloss. *communiter* recepta *in c. per venerabilem. qui filij sint. legitim. in verbo, adulterinus.* vbi Abb. *num. 31.* hanc copulam damnatam dici, probat. idem Abb. *in c. innotuit. de electio.* gloss. *in pragmat. sanctio. titul. de concubina. §. ipsas. verse. arcere. argum. c. cum olim. de cleric. coniuga.* notat idẽ Nicol. de Vbald. *in tract. de success. ab intest. 4. speciei filiorum.* Quo fit, vt secundum præfatos Docto. matri minime succedat filius clerici in sacris ordinibus constituti, etiam si ipsa mater sit soluta à lege coniugij, voti, alteriusve vinculi. Quod & in specie notat Bermondus Choneronius *in tracta. de concubina. pag. 356.* Nec opinor id Regia *l. Tauri.* quæ 9. est, [ *& l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] sublatum fuisse: ex Ioanne Lup. ibi, *numer. 37.* cum ex verbis & mente eiusdem legis constet, nihil hac in re diuersum à iure veteri ibi sanciri. vetus etenim *lex* Regia *22. titul. 3. lib. 1. ordine.* in eius proœmio sensit idem, quod nos ex prædictis authoribus notauimus. Tametsi Regia *lex* superius adducta, *3. titul. 21. part. 4.* in vltima eius parte possit induci ad contrariæ opinionis probationem. Nam vt quidam opinantur, illic probatur, filium clerici, etiam sacerdotis, matri succedere posse, nec dici proprie natum ex coitu damnato, quod fortassis probabile multis videbitur, iure saltem huius regni. [Quam opinionẽ etiam iure Cæsarum veram probare conatur doctissimus Gregorius, *in dict. l. 3.* Ego tamen dubitatione ista non semel examinata constanter existimo, quod paulo ante probaui, iure Cæsareo eius sententiam defendi non posse, & iure Regio ordinationum, atque Taurina constitutionum facile improbari, qua ratione in iudicio, & consultus, potius probarem eam opinionem, quæ filium istũ à successione matris excludit, quam eam quæ eum admittendum esse docet.] Nec temere diximus coitum inter solutam, & constitutum in sacris damnatũ esse: sed, vt excluderemus coitum inter solutam fœminam, & clericum minoribus præditum ordinibus, etiam si is beneficium ecclesiasticũ habeat: non etiam opinamur hanc copulam damnatam dici: ac subinde censemus liberos ex ea susceptos, matri succedere: tametsi contrarium iure Cæsario, & Regio probare tutatur Roder. Zuares *in l. 1. titul. 6. lib. 3. Fori. colum penultim.* Imo Regia lege hos filios naturales esse, apertius constat, quam iure communi, secundum quod eos esse spurios Bald. censet *in l. parentes. ff. de in ius vocan.* Ego vero ex his, quæ paulo ante de filiis naturalibus dixi, eos esse iure ciuili Romanorum nothos censerem: non proprie naturales, nec omnino spurios: non enim vere spurij censendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat coniugalis esse: nec item vere naturales, quippe qui nati sunt ex ea concubina, quæ licet domi cohabitaret: iure tamen ciuili minime permitteretur: quod Bartol. censet *in l. penult. ff. de concub.* quem in hac ratione sequuntur hi, quos repuli hoc *c. §. 2. num. 5.* verùm si Pontificum ius in vtroque foro moribus receptum, Regia & Taurina constitutione tõ probatum confuderemus, hi filij naturales sunt: sicut apparet ex notatis superius, §. 4. cui opinioni subscribunt omnes, quos aduersus Bart. *dict. numer. 5.* citauimus. Mater autem filiorum clerici sacris ordinibus præditi ipsis filiis non potest succedere: sicuti nec ei filij succedunt, secundum Ioannem Lup. *in l. 16. Tauri. numer. 12.* [22].

Adiiciam tamen hic ex præcedentium ratione eum coi-
24 tum etiam dici damnatũ, qui ↑ cum virgine, viduave stupro contigerit: quia punitur pœna legis exterioris *l. inter liberos. lib. si vxor. ff. de adult. §. 2. Institut. de public. iudic. l. 2. titul. 19. part. 7.* quod ostendunt Ioan. Bapti. & Ange. Aret. in dictis locis. quam opinionem procedere tantum in virgine, aut vidua: quæ non sit infimæ sortis, existimat Bald. *cons. 26. volum. 3.* Soc. *202. col. 2. vol. 2.* Ludo. Gozad. *cons. 21. colum. 2.* & Aym. Sauil. *cons. 166. colum. 2.* nam eom missum stuprum cum vilibus non est punibile. *l. adulterium. C. de adulte.* quæ tamẽ in vilibus respectu morum loquitur: non in virginibus aut viduis infimi generis. Quo fit, vt existimem tutius esse, asserere stuprum esse punibile, si commiteam cum vidua inhonesta aut meretrice. *libr. si vxor. ff. de adult.* cum vidua vero honesta stuprum commissum punibile esse, etiam si infimæ sortis sit, vt notat Stepha. Bertrandus *cons. 158. in 3. volum.* alioqui ansa præbe-
retur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

retur exercendi passim libidinem, atque vitiandi virgines pauperes, & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet Aym. *cons.* 166. *col.* 2. aduersus præmissa velle coitũ inter solutos, seu liberas matrimonii legibus, & castitatis voto damnatum non esse, etiam si stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sensu Bald. *in l. cum quam. C. de fideicõ. colu. 6. vers. & scias.* cui minime accedo. Ex præmissis tamen infero coitum inter liberum à lege coniugũ, atque castitatis voto, & fœminas eodem pacto liberas, etsi plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bart. *in l. fi. col. 2. ff. de bis, qui. vt indig.*

Hasce vero dubitationes Ioanna Augusta, Caroli Cæ-
25 saris mater, *lege Tauri. 9.* prorsus explodit: ea etenim † decisum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ coeunti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissime infertur iure Regio, filium conceptum à coniugato, & soluta, matri succedere: quamuis spurius sit atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus ciuilibus. Vnde *lex illa 9.* ad matris successionem spurios, & naturales admittit: modo non sint geniti ex coitu damnato pœna mortis naturalis, quo ad matrem.

Ac iure communi attento infertur, filium à virgine, vel vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab altero domi retenta, vel à domina ex seruo proprio, spurium esse, nec matri succedere: & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secundo, deducitur iure Cæsarum, non esse filium aliquem proprie spurium, qui matri succedere possit, cum proprie spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successionem etiam proponi, atque deferri filiis, quos paulo ante ex lata significatione spurios esse diximus, nisi probanda sit opinio illa, quæ asserit coitum inter coniugatum, & fœminam solutam, damnatum dici non debere, itẽ illa, quæ asserit copulã sacerdotis, & fœminæ nec coniugatæ, nec religiosæ, nec consanguineæ inter damnatos minime computari. His enim casibus iure communi darentur filii spurii proprie, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

26 Quarta conclusio asserit: Fratres † naturales, seu sporios quocunque coitu genitos, intestatis sibi inuicem succedere, si vterini sint. *l. spurios. dict. l. 2. vnde cogn.* Filii enim naturales, vel spurii quocunque coitu geniti, succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Ludouic. de Sardis *in tractat. legitimationum 3. part. de spiritiorum successione. fin. quæst.* hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus vterinis, nec cognatis intestatis succedunt, secundum Anani. & Bologn. in eius additionibus *consil. 51.* & Matth. ab Afflictis *decis. 96.* Abb. *cons. 50. in 2. volum.* Deci *cons. 311. colum. 1.* & Aymo *cons. 138. colum. 3.* Hoc vero certum omnino non est: imo potius oportet dicere, non esse hic adhibendam istam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus, hanc quarum conclusionem, vt optime notat Corne. *cons. 21. in volum.* vbi asserit hanc *Communem Opinionem* esse, quam sequitur Curt. Iun. *cons. 123.* & idem Corn. *cons. 234. colum. penult. 4. volum.* & Nicol. de Vbaldis *de success. ab intesta. part. 3. colum. 4.* quod probari videtur *in dict. l. spurii.* non tamen ita efficaciter. vt contrariam opinionem conuincat: pro qua est Regi. *l. sua. titu. 13. part. 6.* & idem probat Ange. Aretin. *in tract. de testam in verbo, nolens intestatus. colum. 8.* iura igitur cognationis naturalibus, & spuriis competunt: non iura signationis. Vnde naturales, vel spurii ex parte patris cõiuncti sibi, etiam intestatis, inuicem minime succedunt, ex recepta ab omnibus opinione *in dict. l. spurius.* per text. ibi, notat Aymon *cons. 138. col. 3.* [Ex quibus lector poterit expendere, quæ nouissime tradit Emanuel à Costa *inc. si pater, verb. bona omnia. num. 11. & sequent. de testament.* obseruata tamen diligenter, & cũ iudicio decisione. *l. Tauri 27.* & ea opinione, qua receptum esse videtur, fratrem spurium, posse succedere legitimo fratri ex testamento, quod tradidere Caccia lup. *in l. si qua illustris. numer. 29.* Curtius Iunior *consil. 123.* & Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius. verb. & vxorem. 5. numer. 130.* [Dicta tamen Regia *lex final.* fratrem naturalem ex parte tantum admittit ad successionem fratris intestati, qui fratres vterinos non habet: ex qua lege corruit gloss. *in l. 2. ff. vnde cogn.* quam dicit siog. Abb. *cons. 50. colum. 1. 2. volum.* Flor. *in l. qui testamentum. ff. de probation.* dicens, duos fratres ex eodem patre conceptos à diuersis concubinis distincto tempore in contubernio retentis, nec iura agnationis, nec cognationis habere: atque ideo non competere eis mutuam successionem. notat idem Bartol. *in authent. quib. mod. nat. effic. fin. §. si quis igitur.* & Speculi. *titu. de success. ab intesta. §. 1. vers. quid de natu. num. 39.* Hoc enim iure Cæsareo locum habet: at iure Regio sublatam esse constat. Fratres vero legitimi, & naturales, naturalibus tãtum, vel spuriis præferuntur. *argum. l. si qua illustris. C. ad. Orsician.* [Adde Ioan. de Platea *in l. col. 3. C. de vacan. lib. 10.* Arch. *reg. ea qua. col. 35. de regul. iur. in 6.* Gregor. *in l. 13. titul. 7. part. 6.* Anto. Gom. *in l. 9. Tauri. num. 29.* Bernard. *in praxi. crim. c. 58.*].

## §. SEXTVS.

## De alimentis & aliis iuribus illegitimorum.

*SVMMARIA.*

1 *Filij quicunque etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi.*
2 *Filius quicunque, etiã spurius, parentes occidens, lege Pompeia punitur.*
3 *Ius alendi spurios passo partim tolli non potest.*
4 *Alimenta filiis spuriis debita, lege aliqua tolli non possunt, cum naturales sequen.*
5 *Legitima debita filiis non tolli non potest.*
6 *Primogenitum vnum ex liberis omnium bonorum constitui potest, modo ii alijs alimenta præstet.*
7 *Alimenta spurijs abhæredes præstanda, etiamsi pater prohibuerit.*
8 *Leges ciuiles alimenta spurijs negantes, iniquas esse, & ideo iure canonum abrogari.*
9 *Alimenta præstanda in qui ex damnato coitu nati sunt iure canonico, non autem ciuili.*
10 *Alimenta liberis præstanda sunt perspecta parentum & filiorum qualitate, & conditione.*
11 *Alimenta quæ miseratione & pietatis causa præstantur, danda sunt secundum qualitatem personæ, alij autem dicunt secundum vitium nefandum & num. 12.*
12 *Non intelligitur ad. unb. en complexu. C. de incest. nupt. & ad c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim.*
13 *Filius tunc à patre alendus, quando non habet vnde possit alimenta percipere.*
14 *Legari possunt alimenta filio ex stamo, etiamsi habeat vnde se alat & sted. Regia l. Tauri explicantur.*
15 *Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere.*
16 *Dos à patre filiis spuriis data, maiorem tamen quantitatem, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.*
17 *Maritus alere tenetur vxorem propter coniugium.*
18 *Dotis titulus mixtus est spuriis ouerosus, partim lucratiuus.*
19 *Spurij an sint à matre alendi, & educandi.*
20 *Lactare liberos ne regina quidem probrosum est.*
21 *Spurij etiam ab hæredibus parentum sunt alendi; & quid de alijs successoribus.*
22 *Prodalimentis liberorum, bona patris obligata sunt.*
23 *Vxor pro alimentis agere non potest contra emptores bonorum mariti.*
24 *Alimenta filiis data an ad eorum hæredes pertineant? & respondetur quodsic.*
25 *Fundus ad alimenta legatum ei, cui proprietas legari poterat, ad hæredes legatarij transit.*
26 *Nepotes spurij an sint ab eorum auis seu proauis alendi.*
27 *Alimenta quibus ex causis filiis negari possint.*
28 *Armis & insignibus patris vel matris, an spurij vel illegitimi vti possint.*

QVinta principalis conclusio † præfatis optime accedit, qua filios quocunque coitu, etiam incesto conceptos, à parentibus alendos esse profitemur: ex *c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrim.* sed & hoc ratione probatur: decet etenim iure naturali hominem procreatũ conseruari, atque alimente pereat: pater vero genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali iure: igitur alere tenetur ipse pater filium. Præterea liberorum educatio iuris est naturalis. *l. 1. §. in naturale. ff. de iustit. & iur. c. iis natural. 1. distinct.* natura autem communis est legitimis & spuriis, *l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. l. quisquis. C. ad leg. Iuli. in ciesta.* Bald. *in l. vnica. C. de confess. num. 73.* idem *in c. 1. §. naturale. si de feud. succ. contro. inter Domi. & agna.* dicens † legem Pompeiam de parricidis locum sibi vendicare, etiã in spuriis: sequitur eum Alex. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. numer. 43.* & Fortu. *in tracta. de vltimo. fin. illat. 7.* ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis & spuriis. Abb. *in c. cum haberet.* Bartol. *in authen. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse, † vt ius istud non valeat tolli vllo pacto partium. Speculi *in tit. iur. qui filii sint legitim. §. 1. vers. sed pone quid. num. 12.* Aberic. *in l. 1. §. ius naturale, colum. final. vers. sed quæro.* & ibi Bald. *vers. quæ sit filius. ff. de iustit. & iur.* Bartol. *in l. si quis à liberis. §. præterea. ff. de liberis agnoscen.* Alex. *in l. si cum detem. §. 1. num. 9. ff. soluto matrimonio* Idem Alex. *in l. alia. §. elegantiter. num. 12. eodem titul* etiam si



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pactum sit iurarum. Domin. *in c. quamuis pactum colù. 2. de pact. in 6.* & Feli. *in c. ex rescripto, de iureiur. num. 12.*

4 Secundo ex eadem ratione est hoc intelligendum, non obstante lege municipali, aut consuetudine aliqua: † non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia iure naturæ debentur. Abb. *in c. fin. de consuet. num. 22.* à quo nullus discrepat, secundum Rochum Curt. ibi. *fol. parte. 45. colum. 3.* Vnde infertur intellectus illius sententiæ, qua passim Docto. profitentur † legitimam partē in bōnis parentum filiis iure debitā, lege municipali, aliàve tolli posse: cuius author fuit

5 Dynus *in reg. indultum. de regul. iur. in 6.* quem sequuntur Bartol. & Imol. *in l. Titio. §. Titio genero. ff. de cond. & demonstrat.* aliique plures, quos referunt Imol. & Alex. *in l. quod de bonis. §. fina. ff. ad leg. Falcid.* Dec. *in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur.* idem Deci. *cons. 19. num. 5.* qui hanc *Opinionem* fatentur esse *Communem.* tradit late Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 8.* Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita vt alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo sub infertur, non omnino reiiciendam fore opinionem illorum, qui ex aduerso existimant, legitimam lege, statutóve diminui posse, tolli vero totam non posse, quā asserunt Rota antiqua, 476. & Noua, 18. Soci. *cons. 30. colum. 1. & cons. 150. 1. vol.* Vincent. Hercul. *quæst. 2. ad primum.* Ias. *in l. quemā in priorib. C. de inoffic. testam.* dicens eam esse *communem.* idem Ias. *in l. si pater. num. 21. C. de instit. & substit.* Dec. *cons. 106. num. 4.* Roderic Zuares *in l. 9. tit. 5. lib. 5. Fori. 2. limit.* Hęc enim procedit, vt diminui possit vsque ad quantitatē alimentis necessariam: tolli vero prædictā quantitas non possit. Hinc manifestissime deducitur, legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam vero tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bald. colligere facile est *in l. 1. §. in naturale. ff. de iustit. & iur. colum. fina.* Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse. etiam si Franc. à Ripa eam dicat communem esse, *lib. 2. responf. c. 7.* Ex pietate enim naturali iure parentibus alimenta ab ipsis filiis exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac bene instituta Republica minime sit recipienda: qua quidem statuit, genitos è mereretricibus parentes alere non teneri. cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admisere in duodecim tabularum legibus *tit. 3.* si quidem lex illa pictati refragatur, quæ parentibus deferre debet. eodem enim iure naturali tenentur filij parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. *lib. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnoscen.* probat doctissime Alfonsus à Castro *lib. 2. de iusta hæret. punn. c. vltim.* merito dissentiens à Barto. qui *in dicto. §. parens.* dixit, filium parentes debere alere non iure naturali, sed ratione naturali: ita intelligens Iurisconsultum *in d. §. parens.* dicentem, ratione naturali parentes à filiis alendos esse.

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

Secundo infertur statutum, quo cauetur patrem minime teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse, vt existimat Anchar. *in capit. 1. de constit. 11. qu. principa.* Ioan. Baptist. *in lib. omnes populi. ff. de iustit. & iur. fol. 10. colum. 4.*

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

Quarto, deducitur ex his, licite posse quem, ex Regia tamen permissione & licentia, primogeniū † bonorū suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo cæ-

6 teris Indigentibus liberis alimenta præstentur: ita Io. Lup. *in d. 3. notab. §. 21.* etiam in iudicio interiori animæ: tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioan. Lup. *eod. 3. notab. §. 26.* & Io. Cirier. *in 2. lib. de primogenit. c. 15.* atque ex hac ratione censurā patiuntur aliquot ex his, quæ notat Zuares *in dict. 2. limitatione* Quibus adde Tiraquel. *de primog. quæst. 4. & trib. sequentibus* latè hac de re disputantem. Qui in specie tradit *quæst. 4. num. 33.* alimenta præstanda fore à primogenito cæteris liberis, etiā si consuetudine vel lege, aut principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostiens. Ioan. Andr. & Panorm. *in c. licet. de vot.* adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogeniorum institutionem absque vlla peccati labe, probat Dominic. Sot. *lib. 4. de iustit. & iur. quæst. 5. artic. 1.*

Quinto, infero alimenta his filiis, † quos spurios appellamus, deberi etiam si eorum pater ea præstari prohibeat in testamento, Bald. *in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cleric. vers. vlt. quæro.* & Zuares *in l. 1. tit. 6. libr. 3. Fori. vers. notandum.* post Dynum *consil. 9.* qui pulchre respondit, patrem in testamento non posse filium priuare alimentis hac conditione, si cum fratribus cohabitare noluerit. 7

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure † Pontificio præstari. *c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrimon.* iure autem ciuili Cæsarum, spuriis filiis alimenta denegantur. *auth. ex complexu C. de incest. nupt. auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. fin.* Speculatus. *qui §. his sint legit. §. 1. vers. quid de natis.* Prepos. *in d. c. cum haberet.* Aret. *consil. 48.* Imol. *in l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. ff. ad Treb.* & Felin. *in c. Ecclesiæ S. Mariæ. de constitut. nu. 45.* Ego tamen ex tex. *in d. auth. ex complexu.* ius ciuile procedere existimo in filiis natis ex incestu, coitúve damnato: cæteris enim spuriis non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhibere iubet: eritque eisdem filiis facillimum ea obtinere, etiam refragante iure Cæsareo: cum petitio alimenta possit apud iudicem Ecclesiasticum, etiam à laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Barto. *in l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat.* Io. Lup. *in c. per vestras. 2. not. n. 19.* Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest: sicuti notat Alex. *in l. 1. col. 6. ff. solut. matrimon.* 8

Cæterum illa Constantini lex, quam (fortassis quod istam alimentorum denegationem) Iustianus approbat *in auth. quibus mod. nat. effici sui. §. fin.* his filiis alimenta negans, nimis rigidat, & crudelis est: nam & Theodosius Imperator leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat, *in l. 2. C. de natur. lib. 4.* libro Codicis Theodosiani. Quo fit, † vt constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiam natis ex damnato coitu, in foro sæculari excluso, iure ciuili seruanda sit. gl. Cardin. & Abb. *in d. c. cū haberet.* Abb. *cons. 115. & cons. 50. 2. volum.* Fortun. *in tracta. de vltim. fine, illatio. 6.* Corset. *in reperto. in verbo, alimenta. 2. colum.* sensit Bartol. *in d. auth. ex complexu.* Alciat. *libr. 4. parerg. capit. 5.* quam *Opinionem Communem* esse testatur Aretin. *in princip. Institut. de iure natural. gentium. & ciuil. colum. fin.* Dec. *in capit. clerici. de iudic. 2. colum.* Ripa *in rubric. verborū obligationib. in fine.* idem Ripa. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. quæst. 27.* Ioann. Lupi. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 9. numer. 14.* Ioann. de Neuizanis *in sylua nupt. libr. 3. numero. 25.* Carol. Molinæ. *in Alexand. consil. 74. volum. 3. litera. B.* cui sententiæ conuenit Regia, *lex 19. Tauri.* Ex quo ego infero etiam Regio iure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimos liberos habeat, contra Ioannem Lupi. *in l. 9. Tauri. numer. 50.*

Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionem vt † alimenta præstentur his filiis iuxta parentum facultates, & perspecta ipsorum filiorum qualitate: vbi considerādum est, quo pacto deceat illum filium spurium. glos. *in l. Nepos Proculo. ff. de verbor. significa. vers. dignitate.* quam dicit *sing.* Ias. *in §. fin. Instit. de action. colum. 1. & in §. item Seruiana. eod. tit. nu. 64.* cōmendat Alex. *in l. maritus. ff. solut. matrimon.* diēs alimentā, quæ miserationis † causā præstantur, præstanda fore, circumspecta persona illius, cui exhibenda sunt. op. rim. tex. *in l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. vsufruct.* notat Imol. *in l. Nesennius. §. fina. ff. de re iudic.* sequitur Aretin *cons. 17. colum. penuli.* Vnde in præstandis alimentis, quæ miserationis ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda: tametsi Bald. *in d. l. si maritus.* dixerit, Isthæc alimenta iuxta necessitatem vlctus esse censenda minime attenta personarum dignitate: sequitur eum Ioan. Lup. *in d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. num. 3.* Chassanæ. *cons. 39. nu 55.* 9 10 11

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio † *c. cum haberet.* nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non dignitas personarum sit considerāda: quod expedit à suis principiis perpendere. iure namque naturali alimenta debentur, quatenus vitę subueniatur. *c. pasce. 86. dist. l. necate. ff. de liber. agnosc.* 12

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

agnosc. additur ius humanum, neq; iniuria alimenta præstari debere: sed iuxta dignitatem & statum illius, cui præstanda sunt; vt constat: igitur Baldi opinio non potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc discordia noua inter ius canonicum & ciuile: quà apparet à iure canonico filiis, euiã spuriis alimenta deberi à parentibus iuxta filiorum dignitatem. per *c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon.* at iure ciuili filiis comprehensis *in d. auth. ex complexu.* alimenta deberi, quatenus vitæ subsidio sint satis, ne fame, aut frigore pereant: non tamen illa, quæ ad ornatu filiorum dignitate sunt necessaria: siquidem lex ciuilis alimenta negare potuit, quæ iure naturali non sunt necessario exhibenda: quibus mire concinit Regia lex Partitarum, quam in vndecimo intellectu citabo. Igitur plurimum conducit iudicis arbitrium in his alimentis diffiniendis. Sed & Regia *lex. 10. Tauri.* [*quæ in Recopilatione est. lib. 8. tit. 8. lib. 5.*] permittit patri titulo alimentorum quintam bonorum patrem designare his filiis, quibus alimenta dare tenetur. Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitæ subsidio, necessario erit augenda: si vero excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum conuenit, minime diminuetur, authore Ioan. Lup. *d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. in fin. num. 10.* quo in loco posteriorem huius interpretationis partem aperte probat, priorem vero *numer. 7.* non admodum obscuris verbis senserat.

13 Quinto, † quamuis filios à parentibus alendos esse, iure constet: id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque ante aliqua præditus sit, vnde possit sibi alimenta capere: secus ergo si is filius valeat se ipsum alere, *lib. si quis liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscen.* Anton. & Abb. *in d. c. cum haberet. 3. colum.* Baptist. de S. Seuerino *in lib. si qua illustris. C. ad Orfitian. colum. penultim.* Socin. *consil. 121. num. 47. in 4. colũ.* Laurent. Calca. *cons. 59.* Dec. *cons. 579.* Nisi dedecus sit filio autem illam exercere: quod prædicti Docto. sentiunt, & Ioan. Lup. *in dict. cap. per vestras. 3. notab. 5. 23. num. 6.* Abb. *in cap. 2. colu. 2. de conuers. infide.* probat Regia *d. 6. tit. 19. part. 4.* Id etiã hac in re certissimum esse opinor, patrem huiusmodi alendi liberos minime satisfacere, si id curet, & agat, vt filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publice alunur: indecens est enim filiũ in domo publice hospitali constituere. quod sensit Bald. *in l. vnica. §. sed si minus. C. de lati. libert. tollend.* quem Præposit. sequitur *in d. cap. cum haberet.* Anton. Burgens. *in cap. 1. de empti. & vendit. colum. penulti.* & Ioan. Lup. *in d. §. 23. nu. 9.* dicentes cum, qui alterum tenetur alere, huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit, eum in loco illu alimenta percipere: vnde aperte sentiunt, quod nos asserimus: non enim video debere filium, nec patrem, in domo publica pauperum ali ipsum filium.

14 Nec istud est præter mittendum, lege aliqua † diffiniente certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio relinquere, etiam spurio: posse patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamuis ipse filius habeat patrimonium, vel bona, ex quibus valeat se ipsum alere, cui opinioni suffragari videtur, quod pulchre notat Aymon *cons. 199. num. 10. vers. non obst. 21.* Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio *l. 9. ac. 10. Tauri.* [*& l. 7. ac 8. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si is filius ditissimus sit. Fateor tamen, dubiam esse hanc interpretationem: atque ideo admoneo, ea de re amplius deliberandum fore, in eo filio, qui spurius sit, & nihil, nisi iure alimentorum capere potest. Aymon etenim de illo spurio tractat, qui ex operis rusticis se ipsum alere poterat. Cuilibenter ipse addiderim, obseruandum esse in hac quæstione non solum quibus ex operis, aut qua industria filius spurius alimenta possit sibi suppeditare: sed & patrimonii, & bonorum conditionem, num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes, certúmve subsidium.

15 Sexto, ex his infertur, † patrem teneri ad designandam dotem filiæ spuriæ, sicuti ad eam alendam: quod Bart. voluit *in dict. authent. ex complexu.* Abb. *in cap. cum haberet.* & est communis Opinio, teste Ioa. Baptist. de S. Seuerino. *in d. l. si qua illustris. colum. penult.* not. Bald. *in l. sed nec vxorem. C. de iure dei.* Bart. *in l. fin. §. si à socero. ff. de bis, quæ in fraud. creditor.* idem *in d. l. Marcius. §. duobus. col. antepenult. ff. de legat. 2.* Matthes. *notab. 147.* Bario *in l. fina. colũ. 2. ff. de his, quæ ob. vt indignis.* Ioã: Lup. *in d. cap. per vestras. 3. notab. § 9. & §. 23.* Bald. Nouel. *in tract. de dote 6 part. prim. leg. 26.* Ioã. Compe. *de dote. 1. part. quæst. 17.* Socin. *in l. 1. numer. 25. ff. de solut. matrimo.* vbi Aretio. *colum. 5.* scribit, hunc sextum intellectum seruari in praxi, & asserit communem esse Franciscus de Ripa ibi, *nu. 65.* Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam; ex ratione, quam prædicti Doctores adducunt, atque post eos Euerardus *in centuria locor. cap. 29.* notat in hac specie Curtius Iunior *cons. 37. colum. si,* quamuis Alexand. *in dict. l. num. 8.* voluerit patrem non obligari ad constituendam dotem filiæ spuriæ: pro quo facit *l. vxorem. §. pater. ff. de legat. 3.* Cui tamen responderi potest, eam legem locum habere, quando filia habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere: vt expressim præter alios intellexit Fortun. *in tractat. de vltimo fine. illatio. 9.* Hinc probanda est decisio Præposit. *in cap. 1. §. similiter, de cap. Comit. ad feudu.* dum dicit, præmissa lege, vel consuetudine, qua subditi alicui Duci, Comiti, vel Marchioni, aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere, eos debere non tantum id agere erga filias legitimas: sed & erga spurias, quem sequitur Chassan. *in consuetud. Burgund. Rubric. 8. §. 5. numer. 38.*

16 Verum, si pater † excedat iuris metas in assignanda dote filiæ spuriæ, ab eis legitimis hæredibus ille dotis excessus est exigendus matrimonio soluto: non eo constante, ne filiæ maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotẽ. Bart. *in l. fina. ff. de his, quæ in fraud. creditor.* quod eo casu procedere potest, quo marius tempore contractus ignorabat, eius vxorem spuriam esse: alioqui Barto. opinio falsa foret: siquidem etiam matrimonio constante posset illius dotis excessus peti: vt notat Ioan. Lup. *in dicto cap. per vestras. 3. notab. §. 24. numer. 3.* ac Ioan. Francisc. de Ripa *in l. 1. ff. soluto matrim. num. 97.* post Cuman. *in d. l. fina.* & Nicol. de Vbal. *in tractat. de success. ab intestat. 4. specie filiorum. fol. 6. colum. 1.* Quin & aduersus Bario est optimus text. *in Regia l. 29. Tauri.* [*leg. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil.*] qua probatur, dotem in officiosam à fratribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiam in matrimonio constante: quod iure communi Paul. Castrens. adnotauerat *in lib. vnic. d. inofficio. dot.* quam sequitur Ioan. Lup. *in d. 3. notab. §. 22.* dicens ita in Princiano Prætorio iudicatum fuisse, primisquam lex Regia statueretur. Tametsi idem Ioan. Lup. *in d. §. 24.* opinionem Barto. asserat esse *Communem,* ex eo quod dotis titulus marito sit oneroso, gl. *in l. si donatarium. ff. de iodu. caus. dat.* ibidem recepta communiter Barto. *in l. si constante ff. soluto matrimo. numer. 67.* Bald. *in l. hac editali. col. 3. C. de secũd. nupt.* Ias. *in l. Nesennius. 3. notab. ff. de re iudic. text. in l. vnica. vers. lucratiua. C. de impo. lucrat. descriptiõ.* 10. Regia *l. 17. Tauri.* [*& l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil.*] Latius Andr. Tiraquel. *in l. si en quam. C. de reuocan. donat. in verbo, donatione num. 173.* sed licet dos marito detur pro onerib. matrimonii ministrandis; non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo oneroso contractus: quia † ratione contrahendi iuretur vir vxorem alere. Vnde dos marito † promissa nec defertur vera gratia lucri, nec omnino contractus oneroso conditionem sequitur: alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

17 18

¶ Septimo, principaliter ad hanc rem attinet † alendos esse liberos, à matre, primo ætatis triennio: posti illud vero à patre, gloss. *in d. cap. cum haberet & in l. nec filium. C. de patri. potest. & in c. final. de conuers. infideli.* mater etenim cogitur proprium lactare filium, vt scribit Diuus Gregorius in responsioni bus ad Augustinum Anglorum Episcopum *cap. 10.* ex quo id notauit Gratia. *cap. ad eius vero. 5. distinct.* modo non sit ita pauper, vt lactando filio, minime vacare possit. Azo. *in summa. C. de patri. potest.* quem sequuntur Bald. & Paul. *in l. alimenta. C. de nego gest.* Abb. *in d. capit. fin. col. 2.* Bart. *in tract. de aliment.* Præposit. *in dict. cap. ad eius vero.* probat Reg. *l. 3. titul. 10. part. 4.* addunt tamen præfati Doctores, idem esse in casu, quo mater nobilis esset: cui iuxta mores patrios dedecus foret ei, lactare proprium filium, vel si careret lacte: his etenim tribus casibus infans tradendus est nutrici patris expensis, vel cogendus est pater matri pauperi alimenta præbere, quo filium possit propriis vberibus nutrire. Verum ego ob quamcunque nobilitatem minime excusarem fœminas à lactandis † propriis filijs, nec oploor, etiam Reginis id esse dedecus: ex Phauorino apud Aulum Gell. *lib. noct. Attic. 12. capit. 11.* & Macrob. *lib. 5. Saturna. capit. 11.* & Plutarch. *in libro de liber. educan. fol. 2.* & Augusti. *in enarratione Psalmi 49.* pulchre & vberrime Tiraquel. *in tractat. de nobilitat. cap. 20. num. 76.* Nec tamen fœminas proprios lactare filios detractantes mortalis criminis reas iudicarem, si in eligenda nutrice, atque alendo filio, curam huic negotio conuenientem impenderent, quod ipse Plutarchus admonet. His etiam illud addendum est, post

19 20



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

21 Octavo, constat ex præmissis, † filios etiam spurios non tantum à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus, optimus text. *in authen. hoc. C. de natur. liber.* Baptist. *in dict. l. si qua illustris. col. penul.* Abb. *cons. 115. 2. vol.* Matthes. *not. 148.* Socin. *cons. 151. 2. volum. 2. col.* idem probat text. *in l. si quis à liberis. §. item rescripserunt. ff. de libert. agnoscen.* vbi Bartol. adnotauit, filiũ spurium alendum esse à monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa *in l. si vnquam. c. de reuocanda. donat. quæst. 27.* donatarium omnium bonorum officio iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamen transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui iure emptionis, si mili sive contractus bona patris obtinuit: cum nullũ hic detur hypothecæ ius: quo in re hallucinatur Durandus Gualdensis *in lib. de arte testand. titu. de liber. institut. caut. 17.* dicens, bona † parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque ideo eorum emptores ad hæc alimenta teneri peri. *l. 2. ff. de alimen. legat.* hoc enim falsum est, quia lex secunda, quã ipse citat, locũ sibi vendicat in bonis quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: vti Bart. ibi not. & probatur *in l. Lucius.* vbi idem Barto. *ff. eod. titul.* Romanus *cons. 388.* optime Hieronymus Gigas *in tract. de pensiomb. q. 52.* his accedit, quod Ioan. Gallus scribit *q.* 22 *122.* vxorẽ, cui maritus † alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse aduersus possessores iure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.

24 Nono est aduertendum, † alimenta, quæ à parentibus filiis spuriis legantur, vel traduntur, ad filiorum hæredes nõ pertinere. Baldus *in l. eam quam nutrit. 41. C. de fideicommiss.* non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur *l. cum hi §. si vni. ff. de transactio. l. Dominu. §. fina. ff. de vsufruct.* non ratione proprietatis: quia illa filiis spuriis à patre relinqui non potest: igitur nullo iore ad filiorum hæredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legauit, seu assignauit. idem notat Baptist. *in dict. l. si qua illustris. colum. penultim.* Vnde si filij ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris hæredes redit: vt existimat Ioã. Lup. *in cap. per vestras. 3. notab. §. 24. numer. 4.* vbi *num. 7.* dubitat de sententia Baldi, qui *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur.* dixit, alimenta, quæ iure filiis legitimis dantur ex eo, quod lege municipali, aliáve ratione priuentur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bald. recedit Roderic. Zuares *in l. 9. titu. 6. lib. 3. Fori. limitat. colum. 16.* quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ, lege, vel primogenii iure, sublatæ: quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alii notant *in l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionibus* dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietas illius legari 25 poterat, † ad hæredes legatarii transiere: quæ Opinio Communis est, vt fatetur Paulus de Monte Pico *in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. volum. 2.* Thom. Ferrari *eaut. 2.* licet ab his dissentiat Carol. Molin. in Alexand. *cons. 223. volum. 2.* Imo si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non exceddit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filii transire, eandem rem nititur probare Rodericus Zuares *in libro. 1. titul. 8. libro. 3. Fori. verficulo. secundum est.* Verum hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita: cum *in constitutione. 10. Tauri. [leg. 7. titul. 8. lib. 5. Recopilat.* [sic sancitum, quintam bonorum partem, quæ in re alimentorum filiis competit, & relinquitur, ad filii etiam spurii hæredes transire.

26 Decimo, adnotandum est, non † tantum patrem aut matrem adtrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum etiam auos, ac proauos cæterosque his maiores, si nec Pater nec mater filios alere possint. Eadẽ etenim æquitatis ratio in his vlger. quod Abb. not. *in d. c. cũ haberet. fina. colum.* Socic. *cons. 161. volum. 2.* sentit Barto. *in l. penult. ff. de liber. agnoscend.* Cyn. *in l. 2. C. de alend. liber.* Nec oberit Regia *l. 5. tit. 19. part. 4.* dicens, filios spurios alendos esse à matre, auo & proauo materni generis, quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

27 Vndecimo, præterea quæ ad huiusce rei cognitionem adduximus, illud erit considerandum, hæc † alimenta filiis negari posse ex his causis, quæ iuste à iure censentur, vt filius exheredari possit à parentibus, gloss. ab omnibus recepta *in dicto capit. cum haberet. & in l. si quis à liberis. §. idem iudex. versicul. detulerit. ff. de liberis agnoscendis.* quam dicit Singul. Francis. Cremens. *singul. 9.* Ferra. *in regul. iura sanguinis. ff. de regul. iur.* Gerar. à Petra Sancta, *sing. 1.* & Carol. Moliu. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. in princ.* huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. *in l. Diuus. ff. ad leg. Pompeam. de parricid.* Iat. *in l. iuscuiile. col penult. ff. de instit. & iur.* & Ioan. Lip. *in cap. per vestras. 3. not. ab. §. 5. & §. 13.* quod probatur Reg. *l. 6. tit. 19. part. 4.* Quæ quidẽ lex in fine vnum addit memorabile: nempe ex d. causis alimenta negari posse: non tamen ea, quæ sunt præcisse necessaria in subsidium vitæ. quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitudinis, propter quam filius esset morte dignus: tunc etenim non esset iniquum, filium priuari etiam his alimẽtis, quorum indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.

Duodecimo † solet dubitari, an filij illegitimi vti possint 28 insignibus paterni, aut materni generis: quod Chass. tractat *in gloria mundi cap. al. part. 1. & parte 1. considerat. 15.* Explicat etiã hac in re Franc. Balb. *in tract. præscript. 4. part. 4. part. princ. quæst. 18.* an bi filij bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vsucapere.

## §. SEPTIMVS.

## De modo legitimandi & nominatione.

### SVMMARIA.

1 *Nominatio filij ne efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solenniter factus.*
2 *Concubina præsumitur vxor, ex eo quod concubinum natum ex ea filium solenniter nominauerit, & quæcumq; hic procedãt.*
3 *Præsumitur matrimonium ex nominatione filij ex concubina suscepti.*
4 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quod pater profitearur suum esse.*
5 *Nominatio filij, absque eo quod hæres instituatur, eum reddit legitimum.*
6 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

SVperest nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alij peculiaribus libellis aggressi fuere: fortasse tamẽ post varia, atque numerosa à nostris Doctoribus hæc in re non inuiliter scripta, & hic noster labor spernendus non erit.

Primũ equidem filius † naturalis legitimus efficitur, ex 1 eo, quod pater eum proprium filium esse fatetur in instrumento publico, testamento, scripturáve priuata, trium virorum fidedignorum testimonio scriptã. *authent. si quis. C. de natu. libe. & in authent. vt liceat matri & auia. §. ad hoc autem. colum. 8. gloss. in authent. quibus modis natural. efficit. sui. §. si vero ii. qui solummodo. in verbo, principũ.* ea ratione, quod lex ciuilis præsumat patrem profitentem aliquem † esse proprium filium, concubinam, 2 ipsius filij matrem, vxorem recipere: sicuti Ang. & Salyc. fatẽtur *in d. authent. si quis.* Bar. *in disp. 11. ad fin.* Ludouic. de Sard. *in tract. de legitim. fol. 8.* Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. 6. specie filior. 2. modo legitim.* & Ias. *in l. neque professio. C. de testamen. 2. col.* Nicol. Boer. *decis. 240. num. 16.* & Carpol. *caut. 248.* Alioqui lex ciuilis ex hoc nõ cẽseret fratres huius nominati, vtrinque coniunctos, etiam legitimos esse. quod in dictis iuribus expresse cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. *in lib. 2. C. quibus res iudic. non nocet.* Alexan. *in l. sæpe. ff. de re iudic. numer. 51.* Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iacob. de Bel. vis. *in d. C. ad hoc autem.* sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hæreditatem ipsius parentis, & Prepos. *in c. per tuas. qui filij sint legiti. ex cõta. incipen.* tamen Ant. de Rosel. dubitat de eã *in tractat. legitim. cap. fin. col. penult.* & Nicol. de Vbald. *in d. 2. modo legitim.* nam & contrarium voluit Bart. *cons. 106.* cuius opinio verior videtur, & magis applaudens Doctor. *in hac quæst.* citatis & Boer. *de decis. 240. num. 17.*

Ex quibus inferur primo, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione, casu, quo à matre dicta nominatio procederet: non enim præsumitur consensus coniugalis ita facile in ipso viro ex nominatione fœminæ, ficuti in ipsa fœmina & concubina ex viri nominatione, Ang. *in d. authen. si quis.* quem Cremensis sequitur. *sing. 161.* & Carpol. *caut. 248.*

Secundo infero eandem legitimationẽ non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam vxorem accepérat,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

perat,eam que haberet.Salyc.*in d. auth.si quis*.text.optimus sic intelligendus *in cap.per tuas. qui filij sint legitim.* Et præ cæteris hoc ipsum probat Luc.de Penna *in l.q.colu.4.§.de his, qui sponsum.sub.lib.*10.

Tertio infero, prædictam legitimationem esse intelligendam,si mater * esset honesta fœmina:alioqui non esset rurum hunc matrimonii consensum præsumere.Bartol. *cons.* 240.Bald.*in l.1.col.2.C.quibus res iud.non nocet*.Ias.*in dict.l.neque professio*.Gerard.*singul.* 76.*contra Præpos.in dict.capit.per tuas*.Nec placet distinctio,quam in hac quæstione tradit Nicol.Boer. *in d.decis.num.*16.quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur, mortua matre hanc legitimationem minime induci ex prædicta nominatione: quod Bartol. Bald.& cæteri passim fatentur:& est communis opinio,teste Nicol. Boer. aduersus Præpos.*in d.c.per tuas*.

4 Quarto, cum hic de præsumptione tractetur, ad eam inducendam necessarium esse quidam existimant, † patrem nominare filium,atque profiteri suum esse:suum, inquam, eo intellectu,quo apud Iurisconsultos sui hæredes dicuntur *in l.in suis.ff.de liber.& posthum.§.sui autem.Inst.de hæred.qualitat.& different.* atque ita prædicta iura intellexit Bald.*in c.innotuit de elect.* & Ias.*in dict.l.neque professio*. 2.*col.* Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi,nec opinor opinionem istam esse recipiendam:si quidem *in auth.vt licet at matri& auia.§.ad hoc vero.* constat ex Nouel.Græco codice,*17.sensit.* satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus,si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dictio,suus,ita est accipienda,vt Bald.& Ias.opinantur : quibus Regia.*l.7.titul.*15.*part.*4.minime patrocinatur : Imo oostram sententiam corroborat. Id enim tantum cauendum est,ne pater in hac professione filium, naturalem appellet.

5 Quinto hinc elicitur,falsam esse gl.*in dict.c.per tuas*. † quæ exigere videntur simul cum hac nominatione, eiusdem filij institutionem, ita vt hæres à patre instituatur : hoc etenim necessarium non esse satis constat, sunt tamen qui hanc legitimationem admittant,si pater filios legitimos, & naturales non habeat,non alias.gloss.*in dict.cap.per tuas.& in dict.auth.si quis*.vbi Bartol.& idem *in dispensatione* 11.*colum.fina*. Ioan.Andr.*numer*.15.& Anchar.*in dict.cap.per tuas*. Ias.*in dict.l. neque professio*.2.*colum.* quorum opinio mihi admodum placet ex eo,quod hanc præsumptionem iuris, non admodum deceens sit in legitimorum,& naturalium præiudicium extendere, quibus etiam adiungendus est Hostiens. *in summa. titul.qui filij sint legitim.§.final.ad finem*. qui hoc idem asserit,licet contrarium teneat Iacob.de Bello visu.*in dict. authen. vt liceat matri& auia.§.ad hoc.* Præposit.*in dict.ca.per tuas.7.col.* Nicol.de Vbald. *in tractu. de success. ab intest. 6. specie. filiorum.* 2. *modo legit.* Bald.*in c.innotuit.de elect.* Ludoui.de Sard.*de legit. fol.* 8. *colum.*2. & Anton.de Rosel. *in tract.legitimat.2. pn. col. penultim.* quorum authoritate vtrinque pensata,non verebor primam Bartol. sententiam audacter *Commiuem* asserere cum Nicol.Boer. *decis.*240. *numer.*18.

6 Secundo principaliter, * filius naturalis eius consensu à patre curiæ principis oblatus ; fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos,& naturales filios habeat ipse pater. *lib.*3. *C.de natur.liber.& in authem.quibus modu natural.effician.sus.§.*1.2.& 3.Regla.*l.*5.*tit.*15.*par.*3.atque idem erit, si mortuo patre ipse filius non ex istantibus legitimis,& naturalibus, se ipsum curiæ offerat,gloss.*in d.c.per tuas*.& notatur *in d.l.*3.*& in auth. paulo ante citata*.tradunt etiam Præpos.*in d.c.per tuas.& in c. per venerabilem.§. quod autem.qui filij sint legit.colum.*7.Antoo. Rosel. *de legitimat.c.fina*.Ludouic.à Sardis *in eo. tract. fol.*16.Nicol.de Vbal.*de success.ab intest.6.specie.5.modo legitim.*addens,hunc filiũ ex oblatione ista,vtcunq;facta,admittendũ esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem principis, cuius curiæ facta fuit oblatio:non ad alia bona. sensit idem Angel.*cons.*350.*nu.*7.Hæc tamen legitimatio ab vsu recessit: vt idem Angel.asserit *cons.*17.*& authent.quib.mod.natur.effic.sui.§.quod vero.*Præpos.*in d.c.col.*7. Anto. Rosel. & Ludouic.à Sard. *in pracitatis locis.* Quo fit, vt nec in illa legitimatio admittenda sit,quã per oblationem curiæ cœlesti,id est, religioni, factã, à iure cõcedi voluit Guliel.Cuneo *in l.*1 *C.de sacrosanct.Eccles.* ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ principis sæcularis.idem Bald.*in dict.l.*1. *in lectione.col.*5. Felin.*in cap.cum deputs.de iud.*2.*col.*Ias.*in l.*1.C.*quando non per. par. num.*30. Alexan.Roman.& Aretin.2.*colum.in Lucceffatu.ff.de acquir.hered.* Anton. Rosel.*in dict.tract.in fine*.Barbatius *in cap. quia in 1 de testam.* 2. Roman.*in authent.similter.*C. *ad leg.Falcidi.7.speciali.*quæ quidem extensio,etsi frequentiori Doctor. iudicio probetur,iure tamen procedere nequit,quia oblatus curiæ Cæsaris ideo legitimus fit, quod præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus in præmium illius ministerii, cui filius illegitimus additus est : quæ ratio non conuenit oblationi, quæ curiæ cœlesti fit. Faber *in authent. ex complexu.C.de incestu nuptiis.& in lib.cum qui.& in authent cum licet.C.de natura liber.* Floria.3.*p r.titul.*1.*capit.*67.§.2. idem etiam præmittit Præposit. *in cap. tanta.*2.*col. qui filij sint legitim.* qua in re maxime dubitat Roderic. Zuares *alleg.* 25.securus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.

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

## §. OCTAVVS.

## De Legitimatione.

### SVMMARIA.

1 *Legitimatio quid sit,& in quo differat à dispensatione.& numer.sequẽti.*
2 *Legitimatus simpliciter ad omnia legitimatus censetur.*
3 *Legitimato debetur legitima:atque ei competit in dicendi testamentum in officiosum, vel nullum.*
4 *Legitimatus per dispensationem principis non succedit patri ab intestato,vt legitimus.*
5 *Dispensatio principis intelligenda est strictè,nec admittitur extra casum expressum.*
6 *Legitimatio interpretanda est late.*
7 *Legitimatus succedit patri,in eo quod pater ei reliquit.*
8 *Legitima legitimati, potest grauari à patre.& num.*9.
9 *Filius legitimam deducere potest ex fideicommisso restituendo.*
10 *Si statutũ vult filiũ contentũ esse,re vel quantitate ei à patre relicta, eũq; excludit ab hereditate paterna, non potest pater eum in ea regrauare.*
11 *Quadũ legitima fiunt succedit ex forma statuti non debet magis grauari quam legitima.*
12 *Statutum excludens filium à legitima secundum patris voluntatem,est strictè interpretandum.*
13 *Legitimatus an sit vere legitimus.*
14 *In statuto legitimatis venit appellatione legitimi,si per subsequens matrimonium legitimatus.*
15 *Legitimatus per rescriptum,an vere legitimus.& ibid.Benedicti Plumbo pulchra distinctio explicatur.*
16 *Legitimatio ex damnato coitu natorum magis dispensatio est,quam legitimatio.*
17 *Prohibetur an legitimare possit,qui iure prohibentur legitimari.& numer seq. maxime* 21.
18 *Papa legitimare proprie non potest,qui de iure legitimari non possunt.*
19 *Legitima triplex,plenissima,plenior,minus plena, quæ potest dispensatio dicitur.*
20 *Papa legitimare potest in toto orbe etiam sibi non subditos.*
21 *Legitimatio prohibitorum iure legitimari,odiosa est,adeoq; strictè interpretanda.& num.*23.
22 *Legitimatus in quibus differat ab eo,cum quo princeps dispensauit.*
23 *Citatio successorum patris intestati non requiritur in legitimatione,secus est in dispensatione.*
24 *Legitimatus à Papa beneficia & sacerdotia obtinere potest.*
25 *Legitimandi potestas à principe concessa,an sit favorabilis,vel odiosa.*
26 *Interpretatio in favorabilibus late fieri potest.*
27 *Legitimandi potestatem à principe habens,in defuncto, non potest etiam legitimare ad feuda.*
28 *Habens potestatem ex principis commissione legitimandi filios spurios,an possit filios legitimos efficere (iure.*
29 *Masculorum appellatione in primis legit, etiam fœmine comprehendunt.*
30 *Et,qui potest spurios legitimare,potest eos legitimos efficere,qui simul est ministerium & incestus.*
31 *In odiosis non vertendum à propria verborum significatione.*
32 *In genere quelibet species includitur.*
33 *Habens à principe facultatem legitimandi adulterinos,iti incestus filios, an possit legitimare eos,qui simul & adulterini & incestus sint?*
34 *In favorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sunt.*
35 *Legitimandi potestas à principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.*
36 *Dispensatio odiosa est,ideoque strictè interpretanda.*
37 *Legitimatus tãquã incestus,incestus legitimatus sitantũ sit adulterinus.*
38 *Lex correctoria aut odiosa strictè est interpretanda.*
39 *Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino etiam in foro Cæsarum.*
40 *Matrimonium dubium potest à Papa pronunciari legitimum.*
41 *Dispensatum,vt matrimonium iure canonico prohibente contractum, sit legitimum,prolem suscepta ante approbationem legitimã reddit,si cum mente principis facta fuerit.*
42 *Legitimatio an possit à principe concedi sibi non subdito?*
43 *Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.*
44 *Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare aliũ quoad temporalia subditum principis secularis?*
45 *Legitimare potest princeps sibi subditos extrà territorium.*
46 *Legitimare non potest princeps secularis quo ad ecclesiasticis,sicut nec Papa quo ad temporalia.*
47 *Legitimatus à quo sit concedenda filia clerici,etiam in sacris constituti.*
48



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

1 LEgitimatio est, † quædam natalium restitutio quæ absq; coniugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit, à principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui, *l. 2. ff. de natalib. restitu.* ita illegitime natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur, per legitimationem, rex. *in authen. quib. modis natur. effici. sui. in princ. & in §. illud. tamen.* Vnde à dispensatione legitimatio plurimum distat, eo quod dispensatio ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit, vt explicat Anton. de But. *in c. per venerabilem. qui filij sint legiti. n. 16.* & ibi Abb. *in glos.* 2. Paul. & Iaf. *in l. sed si hæc. §. patronum. ff. de in ius voc.* idē Paul *cons.* 30. *l. 1.* Alex. *cons.* 30. *lib. 4. & cons. vlt. libr. 5* idē Paul. *in l. falsa tēmonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & in rubri. C. de iur. aur. anul.* optime Iason *in cons. 40. colum. 2. lib. 3.* Corn. *cons. 9. 4. volu.* Fortun. *in l. gallus §. & si tantum. ff. de liber. & posthu. colum.* 150. dicens legitimam,

2 † etiam simpliciter, quo ad omnia legitimum censeri: eum vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat autē Dec. *cons. 259. final. colum.* legitimationem esse, non dispensationem, si princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, & ad omnia alia adiiciens vt patri succedat in eo, quod patri placuerit, idem notat Curt. Sen. *cons. 73. vers. sed premissis. colum.* 5. & Socin. *cons. 246. colum. 3. in 2. volum.* & Alciat. *lib. 3. pareg. c. 4.* idem late notat Paris. *cons. 7. vol. 2. numer. 17.* rursus idem Dec. *in l. pactum numer. 15. C. de collat.* Ludiuoc. Gozadin. *in cons. 6. numer. 63. & 67.* Iaf. *in cons. 162. lib. 1.* Carol. Ruin. *cons 75. lib. 3. numer. 10.* pro quibus est optimus tex. *in l. cū adoptatus. §. sed ne articulum. C. de adoptio.* quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitanus *in d. §. & quid si tantum. 2. per numer.* 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successiæ in bonis parentum: quamuis ex Corn. *in d. cons. 9. colu. fina.* contrarium notari possit, & ab aliis, quos ipse citat. & post eum Carol. Molin. in Alexan. *cons. vlt. lib. 5.*

3 Hinc efficitur, vt iure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum, eique competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum: secuti legitimè probat text. *in authent. quib. mod. natural. effici. legitim. §. igitur.* optimus text. *in §. 2. Institut. de hæred. qua ab intesta. deferunt* notat Iason. *in rubri. ff. de liber. & posthum. 2. colum.* Ioann. Cirier. *lib. 1. de primogenit. quæst. 13.* latius And. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo. susceperit. num. 64.* non ita dicendum erit in

4 eo qui dispensatione † effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, vt patri in certa portione bonorum succedat, vel ex eo pacto, quo pater voluerit eum succedere: non succedit patri intestato, vt legitimus: secundum Iason. *in d. 2. volum. numer. 5.* & rursus *numer. 14. & 18.* qui hoc iplum plaoe probat, vbi de dispensatione, non de legitimatione tractatur: quasi velit idem Iason, posse contingere, quod filius alicuius per dispensationem tantum efficiatur legitimus, vt patri succedat certa in specie, nempe in eo, quod patri placuerit: nec tamen fiat legitimus in vniuersum quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias. quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iason sensit *in dict. rubric. numer.* 18. & probatur ex eo, quod

5 dispensatio strictē intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à principe ab honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusque restituatur, ita tamen, vt patri succedat in ea, parte, quam ei pater relinquere voluerit: dubium est, an patri succedat intestato? Nā Iaf. *in dict. cons. 162. libr. 1.* sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrarium disposuerit, tunc enim non succederet contra voluntatem patris: quod magis receptum est: & tradit Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testamen. super. l. Regia lumit. 12.* & Alciat *in rubr. ff. de liber. & posthum. num. 17.* sed & Iason, ibi *numer. 16. & 17.* cui assentit idem Alciat. censet sufficere tacitam voluntatem patris, quę à lege presumitur *l. confirmantur. ff. de iure codic. l. si quis cum nolit. eod. tit.* huic opinioni accedit, quod hæc legitimatio propria, & vera est, non dispensatio: & ideo tantum ius successionis paternæ restringitur ad eius voluntatem expressam, vel tacitam: quia † legitimatio non est strictē interpretanda. Atque ita hæc opinio 6
benignior est. Quod si dixeris hanc clausulam eum sensum habere, vt hic filios patri non succedat intestato, non verebor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa: *Nunc præiudicio successorum ab intestato.* de qua §. 10. disputauimus. Cum in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & vera legitimatio: licet esset & illa, quæ filium legitimū quo ad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamē, vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc vera est in vniuersum legitimatio successionis iura restringens: quæ non sunt omnino filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio, quia hæc non in vniuersum, sed certis legibus id est, ad certos quosdam peculiares actus illegitimum admittit. Quemadmodum & ipse Iaf. *in dict. rub.* in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castr. qui *cons.* 30. 1. *vol.* dixerat, legitimatum vt patri ab intestato succederet, posse dicere, testamentum patris nullum, si in eū præteritus sit: quod falsum est, cùm hæc sit dispensatio, non legitimatio.

Et licet esset legitimatio, hoc tamē modo limitata: mihi tunc adhuc non placeret Pauli responsum. In his vero Hispaniarū regnis omnes legimationes cōcedi solēt hac lege, & clausula: *vt legitimatus † patri succedat in eo, quod pater illi reliquere voluerit,* vt testantur Roderic. Zuares *in dict. limitat. 12.* & 7
Gregorius *in l. 9. tit. 18. part. 3.* quod si tunc pater filio ita legitimato aliquid reliquerit, non posse in eodem testamento filium ratione huius legati, aut institutionis grauari ab eodem patre in ea parte, quæ † iure legitimæ portionis sibi de- 8
bita foret, alioqui naturali & legitimo, probare conantur quidam præsertim authoritate Decii *con. 257.* Rip. *in l. centurio. num. 48. ff. de vulg.* Benedict. Capræ. *cons. 19.* rursus Decii *in l. precibus. num. 24. C. de impube. & alij.* etenim ex glossa ibi deducitur, militem, qui poterat olim filium legitima portione priuare, *l. vltim. C. de inofficios. testament. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. eod. tit.* per fidei commissariam † substitutionem non videri 9
eundem filium à legitima excludere, imo poterit is filius tempore restitutionis fideicommissi legitimam portionem deducere: quam *opinionem frequentiori suffragio sequuntur interpretes in d. l. precibus.* quemadmodum illic fatetur Curtius Iuni. præter alios *num. 73.* nam & hanc sententiam probare conantur Angel, Paul. Alexand. & Iaf. *in dict. l. precibus* Imol. Aret. & alii, præsertim Ripa *in dict. l. centurio. num. 49.* vbi Galiaul. *vol. 12* fatetur hanc opinionem commonē esse, qua ratione Dec. *in dict. cons. 257. & in dict. l. precibus.* Ripa & Galiau. *in dict. l. centurio.* & in simili quæstione Benedictus Capra. *cons. 19.* responderunt, legitimatum, quē ex verbis legitimationis pater poterat legitima portione priuare, & cui tantum relinquere tenebatur, quod ipse voluisset, posse deducere tempore restitutionis portionem legitimā, si à patre hæres institutus, grauatus fuerit hæreditatem restituere. Verū hæc minime probant patrem non posse grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio successionē filio secundum patris voluntatem concesserit: quod adeo verum est, vt mirer profectò, quandoque à doctissimis Aduocatis prædictam opinionem ex authoribus paulo ante citatis deductam fuisse. Siquidem omnes *in dict. l. precib. & in dict. l. centurio.* Decius & alii quotquot quæstionem præmissam disputarunt, plane fatentur, potuisse patrem expressim grauare filium etiam in portione legitima: quia vel lege, vel legitimationis clausula hoc ei permissum fuerit, negant tamen per fideicommissum vniuersale patrem voluisse prohibere deductionē portionis legitimæ, quæ alioqui permissa est filio instituto, & onere fideicommissi vniuersalis grauato. Sic sane nullus eorum potestatem patri negat grauandi filium onere fideicommissi, etiam quoad legitimæ portionis deductionem, quoties ipse pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere, tametsi de eius voluntate cōtrouertant. Vnde si voluntas patris manifesta sit, aut certis coniecturis deprehendi possit, minime dubium erit, imo ex authoritate tot doctissimorum virorum certum, posse patris voluntatem istam iure legitimam censeri: & necessario ita pronunciandum esse, vt hæc ipsa voluntas omnino, & constanter seruanda sit, & adimplenda, quemadmodum & Roderic. Zuares *in d. limitat. 12.* licet dubius censet, sensit Alexan. *cons. 189. lib. 5. & cons. 30. lib. 4.* Iason *in d. cons. 162.*

*lib. 2.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lib. & Gregor. *in d. l. 9. tit. 18. part. 3.* Nam & præter hæc, licet Decij responsum mihi omnino nõ displiceat *in dict. cons. 257.* eo saltem casu, quo testatoris voluntas in ea re dubia sit. illud improbat Alciat. *in rubri. de liber. & posth. nu. 22.* & de *Opinione Communi in d. l. precibus.* ipsemet Decius & Curtius illic dubitarunt, & contrariũ tenere conatur Socinus *in d. l. centurio. num. 31. versic. tertia conclusio.* quibus adde Curtium Seniorem *cons. 80. col. penult.* Pau. Parif. *cons. 7. num. 28. lib. 2.* Socin. & alios *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. nn. 13.* Nec his obstet sententia Bald. *in l. quoniam in prioribus. col. 2. C. de nuff. testam.* qui post Iacob. Butriga, ibi scribit, extante statuto, quod filiam
10 † excludat ab hæreditate paterna, & ea per idem statutum contenta sit necessario. re, vel quantitate à patre sibi relicta, non posse patrem aliquod onus adscribere, nec grauamen adiicere rei, vel quantitati ab eodem filiæ relictæ, cui opinioni accessere Paul. Castrens. *n. 1.* Salyce. *quæstio. vlt.* Iasoo. & Aretin. *colum. 1. in d. l. quoniam in prioribus.* Imol. *in l. vlt. colum. antepenulti. ff. de condit. instit.* idem Bald. *in l. emptor. 2. lect. ff. de rei vendic.* Aretin. *colu. 3.* & Socin. *nu. 10. in d. l. centurio.* Imol. *in d. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonst. nu. 11.* Benedict. Capra *cons. 19.* nam etsi hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Albertus Brunus *de statut. fœminas excludentib. articul. 11. quæst. 2. & 3.* & Lancelot. Galiaula *in dict. l. centurio.* senserit communem opinionem Baldo refragari: nihilominus admitti poterit, & probari absque præiudicio eorum, quæ modo adnotauimus: siquidem sententia Bald. procedit vel ex eo, quod quantitas, aut res filiæ ex forma
11 statuti relicta † succedat loco legitimæ portionis, quæ iure communi alioqui filiæ debita erat, & ab ea per statutum ex clnditor ipsa filia: vel quia grauamen appositum reddit, & efficit minus congruam, & competentẽ ipsius filiæ dotem: quæ tamen ex vera statuti interpretatione congrua & competens debet filiæ constitui. Vel tandem ea ratione, quod
12 statutum filiam † excludens à legitima secundũ patris voluntatem & arbitrium, cùm sit contrarium legi, & iuri communi, est stricte interpretandum, ita quidem, vt licet corrigat deefisionem *omnimodo. C. de inoffic. testament.* & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ: non tamen tollat responsum *l. quoniam in prioribus.* ex quo grauamen & onus à legitima reiicitur, & sic ab ea quantitate, vel re, quæ à patre relinquitur filiæ per statutum à legitima aduersus ius commune, & Cæsareum exclusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimato. Nam etsi legitimationi quo ad successionem fuerint certi adiecti modi, filius, cui secluſa legitimatione legitima nullo modo debetur, per ipsum principem nulla legitima priuatur, nec quod ei pater reliquerit ex libera principis permissione, succedit loco legitimæ alioqui debitæ: nec eidem suffragantur Cæsarum constitutiones *in dict. l. omnimodo. & in dict. l. quoniam in prioribus.* quippe quæ in filiis legitimis, non illegitimis sint obseruandæ. Et denique Cæsarea constitutio *in dict. l. quoniam.* solum his suffragatur liberis, qui poterant vti auxilio querelæ inofficiosi testamenti. Quod palam ex eadem decisione constat, & ideo non oporteat ab ea modò ad propositę quæstionis definitionem argumentari. Sic sane poterit sententia Iacobi & Bald. *in dicta l. quoniam in prioribus.* defendi & distingui ab his, quæ *in dicta l. precibus* Angelus ab & alij scripsere.

Secundo infertur intellectus illius opinionis, quam asse-
13 rit Barto. *in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. nunc. 29.* dicens, † filium legitimatum esse vere legitimum, & id *Communis omnium Sententia* admittit, vt constat ex Iaso. ibi, *num. 127.* Tiraquel. *in d. l. si vnquam, in verbo, susceperit. nume. 52.* Fortun. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 125.* Socin. *cons. 65. 3. colum. volum. 3.* Chassanæ. *consuetud. Burgund. tubr. 8. §. 5. versi. Christi nomine invocato.* Decius *cons. 158.* vbi expressim hanc
14 † esse *Communem Opinionem* fatetur. Sed tamen in statutis * hunc legitimatum appellatione legitimi comprehendi dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioannes Crottus *in dict. §. & quid si tantum. colum. 48.* & Albert. Brunus *in tracta. de statutis excludentib. fœmin. artic. 12. quæst. 4.* & Ioannes Cirier. *in lib. 1. de primogenitur. quæst. 13.* Ex quibus apparet, saltem ex opione, quæ magis communis est, legitimatũ in statutis non cõprehendi sub legitimo: sicuti asserit Albert. Brunus *in dict. quæst. 4.* & Decius *cons. 51.* & Carol. Molinæ. *in consuetudi. Paris. titu. 1. §. 8. glos. 1.* hoc enim procedit in his, qui per dispensationem efficiuntur legitimi: non in his, qui ex legitimatione hoc ius assequuntur: hi namque etiam in statutis sub legitimis intelligũtur: quod notant Albert. Brunus, Decius, Crot. paulo ante citati, ex hac, quam cõstituimus differentia. imo & io his, qui ex legitimatione ius illud consequuntur statuta minime locum habere, si simul sint & alij legitimi iure communi, notant eleganter Carol. Molin. *in d. §. 8. glo. 1. nu. 49.* idem Alexan. *cons. 2. vol. 1. nu. 11.*

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

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatũ à principe sæculari, quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispensatione principis sæcularis, non esse vere legitimum, eo quod in spiritualibus non ſum legitimatus sit. Si vero esset illegitimus ex vitio, quod princeps ipse tollere posset, vere legitimũ esse: cum partim illegitimus non maneat: imò perfectè legitimus sit. Ex quo subinfertur; legitimatum à Cæsare, quo ad successionẽ, cum nondũ sit habilis ad spiritualia, donec Romanus Pontifex legitimet eũ, non esse vere legitimum. Sicuti è conuerso legitimatus à Papa non dicetur vere legitimus, ex eo, quod ad temporalia non sit admittendus, vt constat ex mente Plumbini. Imo dicetur isthęc dispensatio potius, quam legitimatio. Sed id falsum est etiã refragante Plumbini sensu. Nam si princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse princeps concedere potest: nempe laicorum officia, & munera, is vere legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda nondũ sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatio, sed legitimatio. Decius *cons. 52. col. final.* quantuis Alexand. Paulisper dissentiat *in l. sed si hæc. §. patronum. ff. de in iure vocan.* quod sic probatur: Si duntaxat ex lege ciuili, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt, ex iure itẽ canonico, lege naturali & diuina nihil omnino vetantibus: ipso vero princeps leges humanas tollere potest: igitur quo ad effectus iuris, quis dubitat, posse principem vere legitimos facere? ex Bart. *in l. si is, qui pro emptore.* quidquid *in dict. disputatio.* Plumbinus dixerit. Ex eius enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

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

Secundo, ex Plumbino illud adnotandum esset filiũ naturalem, quem Cæsar legitimũ proprio rescripto efficeret, non esse vere legitimum, eò quòd ad spiritualia, & Ecclesiastica maneat inhabilis: & tameo is in conceptione vitium nullum habuit, quod parentum matrimonium impediret: sed tantũ illegitimus nascetur, quia mater vxor patris non erat, quod ipse non admitterem, sed vere legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertio, ex eadẽ Plumbini subtili consideratione sunt, qui colligant, filiũ à principe laicorũ legitimatum, & natalibus restitutũ, qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse cõiugalis, iure canonico prohibente, nõ vere esse legitimũ, nec dici hanc legitimationẽ, sed dispensationẽ. Paulus Castren. *consil. 30. 1. volum.* Socinus *cons. 65. final. volum. 1. col.* Baldus *in l. 1. C. de liber. natur.* Ioannes Crottus *in dict. §. & quid si tantum fol. 41. colum. 4.* Curtius Senior *consil. 73. dub. 4. & consil. 63 colum. pen. & cons. 16 colum. 5.* Laurent. Syluanus *cons. 45. nu. 13.*

Barba-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Barbatios *cons.* 58. *num.* 5. *libro.* 2. Decius *cons.* 337. *colum.* 2. idem Decius *cons.* 610. & *cons.* 264. *num.* 3. & *cons.* 393. *num.* 10. & *cons.* 576. *num.* 6. & *cons.* 579. *num.* 1. & *cons.* 307. *num.* 10. Gratus *cons.* 65. *nu.* 24. Socinus Iunior *cons.* 110. *num.* 19. & *cons.* 65. & *cons.* 97 *num.* 4. [41. ] *libr.* 2. Paulus Paris. *cons.* 2. *volum.* 2. *num.* 22. & Ludouicus Gozadin. *cons.* 85. *num.* 6. idem Gozadin. *cons.* 6. *num.* 76. & Curt. Sen. *cons.* 64. *colum. penultim.* & *cons.* 16. *colum.* 5. quibus ego in hac controuersia olim accesseram eandem opinionem probans: quia hic filius non restituitur natalibus, quamuis ad omnia, quæ princeps concedere potest legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, non legitimatio, ex eo quod hic princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam coniugalem efficere.

Huic opinioni accedit, quod Iustinianus *in Nouellis titul. quibus modis natural. effici. legitimi.* & *titul. quibus modis natural. effici. sui.* dum legitimationes expendit, & eam præsertim, quæ beneficio principis fit, de his tantum filiis agit, qui vel sunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina, & pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumentũ,
26 non esse veram legitimationem, † nec propriam natalium restitutionem, sed potius dispensationem, quoties filius illegitimus, & natus ex his parentibus, qui lege diuina, vel Pontificia impediente, tunc matrimonium contrahere non poterant, rescripto principis legitimus efficiuntur atque ideo hic legitimatus filius poterit iuxta expressam formam & concessionem admitti, vt legitimus ad illic concessa, non tamẽ ad alia, quæ legitimis iure competunt. præterea plurimũ hæc opinio coadiuuatur ex eo, quod non temere Iustinianus derogat futuris spuriorum legitimationibus. *in auth. quibus modis natur. effici. sui.* §. *sed et*, quamuis erga filios naturales se facilem præbeat, beneficium principis lege ipsa, & nouella constitutione promittens: ac forsitan voluerit idipsum insinuare, quod paulo ante probauimus: nempe non esse propriam, nec veram natalium restitutionẽ, nec legitimationem, sed potius dispensationẽ, si princeps eos legitimauerit filios, qui ex incestis nuptiis, aut cõmixtionibus fuerint procreati: cùm etiam accedente consensu parentum princeps minime poterit easdem coniunctiones legitimas efficere. Sic sane Ludouicus à Sardis *in tract. de legitimatione. 7. part. quæst.* 1. scribit dici dispensationem, & ideo restringendã esse, non legitimationẽ, quoties à principe legitimatur spurius, vel naturalis in his casibus, quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam spurius prohibetur legitimari *in d.* §. *vltim.* & *in l.* 1. *C. de natural. liber.* naturalis item quandoque, vt constat ex eiusdem Iustiniani Nouellis *in dict. l. vltim.* quãuis negari non possit † etiam principem secularem, qui nõ po-
27 test matrimonium aut coniunctionem prohibitam legitimam efficere, posse nihilominus proprio rescriptõ filiũ ex ea copula natum legitimare ad quoscunque honores, successiones & omnia alia, quæ illegitimis iure prohibentur. Hoc etenim fatẽtur Anton. *col.* 5. *versic. aduerte.* & *col.* 7. *versicul. per quæ concludo.* Abbas & Præpositus *in* §. *quod autem. fol.* 12. *in dicto cap. per venerabilem.* ita intelligentes quæ in ibi Ioannes Andreas hac in quæstione scripsit. Hæc tamen legitimatio vera & propria non est, sed potius dispensatio censetur ea ratione, quod non possit dici natalibus restitutus, qui fuerit legitimatus ab eo principe, cui nõ licet coniunctionẽ illam, ex qua fuerit conceptus, legitimã & coniugalem efficere, tametsi ea consequatur, quæ illi princeps expressim cõcesserit. Quod *in doct. cap. per venerabilem.* satis aperte adnotare videtur hostiens. & Ioan. Andreas *colum.* 3. Henric. *colum.* 1. idem Hostiens. *in summa, titu. qui filij sint. legit.* §. *qualiter. vers. salua re-*
28 *uerentia.* Ex quibus † & illud consequitur, quod si Papa legitimauerit filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non possent, quamuis eum natalibus restitueret, & in vniuersum plenissime legitimum efficeret, nõ esset hæc legitimatio vera, & propria, potiusque dispensatio dicenda foret: non quia sit intelligenda tantum quoad spiritualia, quia hæc ratio, vt diximus, falsa est, sed quod non poterit summus Pontifex ab initio, etiam ex consensu parentum coniunctionem illam legitimam efficere. Quod ex prædicta opinione deducitur, quæ tot doctissimorum iudicio ita probata videtur, vt fere censeri possit frequentior, ac plurium authorum suffragio munita, quam ea quæ ex contrario placuerit quibusdam asseuerantibus, veram esse legitimationem, non dispensationem: quæ princeps siue sæcularis, siue ecclesiasticus natalibus restituerit, & in vniuersum legitimauerit, etiam absque titulo & radice matrimonij eum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina, vel humana lege adhuc ex ipsius principis permissione coniugium licite contrahere nõ poterãt: cuius opinionis authores, ni fallor, fuere Albericus *in rubric. ff. de decret. ab ordin. facien. numer.* 20. Socinus *in l. Gallus.* §. *si eius col.* 3. *ff. de liber. & posthum.* Iason. *consil.* 71. *colum. penultim.* & *consil.* 40. *colum.* 1. *lib.* 3. Corolus Ruinus *consil.* 87. *lib.* 3. *numer.* 12. Andreas Alciatus *in rubric. de liber. & posthum. num.* 11. post Socinum ibi, *numer.* 17. sensit hoc Gozadinus *in dict. consil.* 6. *num.* 67. & *cons.* 29. *numer.* 31. & deducitur ex resolutione Antonii *in dict. capit. per venerabilem. col.* 7. *versic. per quæ concludo.* & illic præposit. §. *quod autem. fol.* 12. *gloss. in authent. ex complexu. C. de incestis nuptiis.* quæ quidem opinio adeo iure probari poterit, vt & ipse in hac quarta huius operis editione minime erubescam hoc in loco tradere, lectorem admoneus, ne statim eam improbet, sed potius expendat, num hæc posterior sententia priori præferenda sit: mihi etenim non videtur à iuris rationibus aliena. Nam quod ex Hostiens. & Ioan. Andr. paulo ante referebam, in hunc sensum accipiendum est, vt distinguamus † triplicem legitimationem. Est enim quadam legitimatio plenissima, quæ tollit, vitium aut impedimentum, iu-
19 re inductum, & quod matrimonium impediebat, quæque procedit à radice matrimonii aduersus iuris probationem contracti: illud siquidem legitimat, ac prolem ex eo susceptam, ac si ab initio & tempore contractus nullum subesset impedimentum, quod coniugalem consensum impediret. Secunda est legitimatio plenior, quæ absque vllo consensu coniugali, minime legitimata matrimonii radice, legitimat eum, qui absque vlla conuentione coniugii natus fuerit ex illicita coniunctione carnali, eumque natalibus restituit, & in vniuersum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittatur, ad quæ minime admittuntur iure humano qui ex alio coitu, quam coniugali, & legitimo nati fuerint: & in summa vt omnia possit consequi quæ potuisset, si ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio est illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario, & illegitimo ad aliquot actus ei, vt illegitimo iure prohibitos, minime restituens eum natalibus, nec in vniuersum admittens ad ea, quę iure humano sunt illi prohibita. Et hæc vltima legitimatio vere dispensatio est, & in ea procedunt omnia quæ de dispensatione superius scripsimus, traduntur q; ab his authoribus, qui paulo ante in initio *huius.* §. fuêre citati: quia per hanc dispensationem ius aliquod datur personæ alioqui non capaci, nec legitimæ, & ei, qui maneat quo ad alia illegitimus: secundum Ludouicum de Sardis *in tract. de legitimatio per rescriptum. col.* 2. Prima vero legitimatio ab Hostiens. Ioanne Andr. & Henrico ita propria & vera legitimatio censetur, vt secundam existiment potius esse dispẽsationem, quam veram legitimationem: atque ideo cẽsent prædicti authores, summo Pontifici tantum competere non Imperatori: quia summus Pontifex potest matrimonium iure humano prohibitum legitimare, nõ Imperator. Quod verum est, si de legitimatione tractemus, quæ à radice matrimonii procedit ad illum effectum, vt summus Pontifex
20 † possit in toto orbe hoc modo quoscunque legitimare, etiã sibi non subditos, quo ad temporalia: atque ita Ioan. Andr. Hostiens. & Henric. atque alij quæstionem hanc tractantes conclusionem hanc probauerunt, solum concedentes, illã esse veram legitimationem, quæ à radice matrimonii procedit, quamcunque aliam dispensationem appellantes: quo fit, vt secunda legitimatio dici possit dispensatio, si primæ comparetur: vera tamen & propria legitimatio, si cum tertia legitimatione sit conferenda. Sic etenim hanc opinionẽ intellexere Antonius *in dict. capit. per venerabilem. colum.* 5. *versic. aduerte colum.* 7. *versic. per quæ concludo.* & Præpositus *ibi.* §. *quod autem fol.* 12. *colum.* 1. *versic. omittamus antiquos.* & *colum.* 3. *versicu. & aduerte.* quasi primã legitimatio sit propria & vera restitutio, secunda sit plena quædam iuris legitimi collatio absque radice legitima, beneficio tantum principis facta: quæ secundum eos fieri potest vbique à Romano Pontifice quoad spiritualia tantum, vel temporalia, vbi ipse habeat temporalem iurisdictionem. & ab Imperatore quo ad temporalia tantum. non tamen sequitur ex hoc, quod hæc secunda legitimatio sit dicenda dispensatio simpliciter ad effectus qui passim traduntur, & ad eas differentias, quæ in hoc tractatu adnotari solent inter legitimationem, & dispen-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dispensationem: sicuti notat Socinus *in d. l. Gallus. § si eum col. 4*. Nec aliud admittendum esset, quamuis Hostiens. Ioannes Andreas, & alij expressim contrariũ asseuerassent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio Imperatoris, quæ filiũ naturalem omnino legitimum efficeret, ac natalibus restitueret, esset dispensatio dicenda: quod Præpositus *in d. cap. per venerabilem*. ex Hostiense, Ioanne Andrea, & aliis deducit scribens, secundum eos, Nouellas Iustiniani, quæ de ligitimatione filiorum naturalium fuere promulgatæ, de dispẽsatione intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his, quos in hac quæstione citauimus ad prioris opinionis probationem: cum frequentissimo omnium consensu propria, & vera sit legitimatio quæ beneficio principis sæcularis, omnino naturalem filium legitimum efficit. Deinde sequeretur legitimationem summi Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque ideo absque coniugij titulo, esse dispensationem, non legitimationem. quod ex Hostiensi, & Ioanne Andrea, referebat Antonius *in dict. capit. per venerabil. colum. 6.* & tamen id nulla ratione defendi poterit. Idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Hostiensis & Ioannis Andreæ, erit eorum sententia intelligenda quoad effectum legitimandi in vniuersum ex radice matrimonij, vt ea legitimatio vbique à Papa fieri possit, veraque sit, & propria eiusque ratione cæteræ legitimationes, quæ absque matrimonij radice rescripto principis sunt, dispensationes dicãtur. sed & legitimationem ab Imperatore impetratam etiã si legitimatus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino vel Pontificio coniugalis esse, si ea in vniuersum natalibus eum restituat, propriam & veram legitimationẽ esse, non dispensationem: probatur hac ratione. vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quæ beneficio principis libertis conceditur: sicuti probatur in Nouellis Iustiniani sæpe à me citatis. Nam sicut qui ex libertina conditione natalibus restituitur, ad illum ducitur statum, nõ quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatique generis humani liberi nascebantur, priusquã seruitus iure belli fuerit inducta *d. l. 1. & 2. ac l. penultim. & vltim. ff. de natalib. restituend.* Ita illegitimus per legitimationem principis restituitur, ac reducitur ad illum statum, quo iure naturæ omnes legitimi nascebantur, ex coitu nempe coniugali, qui lege naturæ licitus erat, cæteris coniunctionibus, eadem lege improbatis: atque ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur si iuris diuini, vel humani cessasset prohibitio, vel parentum coniugalis consensus carnali coniunctioni accessisset, sed quo omnes nascebantur lege naturæ, nondum ex concupiscentia tot scelestis coniunctionibus in vsum aduersus legem diuinam, & humanam receptis, copula tantũ coniugali, vt legitima ex eadem lege naturæ instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex
21 vxorio concubitu nascebantur. Hæc † denique est vera legitimationis ratio ex eisdem Iustiniani Nouellis deducta: & ideo parum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione lege naturali, diuina, vel humana prohibita, vt possit per principem legitimari. Quia licet ipse princeps non valeat permittere coniunctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non potest damnatum, nihilominus potest quoad omnes iuris effectus illegitime natum legitimare & restituere in eum statum, quo ab initio iure naturæ omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset: cum iuri humano posset princeps libere derogare: nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis, quam humanæ, quæ effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimationem, vbi princeps sæcularis, vel ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis, & legitimationis matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimationem sufficit principis voluntas, saltem non est necessarius consensus coniugalis: & tamen absque eo princeps non posset vitium illud, ac peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione aduersus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Communis vero omnium consensus hanc legitimationem verã esse censet, & propriã, non equidem dispensationem: quoties naturalis filius à principe legitimatur, modo principi constet, eius parentes posse matrimonium cõtrahere tempore legitimationis: ne sit alioqui legitimatio surreptitia: vt patet *in dict. Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludouico de Sardis paulo ante referebam. Quibus sane adducor, vt existimem, difficilimum esse priorem opinionẽ hac in quæstione defendi. Quod si conatus fueris & illam rotari, his oportet satisfacere & respondere, quæ in posterioris sententiæ probationem adducta fuẽre. Et forrassis illud erit iure verius, hanc legitimationem † etiam si legitimatio dici
22 recte & iuste possit, odiosam esse, atq; ideo restringendã fore. siquidẽ fiat, & à principe impetretur aduersus leges, quę hisce legitimationibus derogant, *c. 1. § vltim. de filiis presbyter. in sexto.* in hoc est & Abb. per tex. illic. *in cap. quod delictis. de cõsanguinitate & affinitate.* gloss. *in cap. ordinarij. verbo, dispẽsationes. de offic. ordinar. in sexto.* tradunt Bartol. & Ias. *in l. vltim. ff. de constitut. principum.* tametsi adhuc sit præsens quæstio satis apud authores controuersa.

Quam igitur, obsecro, dices in Cesare aut Rege legitimationem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plũbino aliqua ex parte repugnat dicenti, non esse vere legitimum eum, qui quoad aliqua illegitimus remanet: sicuti hic naturalis ad spiritualis vere illegitimus est, etiã post ipsum principis rescriptũ. Præterea & hic naturalis à principe legitimatus, iuxta conclusionem à Decio superius adnotatam, proprie non erit legitimus sed large. Hoc tamen non procedit: quianomen legitimus ab ipsamet lege deducitur. in quo ad ipsarum legum effectus à principe vere legitimus quispiã fieri potest. vt Bartol. *in d. l. si is qui pro emptore.* notauerat, & ex eo latiusid colligit Fortun. *in d. §. quid si tantum. colum. 125.* † Hinc fateur, legitimationem à principe
13 factam erga filios naturales. legitimis non existentibus, fauore dignam. esse: eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex tex. *in authen. quib. mod. natural. effic. legit. § sit igitur licentia.* Sic etiam intelligenda sunt, quæ Fortun. tradit *in d. §. & quid sit tantum. colu. 130.* dicẽs legitimationem rescripto principis concessam fauorabilem esse, dispensationem vero odiosam.

Tertio principaliter ex differentia dispensationis à legitimatione infertur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tamen eum, qui ex dispensatione quo ad quædam est effectus legitimus, authore Paul. Castreos. *in cons. 30. colum. 4. 1. volum.*

Quarto infero, quod quamuis ad legitimationem filii factam viuente patre, non exigatur † citatio successorũ patris
14 intestati: tamen si cum filio dispenser princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui fit ex illa dispensatione præiudiciũ. Soc. *cõs. 65. in 3. vol.* qui allegat Ancharan. *cons. 427. & cons. 241.* idem notat Ioannes Crotus *in d. §. & quid si tantum. fol. 11. col. 2.* vbi Socin. *final. col.* & Iason. *num. 132.* idem Socin. *in l. falsa. § si cui. ff. de condition. & demonstrationib.* Ludouic. Gozadinus *cons. 85. nu. 6.* & quamuis Lancelottus Galiaula *in d. §. quid si tantum. num. 86.* hanc opinionẽ reprobet, ac passim videamus eam minime seruari: opinor tamen Cõmunem esse atq; seruandam fore, quando successorib. patris intestati illa dispẽsatio posset maximũ præiudicium inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulæ sententia, cui nouissime accedit Emmanuel à Costa Lusitanus *in dict. §. & quid si tantum. 2. parte, num. 152.*

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

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

Septimo hinc dicendũ erit, text. *in c. final. de filiis presbyter. in 6.* quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non fit dispensationis prius concessæ ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu, non habere locum in legitimatione & natalium restitutione

cuiu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

26 ¶ Octauo ex his constat, † habentem à principe facultatē legitimandi, non posse ex ea dispensari: id est, illegitimum quo ad quædam legitimum facere: cum dispēsatio maxime differat à legitimatione. Nam & Ludouicus Gozadinus *cons. 85. nu. 6.* respondit facultatem à principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos: etiā non citatis his, quos id negotium tangit, intelligendam fore in vera legitimatione, non in dispensatione. Vnde constat ex eo verbum, *legitimare*, non comprehendere dispēsandi potestatem: si etiam eam comprehenderet, esset cum eadē qualitate intelligendum, quod ipse negat. Huic vero illationi obstat, quod potestas alicui à principe concessa legitimandi, vel dispēsandi contra ius, vt fauorabilis est extēdenda, ac benigne intelligenda, non stricte, tex. sic explicandus *in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi.* vbi in hac principis concessione procedit argumentum à maiore ad minus, quem text. dicit ibi Abbas *Singularem.* idem *in cap. ad aures col. 4. de rescript.* idem *in cap. ar si clerici, de iud. §. de adulteriis, colum. 5.* Franciscus *in cap. cum non de sacerdotali. de præben. in sexto. col. 2.* Barbatius *in tract. de præsūp. cardin. parte 1. quæstio. 1. col. penult.* idem notat glossa *in Clementina vnica, de offic. vicar. in ver. sacerdotum*, quæ singularis est secundū Cardina. & Felinum *in cap. G. perpetuus. de fide instrum. & in cap. fin. de simon.* vbi text. eandem opinionem probat, quæ *Communis* est apud iuris Cæsarei professores *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligat.* vbi Lancelottus Galiaula, post alios, *colum. 3.* & Alciatus *num. 51.* etiam afferunt esse *Communem.* Vnde nil mirum si *in capit. fina. de simonia*, appellatione monachorum veniat Abbas: si quidem in

27 † fauorabilibus ea interpretatio fieri potest ex Bartol. *in l. 3. ff. de stipulat. seruor.*

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

Ex qua primo infertur, habentem à principe potestatem

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

Secundo ex eadem principali cōclusione deducitur eiusdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui *consil. 184.*

29 dixit, † habentem à principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quā Deci. sequitur *consil. 453.* Ioan. *in l. 2. ff. de verb. obligat. colum. 4.* quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamuis hanc principis concessionem, priuilegiū esse fateamur,

30 receptum est in priuilegiis appellatione masculorum † fœminas comprehēdi: vt tradit Deci. *in l. 2. ff. de regul. iur. ad fin. 5. quæst.* atque ita in specie reprobat Signorol. Galiaul. *in d. l. 2. de verbor. obligat.* Et ideo maxime comprobatur, quod hæc facultas à principe concessa, beneficium principis dicendum est, non priuilegium, quia nullo iure prohibitum est principi, vicarium aliquem designare in his quæ ipse agere potest, si beneficium principis est dicenda huius potestatis cōmissio: igitur late non stricte intelligenda est, vt iura apertissime profitentur.

Tertio hinc opinor posse probari, habētē † à principe po-

31 testatē legitimādi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus fit: is enim spurius proprie est dicēdus. *l. spurij. ff. de decurio.* at neque in † odiosis à propria verborū

32 significatione recedimus. *l. cum leg.* & ibi Aret. *ff. de testam.* Caldetin. *consil. 1. tit. de consang.* ex quibus hanc illationem tenent Aretin. *col. penult.* & ibi Decius *nu. 14. in c. at si clerici. §. de adulteris. iudic.* quamuis Ias. & Alciatus *in d. l. 2. nu. 45.* nitantur probare contrarium. Sed pro Aretin. & Deci. facit quod sub genere † quælibet species verē includitur. *lib. si quid earum. §. inter. 33 emptum. ff. de leg. 3. si quis sic stipulatur. ff. solu. matrim. l. 2. §. doli. ff. vbi bon. rap.* Neque hic tractatur Bart. *q. in d. l. 2.* quæ ab hac cōclusione differt plurimum ex sequentibus.

Quarto Bart. sententia *in d. l. 2.* ab his qui eum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum Bartol. dixit, † habē- 34 tem à principe facultatem legitimandi ex incestu natos, itē adulterinos: posse ex incestu simul, & adulterio natū, legitimum efficere: cùm hæc principis concessio sit fauorabilis, & in his fauorabilibus † sub simplicibus mixta intelligenda sint. *l. Clemens patronus. ff. de bared. instit. l. si ita scriptum. ff. de li. & 35 posth.* vbi Alexd. Bart. opinionē approbat. idem etiam Alex. post Cuma. Imol. & alios *in d. l. 2. in princ.* vbi Alciat. *n. 46.* plures ad id citat, ex quorum authoritate eandē *Opinionem Communem* esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidē adulterinos natalibus restituere: quod cōstat: igitur poterit vnum, qui simul sit ex incestu, & adulterio natus: cum hoc sit minoris præiudicii. Hæc tamen ratio non omnino conuincit, vt vbi ostendit Alciat. apud quem & alios nouiores ibi, & Fortu. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 70.* legendae est huius controuersiæ exacta disputatio. Nam tex. *in d. cap. fina de simon. & in cap. per venerabilem. qui filij sint legit.* quibus probatur potestatem dispensandi, vt fauorabilem, extendendā esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à iure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortun. & Alciat. ante quos idem sensetat Oldrad. *in consil. 9. in fin.* quem & Felint. citat *in d. capit. postulasti. de rescript. num. 15.* & Galiaul. *in d. l. 2. col. 4.* Sed cum communem sequutus eam non intelligo, vbi non ageretur de alicuius enormi præiudicio. quia si de præiudicio graui alicuius tractaretur, tunc decisioni Bartol. locus non esset. Sicuti si cognatis hæreditatem patris intestati iure optimo petentibus, post illius mortem, esset legitimatio facienda, vel si starent filij legitimi, adhuc ipso patre viuente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit. Anton. *in d. capit. per venerabilem. num. 13.* Paul. Cuma. & alii, quos Alciatus *in l. 2. num. 54.* refert & sequitur. idem notat Iason *in §. omnium instit. de action. num. 31.* atque idem erit dicendum in aliis similibus exemplis, quemadmodum Deci. tradit. *consil. 553.* Hinc etiam opinio Bart. non procedit, vbi legitimandi potestas esset data, ipso filios illegitimo, in ea expressim nominato: esset etiam tunc odiosa. Abbas, & Felin *in cap. fina. de simon.* quia principe potius fecit gratiam illi nominato, quā ei, cui legitimandi ius demandauit. Erit etiam minus dubium, quando princeps commisit alicui potestatē legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus & adulterinus sit.

Vetum, vt ad institutum redeam, longius ab eo quod tractabam auersus, nihilominus opinor † habentem facultatē 36 legitimandi ex delegatione principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere: quia nō est hæc commissio principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio extendenda: quod Socinus sensit *consil. 246. colum. 3. volum. 2.* Alexandr. *consil. final. 5. volum.* Alciatus *in d. l. 2. in princ. num. 51. ff. de verbor. obliga.* Cæpol. *caut. 114.* ex quo sub infertur, quod habens à principe potestatem legitimādi, nisi aliud de mente principis constat, non poterit legitimare filios spurios, sed tantùm naturales: cùm legitimatio ista filiorum spuriorum sit potius dispensatio, quàm vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quam erga naturales: vt superius explicauimus, etiam si Anton. hiuc vltimæ conclusioni aduersetur *in d. cap. per venerabilem. numer. 4.*

Porro quamuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis, & tanquam principis beneficum, extendenda, ac late intelligenda: ipsa tamen dispensatio † odiosa 37 est atque stricte interpretanda. text. *in c. 1. 2. & fin. de filiis presbyt. in sexto.* ita vt in ea locus non fit argumento à maiori ad minus. *c. cui de non sacerdotali. de præben. in sexto. c. fina. de transla. episc. & electis.* Ioan. Andr. *in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6.* dicens, quod ex dispensatione monacho concessa, vt possit beneficiū cū cura animarū obtinere, minime poterit simplex beneficiū possidere, vnde † legitimatus tanquam incestus non censetur 38

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur effectus legitimus si tantum adulterinus sit, quamuis maius vitium ex incestu, quam ex adulterio oriatur: quam *Opinionem Communem* esse constat, ex Abb. & Felin. *in cap. fin. de fiuio. eod.* Felin. *in cap. postulasti. de rescript. num.* 10. *& sequenti*: atque ita in hac specie fatentur Dec. *in d. §. de adulte. num.* 10. & Ga-
39 liaul. *in d. l. colum.* 4. Quibus suffragatur † quod lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa, aut correctoria sit, est valde restringenda: quanto magis concessio, & dispensatio particularis, quæ odiosa est, & ius ipsum violat, erit strictissime intelligenda. Vnde plura cessant, quæ contra communem adducit Dec. *in dict. §. de adulte. & idem in cap. quæ in tantum. de præbend.* dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à maiori ad minus: quæ ideo non repeto, quod loquantur in concessionibus à lege, vel canone ioductis: non in his quæ à principe priuatim fiunt.

Subsequitur tunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentius inquirentes sequentibus conclusionibus exponemus.

40 Prima conclusio: Ex † matrimonio prohibito iure canonico, tamen dispensatione Rom. Pontif. contracto, proles suscepta legitima prorsus est; etiam quo ad munera, & bona ciuilia apud Regios iudices. *capitul. referentes.* vbi gloss. *verficul. pronunciamus. qui filij sint legit.* Martinus Laudens. *in tract. de legitima. versic. saluo nostri iuris consulto. fol.* 3. Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cum hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eo quod fuit ex Romani Pontif. licentia contractum.

41 Secunda conclusio: Contracto † matrimonio & ex eo prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronunciauerit, proles illa omnino legitima est ratione matrimonij quo ad vtramque iurisdictionem. *cap. quod nobis. qui filij sint legitimi.*

42 Tertia conclusio: Princeps † legitimum efficiens matrimonium prius in gradu consanguinitatis vel affinitatis prohibito contractum, legitimare censetur prolem ex illo matrimonio suscepram ante illam approbationem, si eius mentio principi fiat. Princeps enim, qui matrimonium ratum habet, ita id coniugium approbat, ac si ab initio illa extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem coniugio adhærentem legitimam esse ex eo etiam quod legitimum constituit illud matrimonium, idem efficit, ac si à tempore contractus legitimaret. Abbas *in dicto capitulo per venerabilem. numero* 22. Ioan. Andr. Cardin. Anchar. & Præpos. *ibi fol.* 15. *colum.* 1. Anton. de Rosel. *in tract. de legitima. tio. libr.* 1. *colum.* 6. Nicol. de Vbal. *in tract. de successio. ab intestat. 2. fol.* 11. *colum.* 3. Ex quibus secus erit dicendũ, vbi Rõ. Pontif. non legitimaret matrimonium contractũ, nec dispensaret, vt ab initio contractus legitimum censeretur matrimonium: sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimonium illud vel perseuerandi in iam contracto: quibus casibus, etiam si prolis suscepræ mentio fiat, non videtur eam legitimam reddere, quod expresse not. Bal. *consil.* 129. 3. *volum.* Anton. de Rosel. *d. libro* 2. *col.* 5. Guliel. Bart. & Alber. *in l. Paul. quæ aliæ incipit. eam qui. ff. de stat. hom.* Iason *in l. si in qui pro empt. ff. de vsuc. cap. num.* 12. Nic. Boc. *decis.* 264. *num.* 25. Nisi proles in specie legitima efficiatur, vt Abb. scribit aperte, *in capit. tanta. num.* 14. & ibi Card. *in fin.* & id alij doct. sentiunt: atque tunc erit illæ legitimatio filiorũ censenda eo iure, quo censeretur, si esset facta à Rom. Pont. separatim absque matrimonio: cum ratione matrimonij facta non fuerit.

43 Quarta conclusio: Nullas † princeps potest natalibus restituere, vel legitimum efficere ubi non subditum, quo ad bona intra alterius imperij, aut regni limitis existentia, etiam ex consensu eorum, quibus præiudicium ex legitimatione fit. quæ conclusio probatur *in capitulo per venerabilem, versicul. insuper. qui filij sint legit.* vbi Romanus Pontifex profitetur se legitimare filios Regis Franciæ, quia id fit sine alterius iniuria: cum Rex Franciæ quo ad temporalem iurisdictionem nulli sit subiectus. Deinde ius legitimandi competit Regi, vel principi, cui legitimandus subest, in signum subiectionis *dict. capit. per venerabilem. & authentic. quibus mod. natur. effic. fil. §. illud.* hæc vero, quæ ita principi reseruantur, non potest ei subditus ab eo tollere, quia principi iniuriam maximam irrogaret: igitur legitimatio non tenet. vti censent Ancharanus *consilio* 320. Abbas *in d. capit. per venerabilem. num.* 23. & ibi Anton. 4. *colum.* Ionnes Crottus *in dict. §. & quid si tantum. fol. vltimo. vers. secundum casus.* Dec. *cons.* 150. Alexander *consil.* 67. 1. *volum. colum. fin.* dicens hanc *Opinionem Communem* esse. idem fatetur Decius eam secutus *consil.* 557. Cui accedit, quod notat Domin. *in capitu. cum ex eo. in glos. subiectos. de elect. in* 6. dicens, etiam erga subditum non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius iurisdictionem existit. quod explicat Ludouic. Gomez. *in capit fin. §. fin. num.* 61. *de constit. in sexto.* Nam † quod quidam existi-44
mant iurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. *l.* 1. *C. de emancip. libe. l.* 2. *ff. de offic. proconf.* Iason *in l.* 1. *fin. colum.* 2. *ff. de iurisdictione omnium iudicum.* intelligitur inter proprios subditos, vel eos qui proprio consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad bona intra territorium eiusdem existentia. *capit. nouit. de offic. legat.* Baldus *in l.* 1. *C. de iure aure. coni. colum. fin.* Vnde hæc quarta conclusio recipienda est: tametsi Bald. *in proœmio Cod. colum. penult.* contrarium teneat, Angel. etiam *consilio* 350. *numer.* 7. Nicolaus de Vbald. *de successionib. ab intestat. fol.* 11. *colu.* 1. Decius obiter tamen, *consil.* 52. *num.* 2. *& consil.* 55. *num.* 7. Anton. Rosel. *libro* 2. *de legitimatio. colla.* 4. *& cap. eiusdem lib.* 2. *colum.* Etiã si Crottus *in dict. fol. vltimo.* dicat esse *Communem opinionem*, posse à principe concedi legitimationem his qui subditi non sint, etiam ratione bonorũ extra ipsius principis iurisdictionem existentium, modo adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præiudicat.

Quinta conclusio: Romanus † Pontifex ex causa ardua, 45
& quæ fidei, religioni Christianæ, vel Reipublicæ vtilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui principi seculari subiectus sit, etiam quo ad bona, muneraque temporalia obtinenda. ex *d. cap. per venerabilem. fin. colum.* vbi probatur. Romanum Pontificem habere iurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quo ad temporalia, licet illi laici sint Cæsari vel Regi subiecti.

Sexta conclusio ex quarta deducitur: Princeps † potest 46
subditum sibi in alieno territorio existens legitimare, vbi nullus est citandus, vel is qui citandus est absque citatione legitimationi consentit. quod constat ex his, quæ *in* 4. *conclus.* diximus. Et omnino locum habet hæc assertio, etiam quo ab bona intra alterius principis territoriũ existentia, modo præiudicium aliquod non fiat subdito alterius principis: quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocunque loco existentes. ita Roman. *consil.* 39. *colum.* 2. Decius optime. *consil.* 207. argumento assumpto ex his, quæ notat Bart. *in l. legitimos. colum.* 2. *ff. de legit. tit. facti. propter litem. § licet. ff. de excusat. tutor.* idem notat Ludouicus Gomez. *in dicto §. fin. num* 61. intelligens Domic. contrarium ibi dicentem, quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic vero principaliter circa personam actus fit, quam res illæ sequuntur.

Septima conclusio: Sicuti † Imperator non potest legiti- 47
mare proprios subditos, quo ad munera ecclesiastica, licet quo ad temporalia hoc valeat efficere, gloss. recepta *Communiter in capit. lege.* 10. *distinct. & capit. efficta.* 50. *distinct.* ita nec Papa potest legitimare quo ad bona prophana, muneraque ciuilia, sibi non subditum causa ciuilis iurisdictionis. gloss. *in dict. cap. per venerabilem.* Nicol. de Vbald. *in tract. de successi. ab intest. fol.* 11. *col* 3. Anton. *num.* 11. *in dict. cap. per venerabilem.* dicens illum text. *Sing.* esse *in §. insuper.* quo probatur hæc opinio, eoam si in initio capituli satis ei adueretur. eandem opinionem asserit Abbas. ibi. *numer.* 22. *glos.* reg. Cancel. 48. Ioannes Crottus *in dicto §. & quid si tantum. fol. penult. versic.* 3. *quæritur.* Thom. Ferrar. *canc.* 1. dicens hanc opinionem esse communem quam in praxi seruari scribit Abb. *in dict. num.* 22. & *Guliel. Bened. in capit. Raynutius. de test. in verb. & vxorem. nu.* 197. quibus id libenter addideri im, legitimatum à principe sæculari consequi omnino ius patron. Ecclesiasticum, competens hæreditati, cuius ipse fuerit capax ob illam sæcularis principis legitimationem: sicuti in hac specie notant Præposi. *in d. cap. lege. colum.* 6. Rochus Curt. *de iure patronatus in verb. competit. quæst.* 2. & Cæsar Lamberti. 1. *lib. de iur. patron.* 2. *par. quæst.* 1. *dicit.* 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur.

Octaua conclusio: ad principem † sæcularem spectat, 48
legitimum efficere filium clerici, etiam in sacris constituti, quo ad successionem hæreditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, quod legitimatio sit actus ipsius principis. Bartol. & alii *in lib. Gallus. §. sufficiat. ff. de liber. & posthum.* Igitur ab ipso principe in filium laicum aliquis clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Paulus *in leg. si quis postumos. in princip. ff. de liberis & postum.* Caldericus *consil. 3. titul. qui filij sint legitimi.* Socinus *consil. 47. in & volum.* dicens hanc *Opinionem esse Communem*: quã idem Socin. sequitur *in dicto §. forsan, fin. colum. ultimus text. in authentic. quibus mod. natur. efficiu. §. illud.* Sed è contrario hoc casu legitimandi ius ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus fit, vt in bonis clerici succedat: sed bona clericorum sunt à iurisdictione Regum, & Imperatorum exempta. Abbas *in capitu. ecclesia. de constitu. colli. antepenultim.* igitur Romano Pontifici hoc ius competit, non imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, etiam ipsonte non potest coram sæculari iudice causam aliquam tractare, *capitul. si diligenti. de foro competen.* ergo non videtur à principe sæculari hanc natalium restitutionem petiposse: quod tenet in hac specie Domi. *in capitul. fin. §. 1. de iudic. in 6. idem capitul. quo iure. 8. distinct.* Socin. parum sibi constans. *consilio 67. 2. colum. 3. volumine.* sensit Alexander *in consilio. 87. 2. volum. colum. 3.* incipiẽti, *Visis codicillis.* Iate Paulus Parisien. *consilio 2. numer. 23. liber. 2.* Et licet Ioannes Crottus *in dicto §. & quid si tantum penultim. colu.* minime fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutius sit ab vtroque principe hanc legitimationem exigi: ego tamen vt libere quid sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis est, veriorem esse existimo: cum nulla sit iurisdictio hoc casu in clericum exercenda: & ipse legitimandus laicus sit, atque ipsa bona prophana sint, & sæcularia. Imo eadem ratione idem erit etiã si filius sit clericus. Tametsi fatear hoc vltimum satis dubium esse. Nam & Decius *consilio 150.* late probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus prædium à principe sæculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex reditibus ecclesiasticis acquisita, adhoc opinor veriorem esse Dominici sententiam. Sic Ioannes Andreas *in dicto capitul. per venerabilem.* scribit, principem sæcularem posse legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpos. ibi. *§. quod autem colum. 77. &* Cæsar Lambertinus *de iure patronat. lib. 1. 2. part. quæst. 2. artic. 29. num. 17.*

49 Nona conclusio. Princeps, † qui alteri non subest causa ciuilis iurisdictionis, potest proprios legitimos efficere natalium restitutione veluti proprios subditos. text. *in dict. cap. per venerabilem. § insuper.* quem ibi Abbas dicit *Singula.* etiam si Iasun contrarium ex eodem tex. adnotare conetur *in lib. qui iurisdictio. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Nec mirum: cum & illum text. malè intellexerit.

Decima conclusio: Is, † qui Cæsari, vel Regi subest, &
50 ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia gloss. *in dicto capitul. per venerabilem. in verb. Regi*, ibidem *Communiter* approbata, vt testatur Deci. *in cap. 3. de probatio. colu. antepen. idem in aucta leg. qui iurisdictionem.* vbi Iasun eandem opinionem notat & sequitur. quod probatur *in d. capit. per venerabile.* etiam si cõtrarium velint Aoan. & Ludouic. Bolog. *consil. 29. gloss.* tamen hanc opinionem communem nõ probat, quia loquitur in principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, oisi notetur argumento à fortiori.

## §. NONVS.

### SVMMARIA.

1 *In petitione legitimationis, est principi exprimenda qualitas filij illegitimi.*

2 *Non est satis, si exprimatur ipsum filiũ esse spurium, sed est ipsum natiuitatis vitium in specie exponendũ: in legitimationis petitione illa qualitas exprimenda est, & num. 5.*

3 *In petitione legitimationis an sit principi exprimendum, filium ex duplice adulterio natum fuisse?*

4 *In petitione legitimationis est designandus ipse gradus, in quo commissus fuerit incestus.*

5 *In petitione naturalium restitutionis, oportet principi exponere, an parentes, illegitimi possint matrimonium contrahere.*

6 *In rescripto legitimationis, qualiter fit legum & canonum derogatio faciendas: & de Clausula, non obstantibus legibus contrariis statutis.*

7 *Ad legitimationem, quæ fit vnius parentibus an fratres citandi ipsorũ parentum cognati, & agnati.*

8 *Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?*

9 *Ad legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati & cognati?*

10 *Princeps tollere potest alcui ius quæsitum de iure ciuili.*

VEtum ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, seu petenda legitimatio, vt tuta sit, in quo † illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescripto principis ad iuris derogationem concedi: ideo in eis principi exprimendum est id, quod mouere posset principem ad denegandum prædictam natalium restitutionem, vel eũ auertere à facili, & forsan neglecta: ac minime circumspecta concessione. *capitu. postulasti. de rescript.* quem text. dicit ibi Abb. singula. & Corne. *34. in 1. volum. colum. 1.* Iason *consil. 105. volum. 1.* explicant late Felin. *colum. 3.* & Dec. *in d. capit. postulasti.* Forsan etenim si id, quod tacetur, principi esset denunciatum, concessisset petita, certis legibus, aut præmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Vnde qualitas ipsius filij, an sit naturalis, vel spurius, est exprimenda: vti probat tex. melior iuris secundum Paul. ibi *in lib. sed si hac. §. patronum. ff. de in iuscu. voc. & capit. per venerabilem. colum. penult. & fin. qui filij sint legit.* Oldrad. *cons. 247.* Alber. *in rub. C. de nat. lib. in l. cum quam. C. de fideicommiss. numer. 38.* Nicol. de Vbald. *de success. ab intest. fol. 10. colu. 3.* Anton. *in d. cap. per venerabilem. numer. 15.* & ibi Abb. *numer. 27.* Antoo. Rosel. *de legitimatio. fol. 14. cap. de causa formali. colum. 3.* & esse hanc *Communem Opinionem* testatur additio ad Marti. Laud. *in tract. de legitimat. fol. parte 10. column. 1.* quorum omnium rationes si diligenter examinaueris, senties qualitatem vitij, quod filius habet, exprimendam fore: siquidem omnia eo rendunt, vt principi cõperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere, vel inducere ad diligenter, & circumspecte concedendum, re prius maturè pensatã. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

Primum, non satis esse in hac natalium restitutione impetranda principi exponere, † legitimandum esse spurium: 2
sed necessario id exigi, vt viriũ, quod is filius in conceptione contraxit, in specie exprimatur, an scilicet sit ex moniali natus, sicuti voluit optime Lud. de Sard. *in tract. legit. fol. 13. col. 4.* atque idem erit, si pater sit in sacris constitutus, monachus ve, nec sufficeret, eum esse spurium.

Secundo hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius legitimus, sit adulterinus, an incestus: quod not. Abb. *in d. capit. per venerabilem, numer. 27.* si eius verba recte considerentur: & id seruari in curia fatetur Nicol. de Vbal. Rotæ auditor, *in d. fol. 10. colum. 4.*

Tertio, ex eadem radice aduertendum est, quod si † filius 3
natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio, id est, ex coniugato, & coniugata: erit hoc duplex vitium principi exprimendum. Oldrad. *consil. 247.* Albe. *in d. rubr. C. de nat. lib.* Præp. *in d. cap. per venerabilem. fol. 12. col. 4.* Ferd. Loazes. Episcopus Illerdensis *in tract. de matrim. dubio. 10. colum. 2.* dicens hanc *Opinionem Communem* esse. Quo fit, vt Ang. opinio *consil. 204.* vera non sit: vbi dixit filium esse vere legitimatum, etiã si principi tantum id notum fiat, eum esse adulterinum, cum tamen natus esset ex coniugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præposi. *in dicto capitulo per venerabilem. quæst. 4. colum. 5.* Vnde Oldrad. opinio vetior est, etiam si facta foret principi generalis mentio: illum scilicet esse spurium. quod Abb. probat. *in d. capit. per venerabilem. nu. 27.* quidquid in hoc vltimo contra teneat Deci. *consil. 338. col. 3.*

Quarto, his recte præuisis, † necessarium esse arbitror, 4
quod filius natus ex sorore, vel ex filia, ex noru, matre, vel fratris vxore, si velit à principe ratam & validam legitimationem obtinere, exprimat omnino gradum illium ex istis, qui eius conceptionem dehonestauit. Nec me latet Caiet. *2. 2. quæst. 154. art. 9.* probare, omnes incestus esse eiusdem speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse principem mouere ad delegandam hanc natalium restitutionem.

Quinto, ex his patet veram non esse opinionem Bald. *in lib. si quæ illustris. Cod. ad Orfici.* quam ipse repetit *in capitu. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuersiæ inter domin. & agnat. vasal.* dicens in impetranda legitimatione satis esse exprimere † filium
5 spurium esse, quem sequitur Præpos. *in dict. capit. per venerabilem. 4. quæst.* Deci. *cons. 55. colum. 2. & cons. 338. colum. 3.* idem voluit Ioann. Andr. *in capit. si, de filiis presbyt.* quorum opinionem eam securus dicit esse *Communem.* Iason *consil. 11. 3. volum. colu. 3. & fin.* Non enim video, cur isthæc opinio sit admittenda. Nec mihi satis compertũ est. eam ita frequenter receptam esse, & cõmunis censenda sit. Posset fortassis procedere, vbi princeps legitimationem cõcederet alicui illegitimo ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc principis verba eius meotẽ magis aperiunt. vt not. Paul. de Castr.

*in con*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*in consil.* 30. 1. *vol.* Præpos. *in d. cap. per venerabilem fol.* 12. *col.* 4. Lud. Gozad. *cons.* 85. *num.* 4. Tametsi adhuc opinor, hanc sententiam non esse: & ita eam reprobat. Nic. de Vbald. *in tract. de success. ab intest. fol.* 10. *col.* 4. Saltem seruanda non erit, quando viuum est atrox, nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia: atque semper ipse consulerem, omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

6 Est item † in impetrãda hac natalium restitutione principi oarrandum, atque denunciandum, parentes ipsius filij illegitim. i coniugium posse honeste contrahere: atque eo subiecto ipsum filium posse legitimum fieri. Est enim necessarium, quod princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet. text. *in authent. quib. mod. nat. effic. legit.* §. *si igitur licentia, vbi gloss.* quã Bald. *in capitu. per tuas de maior. & obed.* notat & Hippol. *sing.* 130. dicit eam sing. Cæp. *cant.* 221. Anton. Rosel. *de legitimatio.* 2. *libro, capit. de causa formali, in princip.* & Iason *in l. Gallus.* §. *& quid si tantum. num.* 107. *ff. de libe. & posthum.* quidquid in hoc dicat Ludouic. de Sardis, *in tract. at. legitimationum. tit. de legitim. per rescriptum. quæst.* 5.

7 Postremo est notandum, † an in rescripto legitimationis requiratur clausula; *non obstantibus legibus contrariam disponentibus.* Et constat, rescriptum principis concessum contra, legem aliquam quæ futuris principum concessionibus, ac priuilegiis minime derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id graue damnum alteri irroget: quo casu dicta clausula sufficit, & est necessaria, quod si lex contra quam rescriptum conceditur, futuris his concessionibus derogat, atque id rescriptum graue damnum alteri inferat, indiget clausula: *non obstante lege contrariam statuente.* ipsa lege nominatim expressa: sed si id præiudiciũ graue non sit, dari erit generalem adiicere clausulam: *non obstantibus quibuscunque legibus contrariam statuentibus.* Hæc notat. Alexand. *consil.* 187. *in* 5. *volum.* cuius distinctionem sequitur, dicens eam *Communem* esse Ludou. Gomez. *in cap.* 1. *de venditis. in* 6. *num.* 104. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimationis non esse necessariũ expresse tolli. §. *fin. in authent. quib. mod. nat. effic. sui.* qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimatione, sed satis esse subiicie clausulam generalem: non obstantibus: nisi graue fieret alteri præiudicium ex hac natalium restitutione, quam opinionem in curia Romana seruari, & *Communem* esse asserit Nicol. de Vbald. *in tract. de success. ab intest. fol.* 11. *colum.* 2. ex quibus plura intelliges, quæ Deci. not. *consil.* 10. latius Felin. *in capitulo nonnulli. de rescript.* Quibus ego addo in rescripto principis, quo filius legitimatur aduersus ecclesiæ vniuersalis concilium, inserendam esse clausulam, quæ expresse ipsius constitutionis mentionem faciat. ex decisione Archid. *in capitulo* 1. *de constitut. in* 6. quam sequitur Socin. *consil.* 65. *colum. fin.* 3. *volum.* & Gomez. *in dict. cap.* 1. *num.* 179. Paul. Parisien. *consil.* 2. *nu.* 30. *lib.* 2. quam opinionem melius, ac egregiis diligentius explicat Iacobatius *l.* 5. *de consil. artic.* 18. quo in loco expressim asserit satis esse dicere: non obstante quacunque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuta. eandemque opinionem Archidiaconi motus mundus recepit, vt vtar verbis Felin. *in dict. cap. nonnulli. colum.* 4. Vnde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimationem, quæ fiat contra constitutionem *capit. cum inhibitio.* §. 1. *de clandestina desponsat.* atque alis ecclesiæ vniuersalis statut.

8 ¶ Cæterum † hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedenda à principe, sint cognati, agnatiue ipsius parentis vocandi? in quo sit prima conclusio. Legitimatio filij, quæ ipso patre viuente impetratur, optime expeditur absque alicuius citatione, modo patris consensus accedat, & probatur, quia ipse pater potest libere bona propria distribuere, igitur nulli facit iniuriam, si proprium filium consentiat à principe legitimum fieri Bartol. *Communiter* receptus *in l. Gallus.* §. *& quid si tantum ff. de liber. & posthum. fin. colum. Dec. consil.* 338. *colum. fin.* quam opinionem fatetur esse communem idem Deci. *consil.* 55. *col.* 1. *&* 3. & idem *consil.* 397. *colum. fin.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. in verbo, susceperit, n.* 53. & Nicol. Boeri *decis.* 122. quæ quidem sententia procedit, etiam si filios legitimus efficiatur quo ad feudã in præiudicium agnatorum, vt consulendo respondit Albertus Brunus. *cons.* 1. cui consentiunt duo proxima responsa ibidem typis excusa.

Ex quo infertur primo, filium naturalem non posse legitimari principe etiam viuente, & consentiente patre, nisi filii naturales & legitimi ipsius patris vocentur: cum eis fiat maximum præiudicium ex hac legitimatione, cuius præiudicij ratio habenda est ex eo quod legitima eis debita diminuitur. Bal. *in l. nam ita Diuus. ff. de adoptionibus.* Alexand. *in l. ex facto. ff. de vulg. num.* 25. Andr. de Isernia *in cap.* 1. §. *naturales. si de feudo fuerit controuer. inter dominum, & agnat. vasal.* habent etenim filij, patre etiam viuente, in eius bonis spem probatissimam. *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Hæc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectum vt principi sit omnino facie oda mendiohorum filiorum naturalium simul, & legitimorum: alioqui legitimatio erit surrepritia, nec valebit: siquidem causa legitimandi filios à lege illa potissima iudicatur, ipsum patrem legitima prole carere. §. *si quis vero filios non habens. in authent. quib. mod. natur. effici. sui.* & hoc ipsum eleganter ac satis expresse in hac specie tradit Decius *consilio* 85. *colum. penulc.* licet Freder. *consilio* 57. contrariam sententiam in hoc veriorem esse existimet. Verum si facta mentione legitimæ, & naturalis prolis, adhuc princeps, etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiam si male faciat, valet tamen legitimatio non tantum quo ad statum integrum ipsius filij, sed etiam quo ad successionem in præiudicium prolis naturalis simul & legitimæ vt not. Alexander *consi* 287. *&* 288. *volum.* 5. *colum.* 1. Ioan. Crot. *fol.* 12. & Carol. Ruin. *fol. fin. in dict.* §. *& quid si tantum.* vbi Ias. *nu.* 66. dicens hanc *Opinionem Communem* esse, eam sequitur & nouissime Emanuel à Costa Lusitanus *in eodem* §. *& quid si tantum. parte* 2. *num.* 132. qui *num.* 141. diligenter tradit, quid dicendum sit, si pater illegitimi parentes habeat, non tamen liberos. Hac tamen ratione, ne tantum præiudicium legitimis & naturalibus liberis fieret, Regia lege Taurina cauetur, legitimatos per rescriptum principis, nullo pacto ad successionem cum legitimis, & naturalibus fore admittendos. quod ipsa *l.* 9. *&* 12. [*atque l.* 7. *&* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.*] aperte probatur.

Secundo, infertur † ad legitimationem alicuius, citandum esse substitutum sub illa conditione, si sine liberis institutus pater illegitimi decesserit: cum legitimatus hunc substitutum excludat: vt alibi docuimus. Illa etenim bona, quæ pater obtinet, non sunt eius libera dispositioni subiecta: sed omnino sunt restituenda substituto. Hanc igitur illationem probat Ancharan. *consil.* 427. Alexand. *consil.* 67. *in* 1. *volum.* & est *Communis Opinio.* secundum Deci. *consil.* 85. *colum. penuli.* & Crot. *in dict.* §. *& quid si tamum. fol.* 12. *colum.* 2. qui eam sequuntur. Ias. tamen ibi *colum. penultimo.* contrarium tenet, ex eo quod si vera esset communis opinio, nunquam locus esset legitimato, excluso substituto: cum substitutus vocatus minime consentiret restitutioni natalium. Ego vero non consulerem principi, vt illegitimum legitimum efficiat in præiudicium substituti: nihilominus tamẽ consensus substituti non erit necessarius, etiam si citandus sit: vnde cessat ratio Ias. Cuius opinio etiam si vera foret aduersum communem, non tamen negat in rescripto huius legitimationis fore necessariam mentionem huius substitutionis: quod Carolus Ruinus sensit *in dict.* §. *& quid si tantum. ad finem.*

Porrò, quod modo diximus, viuente patre, legitimationem fieri posse, non vocatis ipsius patris intestati hæredibus, seu successoribus: est etiam intelligendum, si mortuo patre legitimatio fiat. ex præuia tamen ipsius patris voluntate, quod Bar. not. *in d.* §. *& quid si tantum. in fin.* quem alij ibidẽ sequuntur, probat text. *in authen. item fine. C. de natur. libe.* Bald. *in l.* 2. *colum.* 3. *ff. de vulg.* Regia *l.* 6. *tit.* 15 *part* 4.

Secunda principalis conclusio: Mortuo † patre filij non possunt à principe legitimari, non vocatis ipsius intestati patris successoribus, quibus iam ius succedendi est delatum. Bartol. & alij *in dicto* §. *& quid si tantum. ad finem.* Abb. *in dict. capit. per venerabilem. numero* 29. nisi constet ex principis mente ipsum omnino velle successoribus præiudicium inferre, in intestati propinqui bonis: quo casu principis voluntati deferendum esse, ipse Barto. voluit per *l.* 2. *ff. de natu. rest.* idem notat Anton. *in dict. capit. per venerabilem.* & ibi Abbas à quorum sententia, quia *Communis* est, non oportet recedere secundum Ias. *in dict.* §. *& quid si tantum. colum. fin.* & Crot. *ibi fol.* 2. *colum.* 2. vterque tamen eam improbat, exigens citationem horum qui patri ipsius natalibus restituendi, iure optimo successores existuot ex causa illa, quod intestatus decesserit. Sed tamen etiam Iason & Crotto refragantibus Bartol. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bartol. foret iniqua, etiam si possessio nondum apprehensa fuerit, Pau-



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ius Areti. Alexand. Socin. & Rulnus *in d. §. & quid si tantũ. col. fin.* ex quibus Rũinus hunc intellectum ad Barto. assertionem communem esse profitetur: idẽ asserunt ibi Galiani. *colum fin.* & Ioan. Crotus *fol. 12. colum. 1.* & ibidem Emanuel à
71 Costa Lutitanus *2. part. num. 174.* qui à princeps † potest tollere ius alicui acquisitum ex delatione iuris ciuilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optime, atque erudite acerrimo ingenio, quo prædiuus erat, refragatur Fornnius *in d. §. & quid si tantum col. 131.* negans pulchris rationibus, principem posse mortuo patre intestato, eius illegitimom filium naturalibus restituere in præiudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quamuis adita non sit. Cuius opinio apud me plurimum semper valuit.

## §. DECIMVS.

### SVMMARIA.

1 *Clausula sine præiudicio successorũ quibus hæreditas intestati parentis deferitur adiecta legitimatoni filiorum, quid operetur.*
2 *Hæredes legitimi, qui.*
3 *Legitimatus rescripto principis, an sit non tantum parentibus, sed & cognatis, & agnatis legitimus effectus?*
4 *Legitimatus rescripto principis admittitur ad Retractum ex Regia lege.*
5 *Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rotæ.*
6 *Philip. Decius legitimatus, à prætorio tamen Rotæ repulsus fuit.*
7 *Legitimato patre, an nepotes, ex eo ante censeantur legitimi?*
8 *Dispensatio an extendatur ad connexa?*

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

Verum video plerosque in hoc conuenire, vt legitimatus ex prædicta clausula minime admittatur, etiam ex testamento, in præiudicium legitimorum filiorum, quo ad eorum legitimã. quod & Socin. notat. *consil. 95. 4. volum. colum. 7.* idem Socinus. *consil. 41. volum. 3 colum. 3. maxime colum. fin.* [ Quin & Paulus *in dicto consilio 27. libro. 2.* Corn. *consil. 3. libro. 1.* Alciat. *in dict. rubric. de liberis & posthum. num. 14.* & Felin. *in capite. cum olim. de re iudic. colum. penult.* asseuerant, filiom legitimatum apposita hac clausula. non succedere cum legitimis, patri intestato: quod fere omnes fatentur. ] in cæteris forsan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socin. quando esset clausula ita concepta: *Sine præiudicio legitimorum hæredum.* & quamuis Gratus *dict. consil. 63. colum. penul.* hanc differentiã
2 improbet ex *l. 2. §. de illo ff. pro socio.* vbi legitimi † hæredes dicuntur quicunque intestato succedunt: tamen ex principis mente, & ex potiori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum distinctio: Nam prædicta clausula, *Sine præiudicio successorum patris intestati*, hoc inducere videtur, vt legitimatus ex testamento admittatur: attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis & cognatis intra quartum, cætero vero vxorem & fiscum ipse filius excludat. ita notat Nicolaus de Vbald. *in tract. de succes. ab intest. fol. 12. colum. 3. & 4.* Corne *consil. 3. in 1. volum.* quam opinionem dicit *Communem* eam sequi Deci. *cons. 338. col. 2.* idem Deci. *consil. 393. colum 1.* Socin. Iunior *consil. 94. num. 43.* & *consi. 120. num. 21. lib. 2.* & ante eos Marianus Socin. *consil. 212. colum. penult.* & præter hos Parisi. *consil. 14. libro 2. numer. 44.* Socin. *consil. 95. colum 5. volum. 4.* idem Socin. *in dicto §. & quid si tantum. numer. 21.* Vbi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hæres aliquis extraneus à cognatione patris. Extraneum autem hoc casu intelligo eum, qui filium legitimatum non posset iure sanguinis ab hæreditate patris excludere: ex eodem Socino *consil. 95. numer. 29.* Angel. *consil. 264.* Nicolao de Vbaldis *in dicto fol. 12. colum. 3.* Stephano Bertrando *consil. 160. colum. 2. libro 3.* huius vero opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socin. adducit, quæ late discutitur à Rom. *in 1 vt liberis. colum. 2. Cod. de collat.* Alexand. & aliis *in dicto §. & quid si tantum.* latius ab Alberto Bruno *in tract. de statutis exclud. fœmi. artic. 10. quæst. 4.* ex quibus fortassis dubia videbitur quibusdam Socini & aliorum sententia, vt tandem filius hac adiecta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus alioqui non successurus ab intestato hæres fuerit institutus: quod tenuit constanter insignis Doct. Petrus à Petusio, cuius Nicol. de Vbaldis, Bertrandus, & alij meminêre, ab eius sententia non omnino discedentes. Æquissima tamen est prior opinio. Præterea hoc loco notandum est † legitima-
3 tom rescripto principis, non tantum legitimum, & agnatum fieri ipsi patri: sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quo ad successionem, text. *an ambent. quibus mod. natu. effici. sui. §. quapropter.* notat Paul. Castr. *consilio 34. numero 12. 1. volum.* Bart. & Bald. *in l. communion. Cod. de natur. lib.* Alexan. *colum. 2. 1. volum. num. 36.* Deci. *consil. 365. num. 5.* Ias. *in l. si quis pro emptore. ff. de vsu. cap. num. 241.* Curt. Iunior *consil. 37. colum. 1.* Aymon Sauilli. *consil. 138. colu. 2.* & Rodericus Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. super lege Regia. limitat. 12.* Quod est intelligendum in propria, & vera legitimatione, non in dispensatione, vti optime intellexit Anton *in dicto capit. per venerabilem. num. 17. probat Regia 12. Tauri. [l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil.* ] ibi *cæteris cognatis.* quo in locò Ioan. Lupi dicit corrigi ius commune, ex quo legitimatus rescripto principis non sit legitimus, nec agnatus aliis agnatis, vel cognatis, præterquam ipsi patri, absque eorum consensu. per text. *in authen. quib. mod. nat. effici. sui. §. filium.* Sed text. ille loquitur in legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ: in qua prædicti omnes Doct. diuersum putant à legitimatione, quæ fit rescripto principis. quam differentiam expressit, Regia *l. 7. titu. 15. part. 4.*

Sic etiã errauit Ias. *in l. fratres. C. de inoff. testa. colum. penult.* dicens legitimatum rescripto principis patri, non cæteris agnatis, legitimum, & agnatum fieri. Vnde † ex his infero ex
4 lege Regia ad ius retractus admittendum esse legitimatum rescripto principis, quod not. Carol. Molin. *in consuet. Parisi. titu. 1. §. 8. in glo. 1.* post Matthæ. ab Afflict. *in tract. iuris protimiseos. virf. item quæro an consanguineis.* licet Deci. *consil. 275. incipiẽti in causa, qua Luca agitur, dubia 3.* & Tiraquel. *lib. 1. de retract. §. in gloss. 8. num. 12.* contrarium teneant, ex eo quod legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto sub legitimis: quæ ratio Regiæ legi minimè conuenit: quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imo & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superius. Præterea lex, quæ retractum permisit, non vtitur ita strictis dictionibus, vt solum ipsos legitimos ad ius istud vocet, etiam si illegitimos eadem lex expressim minimo vocauerit, vt ipse Tiraq. disputat *d. gloss 8. num. 4.*

Item illud præter mittendum † non est, legitimatum re-
5 scripto principis, priuilegium illud habere, quod in gradibus Regula Cancell. Iulij secundi concessit. secundum Nicol. de Vbald. *in tract. de succes. ab intesta. folio. 9. colum. 4.* dicentẽ secus esse quo ad genus, & nobilitatem: vbi etiam profitetur, nunquam aliquem legitimatum fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinendam: atque semel id concessum fuisse. sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi: idem asserit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos principis rescripto, quamuis Roma. Pontif. expresse id concedat: eadem refert Ludouic. Gomez. *in reg. Cancell. de triennio. poss. q. 2.* dicens hac
6 de causa Philip. † Decium virum alioqui nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem prætorio repulsum: cum semel à Rom. Pontif. hoc munus esset ei delatum. Regia vero *l. 12. Tauri.* legitimatum rescripto principis ad quoscunque honores, ac publica munera admittit.

Denique

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7 Denique & illud quæri potest, † an filio legitimato per rescriptum principis, nepos ex eo naturalis, & legitimus censeatur ipsi auo effectus legitimus. Qua in quæstione existimo ipsum nepotem esse auo legitimum: ex eo quòd eius pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur primo, quia legitimatus vere legitimus censetur ex Bart. assertione *in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca.* cuius sententiã alibi probauimus sed, si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. *l. si auus. C. de lib. præt. l. posthumor. ff. de bonos. rupt. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum.* igitur idem erit si sit pater legitimatus.

Secundo, fortior est legitimatio, quã adoptio, *auth. quibus mod. natura. effici. sui. §. tertiu.* Bald. *in l. neque absens. ff. de adoptio.* Sed patre adoptato principis auctoritate, censentur nepotes adoptati. *l. 2. §. si ff. de adoptionib.* ergo & eodem modo legitimatio erit censenda.

Tertio, facit *l. fin. Cod. de natura lib.* vbi nepos ex radice infecta prohibetur auo succedere: igitur à contrario, si radix definit esse infecta, succedat auo ipse nepos.

Quarto, aliquo succedere prohibito, eius proles etiam censetur prohibita text. vbi Angel. id notat *in authent. de hæred. abintest. §. reliquum. verbic. ex diuerso.* Bal. *in l. fin. Cod. de verb. signif.* igitur aliquo admisso ad successionem, eius proles admissa iure dicitur.

Quinto, legitimatio non est ita restringenda, quin ad cõsequentia extendatur, auctore Domi. *in c. 1. §. 1. & in c. 2. col. 2. ne filius preb. in 6.* Ias. *in rub. ff. de lib. & posthu. num. 14.* non ergo erit mirum patris legitimationem ad nepotes extendi.

8 Sexto, tametsi † dispensatio ad consequentia seu annexa, sine quibus consistere potest, nõ extendatur ex communi sententia: tamen quando accessorium non indiget dispensatione, quia non est vitio infectum, sed tantũ ad vitiũ habet à principali, remoto illo defectu à principali per dispẽsationem, consequens, & accessorium liberum erit ab omni macula. Dom. & Præposi. *in cap. nos consuetudinem. 32. dist. Felin. in capit. postulasti. de rescript. num. 10. in capitu statutum. versicul. dignitate. de rescript. in 6.* igitur sublata macula, quam pater ex cõceptione sortitur, filius natus est liber à paterno vitio, & sic erit legitimus.

## §. VNDECIMVS.

## De tempore celebrandarum nuptiarum.

*SVMMARIA.*

1 *Quo tempore à iure pontificio prohibentur nuptiarum solemnia.*
2 *Secundæ nuptiæ an sint benedicendæ?*
3 *Matrimonium cum meretrice contrahens opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.*
4 *Meretrix quæ dicatur.*
5 *Intellectus ad l. palam. ff. de ritu nupt.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*

1 Sed & præter alia illud notandum erit † nuptiarũ solennia celebrari non posse, iure Pontificio prohibente, à Septuagesima vsque ad octauam diem post Pentecosten. *cap Cappellanus de feriis*, in quo illud est aduertendum, ipso die Dominico post Pentecosten, quo festum Trinitatis ab ecclesia celebratur, posse nuptiarum solẽnia peragi: atque ita est intelligendus text. *in cap. Cappellanus.* dum dicit: dominica quæ sequitur, scilicet, post Pentecost. secundum In. o. ibi. Flor. 3. *part. tit. 1. cap. 17.* Sylues. *in verbo matrim. 7. §. 2.* & Regiam *l. 18. tit. 2. part. 4.* quamuis Abb. *in d. c. Cappellanus.* contrarium cum aliis Docto. tenere velit.

Item illud addendũ est ab aduentu Christi vsque ad Epiphaniæ festum, etiam hæc nuptiarum solennia esse vetita *c. non oportet. 33. q. 4.* ita vt nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solennia, contingere. Abb. & alij *in d. cap. Capell. d.* Reg. *lex. 18.* Flor. & Sylues. locis paulo ante citatis. Aduentus autẽ Redemptoris nostri incidit die Dominico, qui contingit à die vigesima septima Nouembris ad tertiam diem Decembris, vt not. Spec. *lib. 6. tit. de aduentu.*

Est tamen à præfata prohibitione deducendum tempus à Dominica, quæ octaua est à Resurrectionis die, ad dies vsque Rogationum exclusiue: ita vt in hoc tempore possint nuptiæ celebrari, non tamen ipsa die Dominica, quæ octaua est à Resurrectione: neque in diebus Rogationum *capit. non oportet. 33. quæst. 4.* hoc ipsi notant prædicti Doct. Hodie vero ex decretis Synodi Tridentinæ *sess. 4.* solennitas nuptiarum prohibetur tantum ab Aduentu domini vsque in diem Epiphaniæ, & à feria quarta cinerum vsque in octauam Paschæ inclusiue: reliquis anni temporibus omnino permissa nuptiarum solennitate.

Hic etiam agendum est, † vtrum secundæ nuptiæ sint benedicendæ? & constat ex *capu 1. de secund. nupt.* clericũ secundas nuptias benedicentẽ, ab officio & beneficio suspensum ad Apostolicam sedem mittendum esse cum literis Episcopi. Qui tamen text. locum habet, vbi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Ioan. And. Ant. Abb. & alij ibidem. Regia *l. 2. tit. 11. part. 4.* Sed Sylues. *in verbo. nuptiæ.* intelligit illum text. ita vt locũ habet, etiã priori coniugio soluto, si vtrique coniugum iam fuerat semel benedictus, vel saltem ipsa mulier: quod si fœmina nondum fuisset benedicta, potest nunc benedictio solenniter fieri. idem Thom. *in 4. senten. distinct. 42. quæst. 3. ad finem.* Cuius opinio in praxi seruatur, secundum Henric. *in capit. vir. autem. de secund. nupt.* vbi gloss. hoc etiam notat.

Pœna vero suspensionis per sententiam erit imponẽda: non autem infertur à canone ipso iure. Hostien. Abb. & alij *in d. cap. 1.* quorum intellectus *Communis* est ad illum text. vt testatur ornatissimus vir, ac Præsul. Calagurritanus Ioan. Bern. *in sua praxi, cap 68.* idem notat Henric. *in d. cap. vir autem.* & Palud. *in 4 senten. dist. 42. quæst. 4.*

Est tamen hac in re notanda Ioannis vigesimi secundi extrauagaos constitutio, ex quã missio sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio, quã Henr. *in d. c. si vir.* refert pluribus auctoritatibus ad eam citatis, scilicet, secundas contrahentẽ in nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptiis benedictus non fuerit, siue sit vir, siue fœmina. quod si benedictus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionem sancti Thomæ vsus frequentior recipit.

Libet equidem illud, veluti huius paragraphi coronidem adnotare, * contrahentem matrimonium cum meretrice, 3
maximam peccatorum indulgentiam à canone consequi, ex *c. inter opera de sponf.* Siquidem maximũ misericordiæ opus est, peccantem corripere, eumque à peccato auertere: est enim misericordiæ opus spirituale, quod corporalibus operibus misericordiæ præstat, vt not. Arch. *in c. tria. 45. dist.* Tho. 2. 2 *quæst. 32. artic. 3.* Henr. *in d. c. inter opera.* optime Domin. à Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de secreto. *membr. 2. q. 1. conclus. 3.* conceditur ergo hoc opus exercenti remissio peccatorũ omnium, secundum Card. & Præp. *in d. c. inter opera.* Quidem Abb. refragatur dicens, non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego vero arbitror, ex intentione dicti canonis tantum pœnam indulgeri accipienti meretricem in vxorem, quantam conuenit ei distribui ex thesauro ecclesiæ propter illud misericordiæ opus applicata satisfactione, ab ipso summo huius thesauri dispensatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ † palàm libidinem exer- 4
cens, quæstum facit: cuiusque turpitudo publice venalis est: vti probat Iurisconsultus *in l. palam. ff. de ritu nupt.* Regia *lex 10. tit. 16 part. 3. meretrices. 30. 4.* item illa, quæ multorum libidini paret, *c. viduæ. 34. dist.* etiam sine quæstu. vt *in d. l. palam.* constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in lupanari, caupona, aliòue loco, aut taberna prostituta. Illam etiã, quę duos ad coitum causa quæstus, nec plures admisit, meretricẽ esse existimat Abb. *in c. cum decorem. de vita. & honest. cler.* idẽ Abb. & Præp. *in d. c. inter opera.* Ioan. Lup. *in rubr. de dõnat inter vir. & vxo. §. 40. & in l. 62. Tau. [l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil.]* vbi passim cæteri interpretes id asserunt per text. *in d. l. palam.* Ab ea tamen tantum abest huius opinionis probatio, vt manifeste contrariam approbet. Item inquit Iurisconsultus Vlpianus, quæ cum vno, & altero se pecunia accepta, commiscuit, nõ videtur palam corporem quæstum facere. Quibus verbis satis apertum est Abb. & sequaciũ opinionem prorsus refelli. Illa etenim verba, quæ cum vno & altero, duos significant tantum: quod constat ex Laurentij Vallæ adnotationibus, *lib. 3. eleg. c. 59.* Cui mire conueniunt Ouidij carmina ex Epistola Saphus ad Phaonem.

*Inde Cheiyn Phœbo, communia munera fanam:*
*Et sub ea versus vnus & alter erit.*
*Grata lyram posuit tibi Phœbe Poëtria Sappho:*
*Conuenit illa mihi, conuenit illa tibi.*



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

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

Hinc etiam deducitur: egregie erraſſe hac in re Marth. ab
5 Afflict. post Lucam de Penna *in constitutionib. Neapol. tit. 43. lib. 3.* dicentem eam fœminam meretricem esse, quę causa quæstus vnum tantum virum ad coitum admisit, atque ex eo, à vicinia expellendam fore, per tex. *in l. mariti. §. qui quæstum. ff. de adul.* qui tamen text. loquitur in marito lenocinium cõmittente, & quæstum ex hoc facienteʼ in quo sat est, semel quæstum accepisse, esse tamen à vicinia expellendam meretricem, atque in lupanar relegaodam, probat *l. 2. tit. 2. part. 7.* & not. Luc. de Pen. *in l. si qua. col. 2. de spectacul. lib. 11.* Paul. de Cast. *in l. nullus. C. de sum. trinit.* Bal. *in l. 2. in fi. C. de iure emphyt.* Platea per textum *ibi in Liuin. supra. C. de re militari.* Matth. de Afflict. *in d. rubr. 43.*

9 Cæterũ dum Regia *l. 62. Tauri. [l. 10. tit. 3. lib. 5. Recop.]* prohibet ob pecuniaoi debitam fœminas deduci ad pulicum carcerem, nisi sint fœminæ manifeste fornicariæ: non arbitror fore necessarium, vt secunda legis pars locũ 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 viuẽtem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia legeest ita intelligendum, vt locum habeat, quãdo hæc fœmina inhonesta, atque impudica nupta nõ est: quod si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Ioann. Andr. in additionibus ad Speculatorem, *tit. de iuiuriis.* quem sequuntur Ias. *in l. ad egregias. ff. de iureiur.* Barb. *consil. 207. colum. 1 volum. 1.* Ioao. Lup. *in cap. per vestra. 3. notab. §. 12 nu. 2.* Capicius *decisiu. Neapo. 44.* idque passim d. Regiæ legis interpretes admonent. idem notant Alex. & Ias. *in l. pleriique. in fi. ff. de iuiur vocan.* Barb. *in cap. pastoralis. col 6. de iudicis.* Decius *in l. 2. ff. de reg. iur. num. 77.* fieret enim maxime iniuria marito. & matrimonio: quod maxime coadiuuatur ex *l. si vxor. §. diui ff. de adulter.* quẽ text. præfati Doct. passim adducunt ad eorum sententiam comprobandam: post Rom. qui *in l. si vero. §. de viro, fallentia. 1. ff. soluto matrimonio.* illũ ad id valde commendauit: eandẽ conclusionem ootat Ludouicus Gomez *in cap. mulieres. de iudi. in 6. num. 15.* tametsi Decius *in d. cap. pastoralis.* & Ioan. Baptista. *de debitoribus suspectis & fugitiuis. quæst. 5. in fi.* aduersus hanc opinionem, probare conentur nil refert fœminam coniugatam esse, quo minus ad carcerem duci possit, si meretrix sit: quorum opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, vt in hac specie adnotauit Ioannes Baptista *dicta quæst. 5.* quem sequitur Ludouicus Gomez. *in d. cap. mulieres.* & Hippol. *in l. vnica. C. de rapt. virg. num. 31.*

## §. DVODECIMVS.

## De processu in causa matrimoniali.

### SVMMARIA.

1 *Matrimonialium causarum excellentia.*
2 *Iudex qui sit vero competens ad causam coniugalem tractandam.*
3 *Matrimonialis causam delegari possit, & num. 5.*
4 *Præscribere potest cognitionem in matrimonialis causa*
6 *Causa coniugalis an possit compromitti?*
7 *Transactio in matrimonialis causa locum non habet.*
8 *Amicabilis compositio.*
9 *Compromissum in Arbitratore factum simile est transactioni.*
10 *Iudex secularis an possit de causa matrimoniali cognoscere.*
11 *Iudex laicus vtrum valeat iudicare vsurarum controuersiam.*
12 *Executio contractus suspendatur per exceptionem vsurarum. & ibidem Regia lex 4. titulo de exceptionib. lib. 3. in diuatis explicatur.*
13 *vsurarum crimen an ecclesiasticum vel mixtum.*
14 *Confessio litis an sit necessaria in causa matrimoniali.*
15 *Contumax, absens in matrimoniali quo deatur.*
16 *Deroganione causæ & testium examinatione, in causa matrimon.*
17 *Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi.*
18 *Testes omni exceptione maiores qui dicuntur.*
19 *Iudicis officium magnum in diudicanda qualitate testium.*
20 *Fœmina testis esse potest in matrimoniali causa.*
21 *Mater, Pater, Soror & cognati reliqui in causa matrimoniali testes esse possunt.*
22 *Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum, ad matrimonij probationem.*
23 *Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quo ad crimen committendum in pernicieni Reipublicæ, saltem nominato auctore.*
24 *Confessionis sacramentalis secretum an ex licentia cõfitentis detegi possit.*
25 *Sententia lata in matrimoniali causa, à qua prouocatũ non est, num transeat in rem iudicatam. & quomodo reuocetur, num. seq.*
26 *Appellationis remedio non reuocatur sententia in causa matrimoniali lata, nisi infra tempus fuerit oppellatum, & quæ remedia iuris superfint.*
27 *Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex consensu tacito ipsius cõdemnati 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 *Defensionib. an possit a reo criminis Renunciari?*
31 *Fama illæsa seruanda.*
32 *Defensio ab occisione an licite omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo inuasorem?*
34 *Condemnatus appellationem omittens an possit contra iudicem agere ex iniquitate sententiæ?*
35 *Sententia iniqua an reddat vitiorem tutam in conscientiæ iudicio?*
36 *Quinon appellat ab iniqua sententia, non est tutus in foro conscientiæ.*
37 *Nuptias contrahere non potest absolutus iniqua sententia à priore matrimonio, in foro conscientiæ.*
38 *Sententia erronea in causa matrimoniali transit in rem iudicatam, si non prouocetur.*
39 *Sententia diuortij quo ad thori separationem, an transeat in rem iudicatam*

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facile cognouerit, quanta sit causæ coniugalis 1
grauitas: in qua quidem non tantum humana iura, sed & 2
diuina tractare oportet: in qua de maximo sacramento agẽdum est: in qua denique non de re pecuniaria, nõ, inquam, de re leui, minimique momenti, ac friuola: sed perpetua, atque inuiolabili humana societate est iudicandum. Proinde non temere, sed maxima deliberatione præuia Sacrosancti Canones statuerunt, huius iudicii quæstionem, quo ad cognitionem & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. *capit. 2*
*multorum. 35. quæstio. 6. capit. audiuis. de præscript. text. cæteris apertior in capit. accedentibus. de excess. prælat.* teste Panormitano *in capitu. 1. de consanguinit.* quibus consentit Regia *l. penultim. titul. 10. part. 4.* potest tamen Episcopi vicarius huius coniugalis causæ cognationem tractare, etiam ex generali commissione episcopi, text. vbi Abb. & Præposi. *in cap. fin. de cognat. spiritual.* text. optimus, quem ipse post Hostien. ibi 2. *colum.* ita intelligo *in cap. literæ. de restit. spol.* at. idem notat Lambertinus *de iure patronat. 3. part. 2. libr. quæst. 2. artic.* Atque etiam capitulum vacante sede episcopali, ex eadem ratione: quod late tractat Francisc. Pauinus *in tract. de potesta. cap. sede vac. 1. part. quæst. 10. colum. 3.*

Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere huius causæ cognitionem. Et ex *cap. proposuisti. de probat. & cap. ex literis. de in integrum restitu. & cap. 1. vt lite non contestata.* probatur causam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non solum Episcopis, sed & inferioribus: 3
nempe Archidiaconis, Prioribus, & Archipresbyteris: quod in hac specie notat Abbas *in cap. 1. de consanguinit. & affinita. super gloss. 3. quæ hoc probat.* & Barba *in cap. 1. vt lite non contestata. 2. colum.* Decius *in cap. si pro debilitate. de offic. delegat. colum. 4.* quod deiure negari non potest: sed non soleot Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliqua iusta causa aliis quã Episcopis cõmittere, vt Ioan. And. Aob. Ant. Fel. *col. 3.* Dec. *in dicto cap. si pro debilitate.* testantur & idẽ Decius *in dicto cap. proposuisti. col. 1.* doctores *per textum ibi in capit. causam matrimoni. de offic. delegat.* Collecta *in cap. 1. de consanguin.* & nouissime Ludou. Gomez. *in cap. si autem. numer. 82. de rescript. 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.* Antoncinum. 2. & Fel. 3. idem asserunt, quamuis Dec. ibid. *numer. 4.* teneat contrarium, dicens posse, causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis: atque id ex Panormit. 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 in integrum. restitut.* vbi delegatus causam matrimonialem subdelegauit, quia eam commisit collegæ, cui ipse Roma. Pontifex eandẽ causam commiserat, & cuius industria ab ipso principe ad idem negotium electa fuerat. Si tamen causa coniugali

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

galis, tantum circa thori separationē tractetur, solet committi etiam his, qui episcopi non sunt, text. vbi in specie notant Anton. & Soc. *col. 1. in d. c. 1. vt lite non contest.*

4 Verum † ex præscriptione competere potest aliis quam Episcopis causæ coniugalis cognitio, ac diffinitio, quod notant. Dd. per text. ibi *in cap. audiuit, de præscript. & probatur in cap. accedentibus. de except. prælat.* vbi idem notant de priuilegio, & de consuetudine. gloss. *in cap. 1. de consang.* communiter ibi recepta. gloss. *in c. literæ, de restit. spoliat.*

5 Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior huius cauſæ cognitionem † accipere. gloss. *in d. caput. 1. de consang.* secundum Abb. vbi Hentic. & Præpos. idem notant. idem Abb. *in c. ex literis. de integr. restit.* & Hostiens. *in d. c. literæ. 2. colum.* quorum opinio communis videtur. Debet tamen hæc causa tractari. vel ex commissione speciali, vel generali à iudice, qui sit peritus in iure Pontificio. Nam & Barba. *in cap. proposuisti. de probat. colum. 1.* defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam iuris canonici scientiam, vt sententia ab huius disciplinæ ignaro lata minime teneat, argumento sumpto ex *d. c. 1.* vbi Hostien. Abb. & cæteri Dd. Communiter asserunt contrariū, dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controuersiam diffinire, qui non sit iuris canonici peritus: tamen latam sententiam validam esse propter iurisdictionem, quam habet is, qui eam tulerit.

6 Hinc † etiam constat non posse quæstionem coniugalē, quæ inter duos tractatur, in arbitrium compromitti *cap. penultim. de in integr. restit.* notat gloss. *in c. 1. de consanguin. & in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit.* Regia *l. 24. tit. 4. part. 3.* Imo Roman. scribit *consil. 299.* ab arbitris laicis causam coniugalē, nec principaliter, nec incedenter definiri aut examinari posse, contra Bald. *in l. vnica C. de confess. num. 37.* quem Alex. reprobare videtur *in l. quotiens. C. de iudic.* quibus accedit text. *in cap. coniugii. de arbitr.* vbi gloss. *Communiter.* recepta hoc ipsum notat. Multo fortius † transactio in causa matrimoniali fieri nequit *cap. fin. de transact.* Vnde quamuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quam amicabilem † compositionem vulgus appellat, secundum Roman. *consil. 173.* Alex. *in l. quotiens. C. de iudic.* Felin. *in cap. cum sit generale. n. 3. de foro compet.* Anchar. *consil. 34. col. 2.* Deci. *in c. 2. de iud. c. in principio.* vbi asserit hanc *opinionem communem* esse, & ita Rip. *nu. 13.* idem profitetur: contra Abb. *in d. c. coniugii.* Roman. *in l. Titia. ff. solut. matrim.* & Bard. *in d. c. 2.* tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest, non potest in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti: quod notat expresse Ripa *in d. c. 2. nu. 13.* siquidem compromissum in arbitratorem factum † transactioni comparatur. gloss. *in amb. vt different. iudic. in principio.* Bart. *in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. col. 2.* Abb. *in c. quintauallis. de iureiur. num. 7. & seq.* not. Iaf. *in 3. commun. de actionibus. num. 18.* Bald. Paul. & Iaf. *in transactionis C. de transact.* optime Dec. *consil. 60. colum. 3.* Igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum. Imo ex ratione text. *in c. 1. de consang. & affinit.* opinor causam coniugalem, in qua de fœdere matrimonii agatur, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cuius legitimam ex consensu partium cognitionem habet.

Iudex † vero sæcularis minime potest discutere matri-10 monii causam, neque eius vllam cognitionem habet etiam si tractetur de coniugii separatione quoad thorum vt diximus superius *c. 7. §. 15. num. 8.* etiamsi coniugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis. quod etiam notauimus hoc *eodem cap. §. 3. num. 4.* Sed sunt, qui existiment iudicem laicum posse causam istam matrimonii tractare incidenter, si controuersia in facto, non in iure consistat. ita Bart. *in l. Titia. ff. solut. matrimonio.* idē Bart. *in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* nisi enim nulla iuris canonici peritia necessaria est, & causa ipsa mere temporalis censetur. idem notat Abb. *in cap. post. miser abilem, de vsur.* idē Abb. & Felin. *in d. c. cum sit generale. de forp compe. quibus. text. in d. cap. post miserabilem, optime suffragatur.* quē ad id notat Rom. *in d. l. Titia.* vbi ipse, & Alex. *col. 3.* fatentur prædicta *opinionem communē* esse: idem etiam asserunt Iaf. *in l. quotiens. 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. quotiens.* Vnde consultius res agetur, si oblata incidenti, super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica, quæstione etiam facti, coram sæculari iudice, is cuius interest ad ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit vt illius quæstionis cognitionem assumat, atq iudicium laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter procedat. tunc enim, si iudex sæcularis nondum cœpit id negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet, vt consuluit. Gerard. *sing. 96.*

His accedit quod not. Aoto. *in cap. suam. de ord. cognit.* per illum text. dicens † iudicem laicum. coram quo aduersus 11 contractum fuit obiecta exceptio vsurarum, posse inhiberi à iudice ecclesiastico, ne in illius contractus executione procedat, donec exceptio vsurarū sit à iudice ecclesiastico diffinita. quod etiam docet Ambrosius de Vignate *in c. salubriter. de vsur. num. 125.* sentiunt idem Bald. *in l. consulta. C. de testam.* & Imol. *in c. cum in iure. de offic. deleg.* ex quo Barthol. Cæpol. *consil. 1. vsurium causarum. 18.* asserit debitorem capmm à iudice sæculari liberandum esse omnino à carceribus, si per iudicem ecclesiasticum fuerit pronunciatū illud debitum inductum fuisse ex causa vsuraria, eo quod ipse debitor, vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat. Vnde regia † *l. 4.* 12 *tit. de except. lib. 3. in ord. regn.* 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 à ciuili iudice expediri, iuxta sententiam Bartol. & *communem*: nisi inhibitio à iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit, sicuti Gerar. adnotauit: si vero iuris sit controuersia, ad ecclesiasticum iudicem remittatur: atque eius diffinitio expectetur. ex paulo ante præmissis. cum hoc crimen mere † ecclesiasticum sit, vt *communiter* Doctores fatentur, & hos 13 retulimus superius *cap. 6. num. 19.* hanc tamen opinionem conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Carol. Molin. *de contract. quæst. 10.* dicens, non esse magis ecclesiasticum hoc crimen, quām homicidium: & non esse mere ecclesiasticum dedici 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. Regia. de initum. executione. versic. nunc circa iudicem. colum. 8.* scribit iudicem sæcularem ex lege Regia posse, ac debere persequi ipsam executionem non obstante iudicis ecclesiastici inhibitione, si intra decem dies minime docuerit reus vsurariū esse contractum illum. quod probatur auctoritate Angel. *in l. 4. §. condemnatum. in fine. ff. de re iudic.* Socin. *cons. 76. lib. 3.* Matth. Afflict. *decis. Neap. 30.* Idem notat Rebuffus super leges Regias, *tractat. de literis oblig. 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 vsura. quæst. 131. & 129.*

Quid tamen iudex agere debeat in huius causæ cognitione, quando vterque qui litigat, est præsens, palam est: sed si alter sit absens, potest dubium esse, qua via sit procedendum. 10 † quo notandum est altero absente, & contumace, 14 etiam lite non contestata posse iudicem in hac causa testes recipere, præsentem adire, atque sententiam proferre diffinitiuam, ex *cap. quoniam frequenter. cap. porro. vt lite non contestata.* cuius dicisio duplici ratione constat, ex malitia absentis & propter periculum formidationis in eo, qui absentem expectaret. quarum quælibet non sufficeret, vt idem text. probat, iuncta gloss. *versicul. opponi*, quod clarius notat Abbas, Mari. Barb. *fina. colum. ibi* post Hostiens. quos Iason sequitur *in l. in testamento, in magna. C. de testam. milit. numer. 14. ex §. affinitatis. Instit. de nuptiis. l. liberorum. §. fin. ff. de his, qui not. infam. adiuncta l. sequenti.*

Dicitur autem † absens contumax, quando legitime cita- 15 tus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum peruenire. text. optimus *in d. §. porro.* quem sing. esse existimat Abb. *ibi* facit text. *in c. de illustra. 24. quæst. 3. & in l. contumacia. ff. de re iudicata.* Imo quando absens impedit, ne citatio ad eum perueniat. vel malitiose latet, ne citetur personaliter citatus omnino censetur, etiam nullo proposito edicto, nec ad eius domum facta citatione, secundum Abb. *in dict. §. porro.* per illum textum, quem idem notans dicit elegantem Barb. ibid. *numer. 25.* idem probat Abb. *in cap. ex tua. de elect. non resid. num. 12.* & Alexand. *in l. properandum. §. fin. autem rem. C. de iudic. conclus. 5. sentiens id gloss. in d. l. contumacia.* quicquid gloss. contrarium velit *in d. §. porro. in verb. impedit.*



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Si vero absens contumax non est, eo minime expectato matrimonialis causa tractari non debet: sed expectandus, est, donec ipsius obitus verisimiliter præsumatur, ex *eodem*
16 *§. porro. vers. si autem*. In quo illud est insigniter † adnotandum, ad effectum, vt causa coniugalis examineturin iudicio, & coram iudice rationes expendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuisse contendit, sufficere verisimiles aliquot coniecturas, aut præsumptiones mortis ipsius absentis: ex auctoritate illius text. quem ita intelligit gloss. ibi *in verbo, præsumatur*. à Panormit. Socin. Barb. *column. antepen.* & aliis ibi probata, & ab Hipp. *in rubr. C. de probat. nu.* 231. qui eam dixit notab. esse, licet ad effectum, vt absque probatione coniugalis impedimenti, possit præsens, libere matrimonium contrahere, non sufficiant præsumptiones, nec coniecturæ mortis illius, qui absens est. *capit. in præsentia de sponsalibus.*

Verum in huius causæ coniugalis processu iudiciali quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec sententiam diffinitiuam proferendam, lite non contestata, quando vterque litigator est præsens, ex gloss. *in cap. per venerabilem. in verb. iudicatorum. qui filij sint legit.* quæ singu. est secundum Card. *in clem. 2. 4. oppo. de iudic.* & Bald. *in rubric. de appellatio. colum. 4.* qui eandem commendat *in authen. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi. oportet. col. 2.* & Deci. *in cap. per tuas. de appellat. column. 2.* dicens eam *Communiter* approbari: dicit eandem gloss. amream Felin. *in cap. 2. colu. penult. de offic iudicis.* duo notans. Primum, prædictam opinionem procedere, nisi actor & reus præsentes tacite, vel expressim consentirent, processum continuari, lite nõ contestata: nam in hoc possent consentire, cum à iure in prædictis causis sit remissa iudiciorum exacta solennitas. Secundum prædictam gloss. non procedere in casibus, quibus in specie à iure remissa litis contestatio, in quibus etiam inter præsentes minime consentientes procedit, lite non contestata: atque hoc vltimum ipse asserit *Communiter* receptum esse *in d. cap. per venerabilem.* ex quo constat, etiam partibus præsentibus, & non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffinitiuam, atque testes recipi lite non contestata, etiam inuitis litigantibus, ex constitut. *dispendiosam. de iudic. in Clem. sæpe.* vbi Card. *oppo. 4.* Imol. *super gloss. matrimonius.* & Bonif. *nu. 49.* hoc idem tenent post gloss. quam cæteri Doctor. approbare videntur, Quo fit, vt exilissimam opinionem gloss. *in d. cap. per venerabilem.* minime procedere in casibus expressis *in d. Clem. dispendiosam. ad nuncta. Clem. sæpe. de verbor. significat.* hanc que opinor *Communem* sententiam esse, quicquid Decius dixerit, ac dubitauerit Felin. *id tol. a. fin.* Vnde iura antiqua, nempe *cap. accedem. in 2. vt lit. non contest. cap. quoniam § porro. eodem. tit.* correcta sunt per Clem. dispendiosam: siquidem ex eis non poterat in casu coniugali, etiam si in ea de fœdere matrimonij ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Vtroque tamen iure, ti de separatione propter fornicationem, similemve causam tractetur, quo adthorum, est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omnino *c. vt lite non contestata.* quem tex. ita Dd. *communiter* interpretantur ibi, & *in d. c. clementina dispendiosam.*

Oportet tamen iudicem cautum esse circa probationes matrimonii: cùm sit hæc 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*
17 *de consang.* vbi Bernardus scribit, eum testem † dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest. idẽ gl. *in cap. at si clerici an prim. de iudic. & in cap. 1. de testib. & in §. item verb. Instit. de inutil stipul.* quas commendat Præp. *in d. c. 1. de consang. colu. 2.* dixit esse mirabiles Barb. *in rubr. de probab. num. 29.* & sing. Ias. *in additio. ad Portunn. d. §. item verb.* Corset. *in sing. in verb. integer.* Iatius Albertinus *in cap. 1. de hæred. in 6. quæst. 16. nu.*
18 25. Ex quo deducitur † non esse testem omni exceptione, maiorem, seu omni suspitione carentem eum, cuius fides non tantum ex obiectione 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 idẽ l. optimam. C. de contrab. stipul.* vbi Bald. in specie notat, dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatis, & leuioribus prædictum maioribus, non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione maiorem postulat. idem notat Ias. *in l. cunctos populos. 1. lectio. col pm. C. de summa trinit.* & Ioan. Crott. *in tract. de testib. 4. part. quæst. 12.* Io causa coniugali asserit Iacobious *in l. testium. §. lege Iudia. ff. de testib. colum. 4.* Alex. *consil. 152. volum. 5.* Socin. Iun. *consil. 31. nu. 24. lib. 2.* Thom. Gramat. *consil. 26. column. 5.* Licet in causa ciuili infamis de facto, idoneus est testis. gloss. *in l. 3. §. dua causa. ff. ad Carbon. & in cap. testimonium. de testib. in verbor. in hoc casu.* atque vtrobique Doctor. non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri test. s. gl. & Bart. *in l. 1. C. de summ. trinit.* idem Bart. *in l. Cassius. ff. de seruitorib.* Abb. *in d. cap. testimonium.* dicens arbitrio iudicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuatur. quod *Communiter* esse receptam asserit Lanfranc. Orianus *in cap. quoniam. de probationib. in verbo. testes. nu. 127. & probatur in l. quæsitum. ff. de testibus.* Hinc etiam dicebat Ripa. *in l. fin. C. de reuoc. dona. col. 3.* donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione maiores requirit. Igitur † ex his iudex magna 19
prudentia ex præscripto legis, quandoque ex æquo, & bono æstimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi asserit Alex. *in cons. 144. incipienti, Quoniam abun. de. 2. vol.* pulchre, accopiose Deci. *consil. 133. & consil. 310. & consil. 363.* Thom. Gram. *d. consil. 26.* ex quibus plura colligi possunt. quæ iudex perpendere debet in probatione matrimonij, ex quibus proprium arbitrium instruet. vt eo sic instructo decernat, qui testes sint omni exceptione maiores: siquidem eius arbitrio huc relinquitur, secundum Abb. *in c. cũ Ioannes.* & Felin. ibi *num. 44. de fide instrum.* diligenter Paris. *consil. 53. 54. 58. vol 4.* receptum tamen animo est † fœminas esse 20
in matrimoniali causa ad testimonium admittendas, text. *in c. super eo. in 4. de testib.* & ibi Abb. Hen. *in c. quoniam eodem tit.* & est *Communis Opinio* teste Soc. Iun. *consil. 26. colum. 2. lib. 2. & consil. 31. num. 13. eodem lib.* quæ probatur etiam *in cap. videtur. 35. q. 6.* & locum obtinet, quamuis tractetur de matrimonio separando. 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 Zasij: imo & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur. *in d. c. super eo.* vbi hoc explicat Abb. Imol. Henrib. & Fel. item Aret. *consil. 13.* optime Paris. *consil. 55. num. 28. & consil. 58. lib. 4. col. 1.* Ex quibus illud constat, matrem, patrem, sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testi- 21
monium in causa matrimoniali, arbitrio tamen iudicis: qui caute perpendet, quãta sit testibus fides adhibenda, ex causæ pendẽtis qualitate, personarum conditione pari, aut dissimili: quod notat in specie Hostiens. *in d. cap. super eo.* cui accedit post alios Felin. ibi. tradunt. Lanfran. *in cap. quoniam in verb. testes de probat. num. 93.* Aretin. *consil 82. colum. 2.* Socin. *consil. 17. lib. 1. colum. 4.* Alciat. *de præsump. reg. 1. præsump. 2. num. 4.* & colligitur idem *ex l. 16. tit. 9. part. 4.*

Sunt & quidam huius contractus coniugalis probationi adeo propitij, vt opinentur † posse confessionis sacramentalis arcana reuelari in iudicio ad probandum coniugium, 22
ita enim existimat Ludouic. Roman. *in l. si non speciali. C. de testam. colum. penultim.* dicens esse ad hoc gloss. sing. *in cap. tua nos. de sponsal. in verb. constiterit. quam etiam dicit. Sing.* Ias. *in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iure. colum. 2. idem in l. patre furioso. ff. de hu. qui sunt sui, col. 2. idem in l. reprehendenda. C. de instit. & substit.* & Chas. *cons. 1. vers. ad secundum nu. 17.* quorum omnium sententia, & aliorũ, qui eis subscripserint, quotcunque sint, omnino est reprobanda. Quis enim non videt, iniquum esse tanti sacramenti secretum, naturali diuino & humano iure inductum, ita leuiter violari, vt de contractu coniugali constat.

¶ Nam etiam † crimen committendum in Reipublicæ damnum, detectum tamen in confessione vere sacramen- 23
tali ab eo, qui illud crimen committere, cogitauit, & adhoc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito confitentis nomine, etiam iureiurando præmisso cuiquam detegere, ex *frequentissimo* Theologorum iudicio *in 4. sent. distin. 21.* vbi præter alios Gabriel *quæst 1. concl. 3.* & Ioan. Maior. *quæst. 3.* atque optime Hadria. *in 4. sent. in tract. de confess. sigillo.* Caiet. *in opusculo 27. quæst. c. 15.* & insigniter vir nunquam satis, laudatus Dominicus Soto in relectione, *de secreto membro. 3. quæst. 4. concl. 2.* ac meus & olim, & nunc præceptor ornatissimus Mar. Nauar. *in c. sacerdos. de pœnit. dist. 6. nu. 1. 16.* cui opinioni ex nostris accedere videntur Collecta. & Card. *colum. fin. in cap. omnis vtriusque de pœnit. & remissio.* & Hostien. *in summa pœnit. §. in quo.* quam etiam nouissime defendit *in tract. de confessione, fol. 122.* Ioan. à

Medi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Medina Theologus magni, mehercule, nominis, quique in gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam ad obitum usque dauauerit. Tamen contrarium tenuerint Archidiac. *in d. c. sacerdos.* Hostiens. Ioã. And. Anchar. & Abb. *in d. c. omnis.* & in effectu Ripa. *in tract. de peste. §. vltim. num.* 115. falso tribuentes hanc sententiam Innocent. qui potius primam asserit: sicuti perpendunt Caiet. Soto, & Mart. Nauar. in dictis locis, & ante eos id diligentur animaduertit Collect. *in d. cap. omnis. colum. fin.* Igitur si in prædicto casu non licet confessionis arcanum prodere: non videtur cor matrimonij fauore id liceat. Imo & si sacerdos apud iudicem secretum istud frangens, sibi dicta in sacramentali cõfessione efferiret, & depromeret, ei nullam fidem exhibendam esse profitetur optime Bald. *in lib. Archigerontes. C. de episc. audien.* quẗ ibi sequitur Paul. de Castro, & Felin. *in cap. 1. de except. colum. 1.* Tyndar *in tract. de testib. fol. 20.* & Ripa *in tract. de peste. §. vltim. nu.* 104. Constat etiam scientiam, quam sacerdos habet ex confessione sacramentali, nihil omnino ad iudicialem controuersiam pertinere *cap. 2. de offic. ordin. cap. delectum. de excess. prælat.* quibus apertissime error hic conuincitur. Neq; enim fere odi sunt iuris vtriusq; interpretes, qui in matrimoniali causa sacerdotibus hanc licentiam concessere, propria eorum authoritate, nullo iure adiuti: cum & ipse summus catholicæ ecclesiæ Pontifex minime posset permittere huius sacramentalis secreti reuelationem, ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quidquam coadiuuat gl. *in d. c. sua nos.* cum illa gloss. non loquatur, quando reuelatio confessionis matrimonio faueret: sed quando præiudiciũ ex ea fieret huic contractui, quia ex ea constabat de dissensu. Et præterea nihil asserit gl. de reuelando secreto cõfessionis: sed scribit confitenti dissensũ in foro pœnitentiali ei edendum esse, non autẽ in exteriori iudicio: quibus verbis potius gloss. Doctorib. eam citantibus aduersatur, quam eis patrocinetur: vt aduertunt Fortun. *in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. colum. 5.* & Rip. *in d. §. vlt. num.* 107. prædictam Doctorum adnotationem reprobantes. Vnde & Iaso. *in d. reprehendenda.* non temere suspectam existimat conclusionem Ludo. Roman.

24 Qua in re nec illud † Romani opinionem excusat, quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso confitentis. *cap. significasti.* vbi Anan. Abb. & Doct. frequenter notant, *de adulter.* quia id non est in matrimoniali causa coniugij fauore speciali: cũ in qualibet re, & materia sacerdos ex licentia confitentis possit palã promere, quæ ei in sacramentali confessione suẽre dicta, quia ipse pœnitens sigillũ illud secreti ex proprio consensu dissoluit ac remittit. qua ratione idem notant Lapus *allega. 94.* Felin. *in cap. Matthæus. de sent.* Ripa *in d. §. vlt. num.* 108. dicentes, hanc *Opinionem Communẽ* esse, quam asserunt Thom. & Palud. *in 4. sent. dist. 21. quæst. 3.* Hadria *in tract. de sigillo confessæ.* sed probabilior. Calder. *cõsil. 2. de testib.* Felin. *in cap. veniens. in 1. de testib. col. pen.* & Hippol. *in lib. 1. §. idem Corn. ff. de quæst. ad fin.* quod equidem non est passim admittendum, sed tunc demum quando hic expressus confitentis consensus ad suam, vel alterius hon paruam vtilitatem temporalem, vel spiritualem, præstatur: sicuti docent, & diligenter admonẽt Soto *in d. relectione secreto. quæst. vlt. concl. 5. dub. 4.* Mart. Nauar. *in d. c. sacerdos. num.* 151. & Ioan. à Medin. *in tract. de confessione. fol.* 124. *c. de licentia confitentis.* Licet Scot. & Durant. Maior. *q. 3. argum. 3.* & Almain. *ad fin. in d. distinct. 21.* post Alex. Hallensem *4. part. quæst. 78. memb. 2.* contrariũ probare conentur, dicentes secrerũ confessionis, nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore: & idem asserit Collect. *in d. c. omnis vtrinq; num.* 63. Sed quamuis Thomæ & sequaciũ opinio frequentiori calculo recepta sit, ac magnis rationibus, & argumentis comprobetur ita efficaciter, vt & verior sit iudicanda: opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentiæ potius expedire, hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso pœnitentis reuelandũ esse. Nisi id fiat maxime ex causa. boni & cautissimi viri arbitrio ad ipsius pœnitentis salutare consilium & medelam, maximamque vtilitatem, quæ maturo iudicio erit perpendenda, nec temere reuelatio fiat. Quod nec Collect. negat: nec Alexan. Hallens. & alij concedentes posse peccatũ reuelari ex facultate confitentis, si peccatũ ipsum merũ extra confessionem ipsi sacerdoti narretur & dicatur. Quod quidem consilium nimis superstitiosum est; opinio tamen communis nequaquam probatur *in capit. officij de pœnit. & remiss.* quia illic generaliter consulitur Pontifex absque vlla confessionis reuelatione: Nec Roman. Pont. *in d. cap. significasti.* quod præter alia capita, quæ ad id citantur, magis vrget, approbat prædictam reuelationem huius secreti: nec ibi constat illod fuisse confessionis sacramentalis arcanum: vt ante nos ostendit Martin. Nauar. *in d. cap. sacerdos. num.* 127.

Sententia * vero in coniugali iudicio, etiam à circumspectissimo iudice lata non ita efficacem authoritatem habet, quio rescindi, retractariue possit, quoties compertũ fuerit, eam errore quodam latam fuisse *c. lator. 8. consanguinei. de re iud. c. fraternitatis. de frigid.* non tamen † appellationis remedio re- 26
uocatur hæc sententia, si ab ea in legitimum tempus non fuerit appellatum. Ex eo enim quod terminus legalis labitur omnino, nec à sententia prouocatur, vel ab ea bis fuerit prouocatum, ita assumit sententia authoritatem rei iudicatæ etiam in coniugali quæstione, vt prætextu appellationis corrigi, aut emendari nequeat. gloss. insignis *in d. c. fraternitatis.* in gloss. magna *ad fin.* quam dicit singul. Abb. *ibi.* & notab. idem Abb. *in d. c. lator.* vbi Imol. & Fel. *num. 5.* idem Abb. vbi Deci. eam approba *in cap. sua. de appel.* idem Imol. *in clem. 1 cõsil. 1. de re iudic.* Abb. optime *in c. ad reprimendam. de offic. ordin. colum. 3.* vbi gloss. singul. & *Communiter* recepta, secundũ Abb. ibi. *colum. 2.* similem probat conclusionem, quam gloss. dicit ord. Franc. *in Rubr. de appell. num. 30.* & sing. idem Franc. *in cap. Nicolao. eodem tit. colum. fin.*

Ex quibus constat primo, eum qui hanc sententiam improbare velit, debere omnino probare eius errorem & iniquitatem: siquidem nõ proposita appellatione, est maxima præsumptio pro iustitia sententiæ, gloss. *Communiter* approbata *in d. c. lator. quæ comprobari potest. c. c. cum inter. eod. tit. l. Herennius. §. Caia. & ibi. gloss. ff. de cuist. & ex no. in cap. in præsentia. de renuncia.* Abb. Fel. *num. 24.* & Deci. *eum. 32. in cap. quoniam contra. de probat.* idem Deci. *in rubr. de appel. colum. 4.* & Alciat. *in tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 9.* quod in hac in specie docet Fel. *in d. c. lator num. 6.*

Secundo hinc constat, ad hoc vt ista sententia rescindatur oportere, vt condemnatus noua vtatur querela, nouoque libello, quo peratiũ negotium prætextu sententiæ erroneæ iam diffinitum, iterum ad examen iudiciale deduci, primãque sententiam reuocari, ac nouam iustitia exigente proferri. quod argumento glos. probatur *in cap. ad reprimendam. de offic. ordin.* quam Abbas ex Doct. ibi approbant frequẗtissime: idem Abb. & Fel. *num. 4. in d. cap. lator.*

Tertio hinc deducitur, hanc nouam querelam proponẽdam esse coram eo iudice, qui primam sententiam tulit, vel coram eo, qui adiri potest per simplicem querelã: non autẽ coram Archiepiscopo Metropolitano, qui iudex est solum ex causa appellationis Inter subditos episcopi. text. *in cap. pastoralis.* vbi gloss. & Doct. *in princ. de offic. ordin.* melior. cæteris *in c. venerabilib. in princ. de senten. excommuni. in 6.*

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

Illud vero considerandum est, † quanam ratione sententia lata in causa coniugali, elapsis decem diebus, quibus poterat appellatio ab ea proponi, possit reuocari: cum in alijs causis sententia eo tempore ita rei iudicatæ authoritatem acquirat, vt rescindi nequaquam possit? Cui quæstioni illud vulgo respondetur, quod transactis decem diebus vires rei iudicatæ sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui appellationem omittens consentire videtur, text. *Singul. in c. quæ ad consultationem. de re iudic.* Sed in matrimoniali causa, non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, vbi naturalis, diuina vel humana lex illud prohibet, nec consentire, vt matrimonium legitimè contractum dissoluatur. igitur non obstante decursu decem dierũ sententia in matrimoniali iudicio lata, poterit retractari, errore comperto. 27

Sic

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

28 Sic & in matrimonio spirituali, † quando lis pender super ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies authoritatem habet rei iudicatæ omnino, nec potest retractari respectu illius qui victus fuerit. gl. notab. *in c. 1. de confess. prab.* quam Dd. ibi approbant. & Fel. *in d. c. later. 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, causæ, & iuri renunciare, etiam absque consensu superioris: ex eo quod lis pendebat super beneficio: vt sentit gloss. ibi recepta *in c. constitutus. de appell. in vir. renunciauit.* quod saltem procedit, vbi non esset certum ius litigantis, qui renunciat. Rota noua 36. Abb. *in d. c. constitutus.* Anton. *in c. quod in dubio. 2. colum. de renunciat.* & Nic. de Mylis *in verb. renunciatio.* Igitur victus non appellans ex illo consensu à lege præsumpto & inducto, efficit, vt sententia authoritatem rei iudicatæ haberet.

Verum hinc rationi, quam in coniugali controuersia cõmunem esse diximus, aliquot rationes obesse videntur, & prima ex eo deduci potest † quod in criminalibus causis
29 sententia, à qua tempore debito appellatum non est, authoritatem habet rei iudicatæ: nec reuocari potest, etiam si pœnam corporalem inferat, & constet condemnati innocentia: tuti ex speciali gratia principis. *l. 1. ad finem. ff. de quæst. l. diui. ff. de pœnis.* quam esse singul. asserit Abb. *in c. de his, colum. 2. de accusat.* Ias. idem not. *in l. sub prætextu. in 1. C. de transact.* Bart. *in d. l. diui. & in d. l. 1.* licet in hoc contrarium notauit Anan. *in d. c. de his.* quem Hippol. sequitur *in l. vnica. C. de rapta virg. nu. 144.* Et tamen criminalibus nemo potest consentire, vt corporaliter puniatur. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. sontingit. de semen. ex-*
30 *com. in 1.* Imo † nec renunciare propriis defensionibus. gloss. *ab omnibus recepta in l. pactum inter haredem. ff. de pact.* quam dicit singul. Bald. *in cap. cum venisset. de testibus.* idem *in l. vnica. col. 14. C. de confess.* commendat idem *in cap. 1. §. porro qualiter feudum alie. possit.* Iu. Lup. *in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 70. num. 6.* Fel. *in d. c. cum venisset, colum. 3.* Hippol. *in d. l. vnica. num. 170.* idem Hippol. *in pract. crimina. §. examinanda.* etiamsi ageretur ciuiliter, modo ex illo iudicio posset reuuciari defensionibus, famæ discrimen pati, secundum Arer. Fel. *in d. c. cum venisset.* tenetur
31 enim quis † famam illæsam conseruare. Quamuis Auch. & idem Arer. *num. 6. in c. cum dilecti. de accusa.* in hoc vltimo contrarium notauerint per tex. ibi dicentes, in causa criminali ciuiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis pœna inferenda non est, posse reum defensionibus renunciare, facit *c. inquisitionis. in princ. 2. respons. de accus.* quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæsam, sicuti vitam: vti notant Dom. à Soto *in relect. de secreto. membro. 1. quæst. 3.* & Mart. Nauar. *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. vltim. part. corol. 44.* exacte perpendentes Caiet. sententiam. 2. 2. *quæst. 73. artic. 2.* circa productionem propriæ famæ. Posset tamen renunciatio defensionem in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam discutiuntur, admitti ex iusta causa: nempe, si reus iam fuerit crimen confessus legitime, & præmisso iuris ordine. Paul. Castrens. & Ias. *in d. l. pactum.* Felin. *in d. cap. cum venisset. col. 4.* Hippol. *in d. §. examinanda.* quod in praxi satis receptũ est. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, poterit idem reus cæteris dilationibus renũciare: quo casu erit intelligendus text. *in d. c. cum dilecti. de accusa.* Igitur si in lite capitali consensus rei parum operatur, & tamen in ea sententia in rem iudicatam, & omnino definitiuam transit: cur in matrimoniali diuersum asserimus, eo quod consensus litigantium nihil efficere possit? Et Deci.
32 *in cap. iurauit. de probat. fina. colum.* pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id esse in matrimonio speciale, † reprobãs ea, quæ Abb. *in cap. de his. de accusa.* in simili dubio dixerat. Ego vero existimo † inter criminalem controuersiam, & matrimonialem hoc discrimen esse, quod in coniugali quæstione nec consensus tacitus, nec patientia litigantium quicquam prodest, vt vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione sit firmum, vel quod legitimũ & ratum fuerit, dissoluatur: vt constat: atque ideo illa patientia, qua condemnatus acquieuisse sententiæ censetur, nil ad negotium agit. in criminali vero iudicio, etiam si cõsensus expressus nil operetur, vt possit quis occidi, aut puniri corporis pœna, 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 innocentiæ tutela, prouocationem omittens patitur seipsum ad occisionem duci, sicuti Hieronym. scribit super Ionam prophetam à Gratiano relatus *in cap. non est nostrum. 23. quæst. 5. Non est,* inquit, *nostrum mortem arripere, sed illatam ab alijs libenter accipere.* Nam & in persecutionibus non licet propria perire manu, sed percutienti colla submittere, ex quo text. obiter reprobanda est Paul. Castr. assertio. *in l. 1. §. sui generis. ff. de iustit. & iure* qui vãuit, absque † mortali peccato non licere cui-
33 quam mortem pati, si possit seipsum defendere occidendo aggressorẽ. Hoc etenim falsum est cum ex Hieronymi sententia possit absque crimine quis pati mortem, & percutienti colla submittere, nec teneatur seipsum defendere occidẽdo aggressorem. imo perfectionis opus est non se defendere, quod etiam asserit Thom. *in lib. de Regim. princip. c. 6.* & Siluest. *in verbo, bellũ. 2. quæst. 3.* Dominicus Sot. *lib. 5. de iustit. & iure, quæst. 1. art. 8.* quem legito. Excipit enim tum, qui esset adinodum vtilis, & commodus reipub.

Secundo, aduersus rationem communem & illud adduci solet, quod † omittens appellationem, nequaquam videtur
34 sententiæ acquieuisse. tex. egregius *in cap. concertationi de appel. in 6.* quo probatur, posse eum qui non prouocauit, agere cõtra sententiã 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. mutat. caus. fact.* Bart. *in l. ab eo. C. quomo. & quando iudex.* Abb. *in c. quo ad consultationem. de rem. dist. colum. 2.* Vnde condemnatus non appellans, poterit cõtra iudicẽ agere, ex eo quod inique iudicauerit. quod Bart. probat *in disput. incip. index.* Abb. *in cap. sæpe.* post Innoc. & Doct. ibi *de appellat.* idem Abb. *in c. pastoralis. §. quia vero. de offic. delegat.* Alexand. *in l. 4. fin. ff. de damno infecto.* Felin. *in c. ex commissi. de rescript.* Hippol. *singul. 646.* facit text. *in l. fin. §. illud. C. de tempo. appel.* notat Corset. *in sing. in verb. querela.* dicens text. *in d. c. concertationi.* celebrem esse. Et licet Dec. *in d. cap. sæpe.* conetur probare posse victum contra iudicem agere, ex iniqua pronunciatione, etiam si expresse consentiat sententiæ: tamen ipse ab hac opinione discedit, & merito: quamuis possemus dicere, etiam expresse cõsentientem agere posse contra iudicem, quando in carceribus detinetur ipse victus donec consentiat sententiæ. Solent enim iudices nolle criminis reos, & condemnatos à carcere dimittere, donec cõsentiãt iudicatis. Æquum profectò erit, vt hoc consensu non obstante querela aduersus iudicẽ admittatur. Ergò vt eo quo tẽdit oratio pergat, non sat sufficiẽs ratio cõmunis videtur, siquidem res iudicata vires non assumit ex consensu tacito litigantium: maxime cum & in matrimoniali iudicio, hic consensus præsumptus à lege iuris & de iure, vt aiunt, præsumptione remedium appellationis excludat, vt in cæteris causis. Quamobrem existimo à iure exordinario remedio, vt iterum sententiæ iustitia ex rigore iuris discutiatur ad effectum corrigendi, emendandi aut reuocandi eandem sententiam, appellationem tantum concessam esse: hanc autem qui omiserit, consensisse à lege præsumitur iuris, & de iure præsumptione admixta ipsius legis maxima authoritate, consensisse inquam præsumitur: ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius tractetur: cùm remedium ad hoc à iure inductum omiserit. Non tamen ex hoc renunciare videtur aliis remediis, 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 authoritatem rei iudicatæ sententiæ tribuere, quia † non potest hæc patientia victi
35 peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare: cum mortaliter peccet vtendo iudicio scienter, ex Innoc. opinione, quæ communis est *in c. quia plerique de immunit. eccles.* Alexand. *in l. nemo potest. num. 23. ff. de legat. 1. notant in l. Iulianus. ff. de condict. indeb.* explicat Fortun. *in l. veluti. colum 6. ff. de institu. & iure.* Abbas *in c. fin. num. 30. de præscript.* & Syluest. *verbo sententia. §. fin.* quam opinionem communem esse fatetur Pyrrhus post Aureliæ consuendines. *quæst. vltim.* Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectioni nec ipse Abbas perfecte satisfacit: nec Deci. *in d. l. iurauit.* qui opinionem Innoc. reprobat: quæ tamen verissima est. Is enim qui sententiam iniquam obti-
36 nuit, à qua condemnatus non † appellauit, minime tutus est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quia ius pro sententia præsumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat: vnde opinionem Innoc. Andr. probat *in quodli. 6. art. 1. versic. ex quo infero.* vbi addit condemnatum ex iniqua sententia licite posse ei parere, & soluere absque donationis titulo, & animo pecuniã, quam iudex soluere iussit: Id enim agit ad euitandas molestias iudiciales, quãuis Alib. post alios *in d. cap. quia plerique.* in hoc vltimo diuersum teneat, id non licere existimans, ne peccatum victoris foueat. Sed id locum non habet, cum hic condemnans 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 damnati 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 ominens, 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 infertur † 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 infertur, 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 ma- 38
trimonium 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 præsumptus à lege iuris, & de iuris præsumptione, quiquidem consensus antea præstitus non fuerat, & litigantes nullo iure impediente 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 tan- 39
tum 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 compento 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. i. 18. *declaratione.* vterque tamẽ 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 & vxorem coniugalem vitam agere: ex his quæ notantur *in cap. 1. de conuers. coniug. & in cap. tua nos. 3. de iureiur.* vbi Abbas optime explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant.

*Epitomes in Quartum Decretalium librum, Auctore Didaco Couarruuias Toletano,*

*F I N I S.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

# ILLVSTREM ADMODVM; AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, DN. DIDACVM AB AVLA ET ESQVIVEL, ABVLENSEM EPISCOPVM, GRANATENSIS CVRIÆ SVB CAROLO CÆSARÆ, Hispaniarum Rege Prætorio Præfectum: Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, Archiepiscopi Sancti Dominici, designat. in Relectionem cap. quamuis. de pactis, Præfatio.

*VErebar equidem, admodum illustris ac reuerendissime Præsul, fore quosdam, qui mihi & illud meritò succenserent, quod post aliquot partus, eosque immature editos, minime temperatim, quin propere nimis & alios edere, nondum expectata priorum censura, fuerim conatus. Quasi primus lapsus casui dari debeat, vel impudentiæ iteratus stultitiæ, aut insciticæ tribuendus sit. Turpe siquidem nimis est, vt vetus proverbium admonet, bis ad eundem lapidem offendere. Culpam istam tantum abest agnoscam ipse, vt nihilmagis persuaderi iuris vtriusque professoribus cupiam, quam me nec minima huius criminis labe syncero animo candidoque iudicio notari posse. Nam etsi sciam in his quæ hactenus ediderim, multa passim exponi, quæ doctiorũ hominum censura haud magnopere valeant erroris arguere: idque mihi maximo futurum est beneficio: quippe cui animus contigerit non sanè contumax, nec ceruicosus, sed lenis admodum ad ea benigne mutanda, quorum in hac præsertim iuris humani disciplina fuerim admonitus: verùm amici quidam, quos plures ob eorum candorem insigne illud Salmanticense literarum Emporium mihi conciliauit, multis ex Hispaniarum locis me per literas certiorem fecerunt, opus Variarum Resolutionum nuper à me typis traditum eo fuisse probatum applausu, quo admitti solent, quæ futura quandoque sunt studiosis omnibus vtilitati: quod fateor diuino muneri potius, & lectorum benignitati, quàm meis viribus tribuendum fore. Idem summe admonuerunt, vt si quid priuato studio præterea ad Iuris Pontificij, vel Cæsarei interpretationem elaborassem, nequaquam grauarer publico Iurisconsultorum examini committens cæteris benigne id suscepturis communicare. Horum equidem iudicio, Antistes ornatissime, accessit & tuæ limatissimæ censuræ exactissima inquisitio, quâ meos qualescunque laboreſ vndique scrutari quandoque dignatus es: vt me tibi multis nominibus addictissimum eorum admoneres, quæ in hac iuris humani disciplina maxime sunt præcauenda. Quod fecisti sedulo; vtinamque meis viribus par esset à te mihi sæpissime indictum onus in hisce Commentarys elimandis: sperarem vtique, non minimam eiusce modi instituti laudem meis scriptis accessuram. Denique meipsum, quem ab hinc vigintiquinque annis Salmanticæ discipulum cum plerisque alijs habuisti, exhortatus es, ne ab hoc semel suscepto labore calamum amouerem, si quid possem his horis, quibus alioqui feriari licebat, in commune vtilitatem exhibere. Incidit vero in manus mihi hac de re cogitanti relectio quædam, quàm olim publice iam voce communem feceram, dum caput, Quamuis pactum sub tit. de pactis, inter Bonifacij VIII. constitutiones interpretarer. Hanc tuo nomini clarissimo dicare decreui, non ex ea causa, qua quidam principibus, illustrioribusque viris ingenij sui monumenta nuncupare decernunt, quod velim hoc munere gratiam, tuamque beneuolentiam promereri. Scio etenim, quæ tua humanitas est, me iam hæc apud te promeritum fuisse, multisque in me collatis beneficijs id palàm omnibus esse: sed, vt iuris vtriusque antistitem, verum præceptorem agnoscerem, vnumque è primis litterarij collegij sanctissimi Saluatoris selectissimis incolis.*

*Etenim cùm perillustris, ac reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetensis Ecclesiæ Præsul dignissimus quo innatam sibi pietatem, & in publicam vtilitatem zelum feruentissimũ Hispanis & exteris in exemplũ exhiberet, vtque Deo Maximo aliquod obsequium ministraret, domum illam percelebrem, ad quam & ipse ab hinc annis quindecim fuerim admissus, Salmanticæ institueret, teipsum virum tunc moribus, iudicio, & doctrinâ, præstantem magnique in ea Academia nominis ad eam rem in ipsius collegij collegam fœliciter adoptauit. Quod equidem munus ita caute, pie ac religiose executus es, vt vel eo tantum nomine tibi, & his, qui tecum in ea electi fuêre, non mediocris laus iure optimo sit acquisita. Hinc profectò factum est, vt qui post in eandem celebratissimam domum fuerint admissi, æquissimis, atque integerrimis institutionibus edicti, in eo literario conuentu maximos eos professionis honores insigniter fuerint adepti. His verò, quæ primùm in*

*Reipublicæ*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*Reipublicæ commodum decem annis publico stipendio præceptoris officio fungens peregisti, multa propensi in eandem rempublicam animi argumenta ita incessanter addidisti, vt qui teipsum nouerit, & quæ apud Regem, ac Cæsarem inuictissimũ, in ipsa itidem Tridentina Synodo, & in huius Granatensis Curiæ præfectura egeris, vtcunque expenderit, satis comperiat quantum tibi debeant hi, qui continuis precibus verum iustitiæ cultũ postulauerit. Quibus denique animi dotibus magnitudinem, insignem humanitatem, in lucij cauaorem, egregiam in pauperibus, & oppressis subueniendis diligentiam, maiorum & generis dignitatem ac splendorẽ notissimum facis. Pro tua igitur singulari benignitate hoc opus, quidquid est accipito ab eo dicatum, qui se ita tibi obligatum putat, vt in tota, quæ sibi reliqua sit vita, studium omne, animumque, ac se tibi, tuisque deuouerit: hoc vnum, quod mihi erit omnium gratissimum, cbnxe precatus, te in hoc suscipiendo munusculo non tam rem ipsam, quam auctoris voluntatem metiri. Suscepi enim & laborem hunc libentius, non modo vt intelligas, si quid nobis à publicis negotijs ocij (superest autem vel teipso teste non multum) non esse omnino id otiosum, sed etiam vt tuum, quo nihil mihi antiquius est, iudicium censuranique amplius explorarem. Nec tamen vereor, ne nostram hanc operam quæcunque ea sit, probaturus sis, libentiq ue animo accepturus, vel ea saltem causa, vt mihi animum ad alia festinanti adieceris. Vale Præsulum decus. E Granata Mense Aprili M. D. LIII.*

# IN CONSTITVTIONIS SECVNDÆ EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIVSQVE INITIVM, *quamuis pactum*, inscribitur, non inutilem interpretationem,

## *AD LECTOREM PRÆFATIO.*

PRINCIPES omnes, ac legumlatores, candide lector, & hipræsertim, qui religionis Christianæ documentis rempublicam optimis legibus instituere conati sont, in rebus agendis, & frequentissimo hominum commercio, dum humanam simplicemque conuentionem iustis ex caussis inualidam, ac infirmam esse censuerunt, aut sane non ita vtilem, vt ipsa publica fides in hisce negotiis exigebat: eam tamen iurisiurandi religione stabilitam, absq; vlla exceptione ob iuramenti vim apud forensia tribunalia ita admittendam esse statuerunt, vt plerumque ab ipso sacramento virtutem potissimã, plerunq; effectus quosdam, eusque ex iure Pontificio, & Cæsareo singulares accipiat. Contingit frequenter ob tot calumnias, quas mortalium malitia excogitauit, & propter cautelas, quibus fœdifragi homines vtuntur ad effugiendas proprio liberoque consensu pactas conuentiones conuictum humanum reipublicæ omnino necessarium vel deficere, vel fundius perielitari. Etenim tot legibus in qualibet communitate statutis, tot aduersus pacta, & contractus solent obiici defectus, vt plane nullus fere conuentione priuata vtcunque diligentissime conscripta se tutum fore existimet, nisi vndique futuris hominum dolis, quibus à pactis discedere tentant, antidotis quibusdam occurrere festinet. Cæterùm præter alia, quæ solent ad conuentionum tutelam opponi, illud præcipue multifaciendum est, quod à religione iuramenti vires sacrosanctas adsumit. Sic namque conuentiones, quæ cum minoribus ætate fiunt, multum roboris adquirunt ex iureiurando à minore præstito. Sic multi contractus qui alioqui vel nulli existimantur, vel pluribus possunt refelli obiectionibus, ab omnibus his omnino censentur immunes propter iuramenti vim, & eius religionem; quandoque contractus validi quidem, ampliorem ex eadem ratione effectum habent, quam si simplici consensu forent stabiliti: sicuti constat in cap. cum contigat, de iureiur. cap. debitores. eod. tit. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & maxime in hoc cap. quamuis pactum, quem locum ipsi delegimus, vt quæ priuatim hac de re Salmanticæ elaborauimus, paulo diligentius postmodum examinata, publico omnium Iurisperitorum iudicio committeremus. Igitur huius Constitutionum breues Commentarios in tres distinximus partes: quarum prima de iuramenti cognitione generalia quædam examinabit. Secunda Bar. resolutionem de viribus iuramenti in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. ad vnguem discutiet. Tertia specialiter de iurisiurandi viribus, quas hæc constitutio renunciationi paternæ hereditatis tribuit, ad amussim tractabit: varios intellectus huius capitis, eique admodum necessarios continens. Multa tamen omittemus, quæ de viribus, & effectibus iuramenti passim à Doctoribus traduntur: contenti siquidem ea tantum explicare, quæ hoc tractatu præcipua censentur.



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

# CONSTITVTIONIS SECVNDAE EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIS INITIVM, QVAMVIS PACTVM. INSCRIBITVR, NON INVTILIS INTERPRETATIO.

Auctore Didaco Couarruuias à Leyua, Regio Consiliario.

## PRIMA HVIVS RELECTIONIS pars, cuius initium tractat, de dictionis iuramenti significatione.

SVMMARIA.

1 *Iuramenti definitio explicatur.*
2 *Iuramentum, & Sacramentum an sint synonyma. & quid hæc dictio, sacramentum, significet.*
3 *Iusiurandum vnde dicatur.*
4 *Iuramentum assertorium, & promissorium an distinguantur specie.*
5 *An verba sint præcise necessaria ad iuramentum.*
6 *Iuramentum Deo præstatur, qui mentem solam cognoscit.*
7 *Salium conditum.*
8 *Examinatur late intellectus ad text. in cap. penult. de iureiur. & de effectu iuramenti.*
9 *An prorogatio compromissi iurati, censeatur facta iuramenti qualitate: cum seq. num. & maxime num. 13.*
10 *Fideiussio an soluatur per prorogationem obligationis, cum num. seq.*
11 *Pœna compromisso adiecta an soluatur per prorogationem.*
12 *Promissio iurata de soluendo ad certum diem non tollitur per prorogationem diei.*
13 *An verbum, Iuro, sit necessarium ad veram religionem iuramenti.*
14 *Formulæ iurandi apud veteres.*

1 IVramentum, vt eius definitionem statim explicemus, inuocatio est diuini numinis in testimonium. Nam qui aliquid se facturum cum iuramento promittit, Deum ipsum in testem illius promissionis, ac veluti sponsorem appellat. Rursus qui aliquid affirmat aut negat verum esse, iuramento præstito, Deum ipsum citat in ipsius veritatis testimonium: quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut negationis. Hoc eleganter probat Diuus Augustinus *in sermone* 28. de verbis Apostoli Iacobi: dum inquit: *Quid est per Deum, nisi testis Deus?* Idem apparet ex pluribus iuris vtriusque locis, quibus manifestissime traditur Sacramenti, & Iurisiurandi religionē in ipsum Deum dirigi, potius quam in priuatum hominem, cui præstatur. *cap. debitores, cap. si vero. & cap. verum. de iureiur.* quam ob rem Cæsarea constitutione decretum est, iurisiurandi contemptam religionem, satis Deum vltorem habere. Sic Cicero *lib. 3. de offic.* scribit: est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmatè quasi Deo testes promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram Deorum, quæ nulla est, sed ad iustitiam, & ad fidem pertinet. Hæc Cicero. qui iuramenti definitionem sua comprobauit authoritate: atque ita fere omnes iuris diuini, & humani interpretes, etiā si varias tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamen vnanimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit assumptio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidē, quæ quidem probatur *in cap. quamuis libet. 47. dist.* ex August. *in epistola* 127. ad Hipponenses, *Simpliciter*, inquit, *fateor charitati vestræ coram domino Deo nostro, qui est testis mihi super animam meam.* optimus text. ad idem *in cap. Et si Christus de iureiur. colum. 3. verfic. aboquin. l. 1. titul. 11. part. 3.* Idem probatur authoritate gloss. *in sum. 22. quæst. diui Thomæ 2. 2. quæst. 89. artic. 1.* Host. *in summ.* Panor. Alciat. Felin. & aliorum *in rubr. de iureiur.* Bald. *in l. 1. ff. eod. tit. in 1. que il. & cap. 1. §. item sacramenta. 2. colum. de pace iuram. firmand.* tametsi Ioan. de Selua. *in tractat. de iureiurando. quæst. 1.* & Anton. Corsetus *in rubrica eiusdem titul.* admodū anaij concinnt alias iuramenti definitiones tradere: cum tamē hęc sit congrua, facilis, atque omnino iusta definitio, quemadmodum ex multis, quæ ab ea per me deducentur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia pene tendunt, quæ de iuramenti ratione potissime à plerisque traduntur: siquidem diuini numinis testimonium eam vim habet, vt multa quidē hoc in tractatu eo maximā authoritatem habeant, quod ad maiorem iuramenti, & diuini testimonii fidē conducere videantur. Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima huius relectionis parte dicenda sunt. Primum ex suprascripta iuramenti definitione infertur iuramentū, & sacramentū synonyma esse: saltem dictionem hanc, *Sacramentum*, idem quod *iuramentum* significare, secundum Panor. *in rubr. de iureiur. text. in cap. qui sacramento. 22. q. 4. in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. 1. §. item sacramenta. de pace iura. firmand.* nam præter multa alia sacramētum appellatur iuramentum seu obligatio, diuini numinis testimonio & interuentu confirmata, auctore Eesso. *Idcirco*, inquit, *sacramentum dici quod iurisiurandi sacratione interposita regitur.* Hinc militiæ sacramenta, siquidem, vt Vegetius *libro 7. de re milit.* scribit, milites iurare solent, & ideo militiæ sacramenta dicuntur, *l. miles agrum. §. ignominiosa. ff. de re milit.* Quintilianus *libro 12. cap. 2.* Sed hac inter ipsos, qui velut sacramento rogati, vel etiam superstitione constricti, nefas esse dicunt à suscepta semel persuasione discedere. Cornelius Tacitus *lib. 1.* addebat Messala Valerius, renouandū per annos sacramentum in nomen Tiberij: Vnde Suetonius in Cæsare *cap. 42.* iureiurando adstrictum, teneri sacramento dixit; tametsi & alia multa sacramentū significet. Etenim in genere dictio ista idem insinuat, quod Græce μυστήριον nempe *sacrum secretum*, aut *religiosum mysterium*: plerumque equidem omnem rem sacram absconditam, etiam si alterius rei signum nō sit: vt dicimus sacramentū diuinitatis. Qua de re est text. elegans *in c. multi. 1. quæst. 1.* quo in sensu Paulus *ad Ephes. 1.* scribit, Deum nobis sacramentum voluntatis suæ ootū fecisse secundū si beneplacitū suum, quod aliis generationibus non est agnitum, sed absconditum à sæculis: nempe gentes esse concorporales & comparticipes promissionis eius in Christo Iesu, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confidentia per fidem ad ipsum. Idem *1. ad Timoth. 3.* inquit, & manifeste magnum est pietatis sacramentū, quod manifestū est in carne. Verū apud Christianæ religionis cultores, & Catholicæ ecclesiæ Doctor. frequentissime sacramentū dicitur sacræ rei signū, quod eius similitudinem gerit, cuius signum est: quemadmodum signa, & figuræ veteris Testamenti sacramenta appellantur. Augustinus etenim contra Faustum Manichæū *lib. 96. cap. 3.* asseuerat sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænunciatiua tantū fuisse Christi venturi. Idē Augustin. *epist. 23.* ad Bonifacium episcopū, tradit oportere res quibus sacramenta constant, imaginem & similitudinem gerere earum rerum, quarū signa, & sacramenta esse dicuntur. Sic quia Baptismus lauat, completur in aqua. Eucharistia reficit, panis & vini speciem accipiens. Vnctio fouet: ideoque in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma iudicij absoluit. Tandem speciali quodam iure iuxta legē Euangelicam, sacramentum significat signū visibile inuisibilis gratiæ Dei, quam Deus efficaciter, & certo in ipsis operatur, modo rite nec indigne tractentur. qua ratione Diuus August. *lib. 10. de ciuit. Dei cap. 5. & cap. sacrificiū. de consecra. dist. 2.* sacramentū definit esse sacrū signū visibilis formæ, & inuisibilis gratiæ. Notat Magister *sententia. lib. 4.* & est fere communis omnium Theologorum sententia. Denique sacramenta dicuntur, quia sub tegumento corporalium rerum diuina virtus secretius operatur salutem: sicuti Gregorius auctor est *in d. c. multi.*

Apud veteres Ethnicos, quemadmodū Varro testis est *lib. 2. de lingua Latina*, sacramentum dicebatur pecunia, quæ in æde sacra à litigantibus deponebatur. Nam qui petebat, & qui inficiabatur de aliis rebus, vtrique quingentos æris ad Pontificem deponebant: de aliis item rebus certum numerum assium. Qui iudicio autem vicerat, suum sacramentum à sacro

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

à sacro auferebat: victi ad ærarium redibat, id est, victus ea peconia, quam deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis: quæ ærario cedebat, Sacramentum vero hæc pecunia dicebatur à loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidam autem re ipsa non deponebant: sed simpliciter spondebant. Ex quibus dictum est, sacramento vel sponsione contendere. Item sacramento vel sponsione vincere, apud Ciceronem præsertim in oratione pro Milone, & in oratione pro domo suaad Pontifices: Valerium Maximum *lib.7.cap.7.& 8.* Explicarunt eleganter Budæus. *in l. 2. ff. de orig. iur. §. & cum placuisset.* Atque And. Alciat. *in l. pecunia verbum. ff. de verb. signif.* Est & hac de re pulcher locus apud eũdem Ciceronem *lib.1. de Orato.* vbi iusto sacramẽto contendere oratori cum Pythagoræis non licere dixit Scæuola. Item adnotauit Alci. *in rub. de iureiur. num.6.* Nec tamen in hoc tractatu *de iurem.* sacramentum ita stricte accipiendum est, vt significet illud tantum iuramentum quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, vel libros Euangeliorum. Nam etiamsi iuramentum verbo tantum factum fuerit, nihilominus sacramentum dicetur: sicuti post Panor. cæteri *in d. rub. de iureiurab.* responderunt.

3 Iusiurandum † autem à iure dicitur, & ex eo à iure deriuatur, quod id quod iuratur, pro lege habendum sit, & veluti ius sit sancte seruandum *l.5. §. dato. ff. de iureiur.* vel diuinum numen pro iure veritatis constituitur: quasi non aliud sit Deum iurare, quàm Deum pro iure veritatis constituere, autius veritatis reddere Deo. Cui, veluti ipsissimæ veritati, propie competit dictorum omnium, & commentorum veritatem suo testimonio stabilire. Vnde iurare est promittere adhibito testimonio diuino, nos id ita seruaturos, ac si ius esset: vel id quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam, *iusiurandum*, cum vnica sit ex cõpositione, diuisit more Poëtico Iuuenal. *Satyr. 13.* Quod dubitaret Depositum retinere, & fraudem iure mieri Iurando. Et Ouidius in epistola Cydippes ad Acontium: *Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris.* [ Frequenter siquidem dictiones ex compositione integrę distingi solent: etiam à Iurisconsultis. Si mulier, inquit Vlpianus, circum in hoc venta est *l.12.§.1. de iure dot.* Quod & Brissonius latius adnotauit. *in lib. singulari Parergon.* ]

Secundo principaliter ex eadem definitione infertur, † 4 iuramentum assertionis de re præsenti, aut præterita: & iuramentum promissionis rei futuræ. nũ differre specie quidem ad constituendam distinctam peccati speciem in eius transgressione: Nam cum in vtroque Deus testis aduocetur. eadem erit ratio: nempe diuini testimonij, cuius non distinguitur species ex eo, quod super futuro, aut præsenti vel præterito Deus ipse testificetur: sicuti probat Caiet. 2.2. *quæst.89. articul.* 1. eiusque conclusio proderit quod ad iudicium animæ interius, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt per eorum propias species: vtriusque vero iuramenti, assertorii & promissorii, grauitatem, & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dominicus à Soto in Institutione de caueodo iuramentorum abusu, *part.1. cap.7. & sequentibus.* per hoc tamen non diffiteor quandoque in exteriori iudicio quo ad punitionem discrimen constitui posse inter iuramentum assertorium, & promissorium: quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin & Chrysippos apud Ioan. Stobæum, *Sermonr.26.* scribit, aliud esse verum iurare, & aliud, fideliter iurare: item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare & falsum iurare ad iuramentum assertorium pertinent: ad fideliter iurare, & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodum ipse Chrysippus longius explicat.

5 Tertio deducitur ex his † an ad iuramentum sint necessaria verba? quandam etenim existimarunt, iuramentũ fieri non posse sine verbis. hoc primum authoritate text. *in cap. & si Christus, de iureiur.* dum inquit iuramentum esse sermonem. Deinde adducimur text. in Nouella Iustiniani *de mandatis principum. § sed neq.* dum prohibet præsidibus, ne *verbum*, id est, *iusiurandum*, temere cuiquam indolgeant, eadem opinio maximam vim capit ex *cap. pen. de iureiur.* vbi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minime extenditur, igitur verba ad iurandum necessaria sunt. Idẽ deducitur ex sententia Caij Iurisc. qui *lib.2. instit.* scribit, oriri ex iureiur. quod libertus patrono præstat obligationoẽ, quę verbis contrahitur, tametsi ea non tam verborum solemnitate, quam religione confirmetur. Quamobrem verba fore necessaria ad iurandum expressim asserunt Bar. *in l. & periusiur. ff. de accep.* idẽ *in l. qui iurasse. ff. de iureiur.* Alb. Ful. & Rom. *in l. 1. in pr. ff. de verb. obl.* Hanc autem opin. quidam veram esse cẽsent in his, qui loqui possunt, at in his, qui loqui non possunt, tenent verba non esse necessaria ad iuramenti vinculũ: sed sufficere signa. Sic etenim visum est Paulo, Aret. & Alex. *in d. l. 1.* quorum *opinio Magis Communis* est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, vt testatur Io. Crot. ibi *colu.* 4. & Alciat. *lib.1. Parerg. c.2.* quam & idem Alciat. probare videtur *in rub. de iureiur. num.21.* asseuerans eam in praxi receptam esse: eandem sententiam sequitur Io. de Selua. *in tract. de iuram. 1. par. q.2.* & And. Tiraq. *de legib. conub. gl.5. num.18.* quibus adstipulatur gl. *in cap. testes 3.q.9.* quæ asserit, mutum posse dicere testimonium, modo sciat scribere. Quod communi omniũ iudicio receptum est, secundum Præpos. *in c. cum apud. de sponsal.* & tamen ad testificandum iuramentum necessarium est. Sic & ad contractum matrimonii verba esse necessaria in his, qui loqui possunt, visum est quibusdam, quorum sententiam glo. & Heor. referunt *in cap. tua, de sponsal.* Hæc tamen ratio ex eo deficit, quod verior sit opinio, in matrimonii contractu verba necessaria non esse etiam in his, qui loqui possunt: sicuti *in d. cap. tua.* Dd. responderunt. Et nos probauimus *in Epitome de sponsalib. 2. part. c.4. n.1.* quamobrem in hac de iuramento controuersia fortassis magis probabitur, etiam in his, qui loqui possunt, verba minime fore necessaria: quoniam iuramentum † Deo præstatur qui solius mentis 6
inspector est: *cap. si quid mouisti. 14. quæst.5. & c. erubescant. 32. dist.* atque ita opinionem istam tenuerunt gl. *in summa. 11.q.1.* Panor. *in rub. de iureiur.* Iacob. Petrus & Dyn. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* eademque sequuntur dicentes *communẽ* esse Lancelot. Galiaula *in d. l. 1. col. vlt. principij. ff. de verb. oblig.* & Anton. Corset. *in rub. de iureiur. q.6.* huc pertinet quod ex Alex. idẽ tradit Ioan. Sinbæus, *Sermone 25.* firmum, inquit, est iuramentum, si solum annuero. Quod si alicubi probatur, ad iuramentum verba fore necessaria, id intelligendum est ad certiorem probationem iuramenti. vel ad manifestam mentis significationem: non quod ad substantiam iuramẽti verba omnino, & præcise requirantur, nam nullo pacto iure defendi poterit, nec admittendum est: Non oberit tex. *in d. §. sed neque.* siquidem communis illius constitutionis interpretatio perabsurda est: cum ibi de iuramento non tractetur: sed de fide publica, aut priuileglo, ac diplomate securitatis, quod vulgus appellat † saluum conductum. Inquit 7
enim Iustinianus. sed neque cuiquam concedat τὴν καλουμένην ἀσφάλειαν. id est, *fidem publicam:* quam dicit vulgo appellari verba, Idcirco ea constitutio non potest commode huic quæstioni quam de iuramento disputamus, aptari.

Cæterum † vrget admodum pro priori sententia tex. *in d. c. pen.* quo apparet, non satis esse ad iuramenti religionem, & 8
vinculum ipsum interiorem consensum iurãdi, nec ipsam mentem iurantis nisi verbis iuramentum ipsum explicetur. Id sane deducitur si consideremus illius capitis decisionem, in hęc verba: clericus, qui iurauit, se statuta in ecclesia sua edita seruaturum; promittens per idem iuramentum, statutũ quod postmodum subsecutum est fidelitẽr obseruare: licet transgredi non debuerat quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti. His equidẽ verbis Romanus Pontifex insinuat, iuramentum semel super re quadam præstitum non posse simpliciter cõsensu iurantis ad alium casum extendi quo ad vim iuramẽti: nisi expressim iterũ fiat. Vnde colligitur nõ sufficere iurandi mentẽ, nisi & verba iuramentũ significãtia fuerint expressa. Sed huic inductioni respondetur, in eo capite de iuramenti extensione, non de iuramento mẽte tantũ & animo cõcepto tractari. Nã quod iurãmẽtum absque verbis animi tantũ deliberatione fieri possit, inibi non negatur: licet decisum fuerit, absque nouo iurandi animo iuramentũ semel iã præstitũ minime extendi quo ad eiusvim, etiã ex consensu & voluntate iurantis. In quo tex. ille *in d. c. pen.* celebris est. Hãc etenim ex eo conclusionẽ mire cõmendantes adnotarunt Abb. & Dd. ibi, Ant. de But. *in c. ab excõmunicatis. n.23. de rescript.* Socin. *cons.99. lib.3. col.2.* Ias. *in l. Gallus. §. idẽ credendum. col.3. ff. de lib. & posth. & in l. 1. §. pest operis. ff. de nouo oper. nunciat. col.2.* Catellian. Cot. *in Memoriabus, dictione. Iuramentũ.* & And. Tiraq. *in lib. de legib. cõnubial. gl.5. n.120.* Vnde illud etiam colligitur, quod ad effectum verum iuramenti, item & periurium non sufficiat relatio ad aliud iuramentum: tametsi ea fiat per ipsummet iurantem.



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ex quibus multa inferre possem: sed quædã potissimum explicabo ad vberiorem huius adnotationis cognitionem. Primum equidem, si semel iuramentum præstiterim de solvendis centum aureis Titio: ac demum dixerim postea, me promittere eqmundare Sempronio, eodem iuramento iam præstito, tenebor omninò ex vi promissionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi iuramenti, nec ero periurus si non dedero; quod in specie Ant. de But. respondit *in d. c. ab excommunicato. nu.* 23. de quo tamen latius tractabitur.

9 Secundo constat ex his intellectus ad *l. diem proferre. ad l. si cum dies. in princip. ff. de arbitriis.* Etenim si compromissum ¶ factum fuerit in iudicem aliquem, vt is intra certum diem causam definiat, præstitum que fuerit iuramentum parendi, & standi sententiæ per eum intra diem latæ: ac demum prorogetur compromissi dies, non consebitur iuramentum prorogatum, nisi expressim iterum iuretur: quod deducitur à decis. 10. And. *in spec. addition. tit. de iureiur. ad fin.* Etiã si prorogatio fuerit facta cum eisdem clausulis, & vinculis primi compromissi: atque idem erit si prorogatio fuerit intra terminum & diem primi compromissi, ita quidem vt censeatur vnum & diem compromissum, secundum Socin. *in d. consil.* 99. *colum.* 2. vbi ad hoc expressim adducit text. *in d. cap. pen.* & Anton. de But. *sententiam in d. c. ab excommunicato.* quibus accedit quod eleganter scripsit Cardi. *in clem.* 1. §. *nos itaq; ff. de iureiurand.* existimans, quod qui iuramento præstito promisit soluere alteri centum aureos intra decem dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati: non erit periurus, quamois eam pecuniam non soluerit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Bald. *cons.* 436. *lib.* 1. Catell. Cotta *in Memorab. dictione.* iuramentum Ias. licet dubius *in l. lecta. 5. not. ab. ff. si cert. pet.* eandem opin. Card. dicit esse veriorem Dec. *in c. de causis de offic. de leg. num.* 7. vbi ex ea tenet idem, quod paulo ante de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sane aduersus Card. tenuerunt Felin. *in cap.* 1. *de iureiur. colum.* 1. & 2. idem Felin. *in cap.* 2. *de sponsal. num.* 34. Iason. *in l.* 1. §. *& post operis. ff. de nouo oper. nunciat. num.* 8. Deci. *in pap. præterea. de appellat. colum.* 2. quo in loco idem tenet post Innoc. & alios ibi. quo ad sententiam excommunicationis latam in Titium, nisi is intra decem dies satisfecerit. nam si illi decem dies in decem proferantur, his transcursis locus erit excommunicationis censuræ. Idem probat Rebuff. in concordatis *rubr. de prorogatione.* Sic & Bald. *in cap. venerabilem. colu.* 3. *de elect.* idem quo ad periurium asseuerat. Quia prorogatio facta videtur cum omnibus qualitatibus & clausulis illius rei. quo prorogatur: *l. lecta. ff. si cert. petat l. legem. C. locatis. gl. in cap. hi qui authoritate. de prab. in* 6. *gl. in l. sed si manente. ff. de precario. l.* 2. §. *si iudex. ff. de iudic.* hoc ipsum verum esse cẽsent Bart. Imol. & Doct. *in d. §. & post operis. num.* 6. idem Bart. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verb. obligat. colum. penult.* ex quibus satis dubia redditur Cardin. & aliorum opinio, non tantum quò ad iuramentum cõpromissi, sed & quo ad iuramentum præstitum à debitore circa æris alieni solutionem. Nam & Deci. *in d. cap. de causis.* testatur opinionẽ Cardin. communiter reprobari. Tametsi pro Card. admodum vrgeat text. *in l. Labeo. in* 2. §. *vltim. ff. de arbit. item quæritur.* §. *qui impleto. ff. locat.* vbi probatur, ¶ fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam, non extendi, nec censeri datos ad illius prorogationem: atque inde sequitur, quod prorogatio facta per creditorem debitori, liberat fideiussorem, qui obligatus erat, ac tenebatur simul cum debitore intra certum diem soluere. idem not. Bald. per illum text. *in l. si cum Hermes. C. de locato.* Paul. Castrens. per text. ibi *in l.* 4. *in princip. ff. de dam. infect.* Abb. *in c. constitutus. de fideiuss. colum. vl.* quos Dec. sequitur *in d. cap. præterea colum.* 2. quibus tamen respondetur, suprascriptum iurisconsultorum sententiam eo veram esse, quod prorogatio fiat in præiudicium tantum eorum qui eidem consensere, non autem in damnum absentium, & sic fideiussorum. qui nullum dedere consensum prorogationi. idẽ not. Aufrer. *in capella Tholosana.* 181. Barb. *consil.* 31. *colum. vlt. lib.* 1. Rebuf. *in concord. titul. de prorogatione.* in gl. Franciscus. qua ratione cum fideiussor minime consentiat prorogationi, quæ quodammodo videtur nouum contractum induxisse, minime dicendum est, cùm quantum ad prorogationem obligari. Præterea quo ad compromissi dubitationem, illud plurimum obstat, quod si fiat prorogatio compromissi, non censetur pœna repetita. *l. seruus ea. ff. de seruis expor.* Bald. *in l. pen. §. vxor. ff. sol. ma.* Bald. idem *in l. si à te. C. de pact. inter empt. & vend.* Hippol. *in singul.* 300. & tamen huic obiectioni respondetur, non esse idem de pœna quod de iuramento: siquidem pœna odiosa ¶ est, non ita iuramentum, quod tantum adiicitur ad maiorem promissionis vim. Pœnam vero censeri adhuc repetitam in prorogatione, quidam opinantur per text. *in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbor. obligat.* vbi ex iurisconsulto Bart. & alij adnotarunt, pœnam non censeri à creditore debitori remissam per hoc, quod creditor diem solutionis debitori prorogauerit: imo iuxta communẽ omnũ si debitor intra diem prorogatũ non soluerit, ad pœnã tenebitur. Sed hæc in controuersia ipse distinguendã esse opinor prorogationis formã. Quandoque enim ex prorogatione ad tempus ipsum additum producitur conuentio, aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constitutio extingueretur, vt in compromisso: & tunc quidẽ pœna non censebitur repetita regulariter: nisi expresse vel tacite possit colligi in eius repetitionem contrahentes consensisse. Sic etenim procedit decisio Bald. *in d.* §. *vxor.* quandoque autem prorogatio nullam inducit obligationem ad tempus, vel diem prorogatum: sed extendit ipsum diem, qui præfinitus fuerat debitori ad solutionẽ eius, quod soluere, aut præstare pure tenebatur: quo casu cũ elapso illo die obligatio extincta non sit, sed maneat: prorogatio non mutat obligationis qualitatem, nec eius conditionem: idcirco adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertio, inde subinfertur: debitorẽ alicuius quantitatis, quam soluere intra diẽ sub pœna promisserit, adhuc ad pœnã obligari, si creditor diẽ protulerit, nec debitor intra eum diem satis fecerit: quod constat *in d. leg. cum stipulatus sim mihi à Proculo.* & his, quæ inibi Dd. adnotarunt.

Quarto apparet fideiussorem eius, qui vere debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiserit, minime obligatione fideiussoria eximi, licet creditor diẽ solutionis debitori prorogauerit. Nam quod paulo ante adnotauimus ex *l. Labeo. §. vltim. ff. de arbit.* locũ obtinet vbi dies appositus tendit ab obligationis extinctionem, nõ autem vbi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, sicque eius prorogatio miserationis causa ¶ sicuti in hac specie explicarunt. Host. Anch. Imol. & Abb. *in d. cap. constitutus.* Bart. *in l. lucius. §. Paulus. ff. de admin. tu.* Alex. Ias. *n.* 9. Dec. & Curt. Iun. *nu.* 11. *in l. lecta. ff. si cert. pet.* Hipp. *in Rub. ff. de fideiuss. q.* 6 quorum opinio communis est secundum Ias. & Dec. *in d. l. lecta. opt. text. in l. vltim. C. de vsur. rei. iuid. ad fin.* quibus accedit satis congrua ratio, quã certissimi iuris est debitorem promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum. duo quidem promisisse: nempe centum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies: vnde licet decẽ dies fuerint elapsi, aut prorogari, nihilominus manet obligatio ad solutionem. *l. Celsus. ff. de arb. cap. cum dilecti. de dolo & cont.*

Quinto vt difficultatem istam amplius perstringamus, colligitur decisionem Card. falsam esse. Imo & si debitor ¶ cum iuramento promiserit centum intra mensem creditori soluere: etiam si ea dies fuerit per creditorẽ prorogata, nihilominus debitor manet obligatus ad solutionem cũ iuramento: & ideo periurus erit, si intra diem prorogatam creditori non satisfecerit: sicuti aduersus Card. Bald. Felin. Ias. Deci. & alii. paulo ante citati existimarunt: & deinde Deci. ac Francisc. Curt. *in d. l. lect. n.* 11. Bart. Imol. & alii *in d.* §. *& post operis.* Marc. Ant. Blanc. *de compromis. quæst.* 7. *num.* 58.

Sexto, si recte, ac diligenter suprascriptam resolutionem obseruauerimus, manifestũ erit in quæstione de compromisso, cuius modo mentionẽ fecimus prorogationẽ compromissi factam iam extincto priori compromisso. eiusque die transcursa, minime censeri factam cũ repetitione iuramenti præstiti in primi compromissi obseruationẽ, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie nõ est vera prioris compromissi prorogatio, sed nouum compromissum, secundum gloss. & communem *in lege. sed si manente. ff. de precario.* Barto. & Alex. per text. ibi *in l. dies. ff. de damn. infect. notauit in cap. hi qui authoritate. de præbendis. in* 6.

Septimo hinc deducitur quid dicendum sit, vbi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso: an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem prorogatam ¶ & sane si ab initio compromissum cum iuramento ita constitutum sit, vt ipsi arbitri, vel compromittentes diem possint prorogare: tunc prorogatio intra diem facta easdem qualitates habet, etiam quo ad iuramentum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mentum, quia ab initio iuramentum eum sensum habet, vt iurans sub religione sacramenti promittat stare sententiæ arbitrorum, quam ipsi dixerint intra diem ab initio definitum vel postmodum prorogatũ: nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur: quemadmodum explicat Deci. *in d. l. diem, in d. cap. de causis, de offic. deleg. nu. 7.* & Marc. Aut. Blanc. *in d. tract. de compromiss. quæst. 6. num. 58.* post Bald. *in d. cõsil. 436. lib. 1.* qui eleganter loquitur.

Octauo, si prorogatio diei, & compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen nulla data prorogandi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium: quidã censent ooo videri repetitum iuramentum ipsum. quod ita visum est Soc. *in d. consil. 99. colum. 2. lib. 3.* Bald. *in d. consil. 439. lib. 1.* Deci. *in d. l. lecta. num. 14. & in cap. de causis, num. 7.* Marco, Antuo. *in d. quæst. 7. nu. 58.* quibus adstipulatur text. insignis *in d. cap. penult. de iureiur.* quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis quod fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitum: sed est necessaria specialis iurandi forma, vel verbis, vel mente concepta. vnde non sufficiet voluntas extendendi iuramẽtum, iam præstitum ad aliam causam. Huic tamen rationi conantur quidam respondere illum text. intelligentes eo casu, quo iuramentum primum non fuerit præstitum super ea re, de qua postmodum in extensione, aut relatione agitur. Primum siquidem iuramẽtum in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis: relatio autẽ postmodum secuta ad id iuramentum, agit de statutis editis post primũ iuramentum, & sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur. At vbi iuramentum & eius extensio super eadẽ re contingant: dubio procul ad religionẽ iuramenti satis erit sufficiens relatio ad primũ iuramentum facta. cuius resolutionis adducunt authorem Barto. *in l. vltim. C. de ven. reb. ciuitat.* cuius tamen sensus vere non ita accipiendus, sed in hunc modum, vt promissio sub virtute iuramenti iam præstiti, sufficiens sit ad periurii reatum quoties iuramentum primo præstitum comprehẽdebat id, de quo nunc agitur: ita quidam de interpretatione potius quam de extensione iuramenti tractatur: atque ideo Barto. sententia non omnino excludit decisionem text. *in d. cap. penult.* quo ad probationem præmissæ illationis. Cuius contrarium expressim deducitur ex Bart. Imol. & Ias. *in d. §. post operis.* quorum quidem, & aliorum, qui eandem sententiam secuti fuerunt, mens in id tẽdit vt prorogatio compromissi iurati, eandem iuramenti religionem, & eius vim repetat quantum ad diẽ prorogatum: idem sentire fere omnes, quibus opinio Cardi. *in d. §. nos itaque* displicuit. sed adhuc mihi verior videtur Socin. & aliorum responsio.

Nono ex prænotatis apparet, idẽ dicendũ fore eo in casu, quo dies compromissi prorogatur, ea expressa cõditione vt omnes prioris diei clausulæ & iuramentũ reperita esse intelligantur: aut si compromittentes in prorogatione promiserint sub iuramento prius præstito stare sententiæ arbitrorum. Etenim non sufficit hæc relatio iuramenti ad vim ipsius periurii, nec ad alios eius effectus, nisi iuramentum in specie ac forma liter præstitum fuerit. quod probatur *in d. c. pen.* Nam quoties dies compromissi prorogatur, licet quodammodo possit censeri idem compromissum. *l. non ex omnibus. §. vlt. l. non distinguemus. §. dies. & l. seq. ff. de recept. arbit. nota. in l. sed cisi manente. ff. de preca.* hoc verum est quo ad eius substantiam, non tamen quo ad ea, quæ requirunt specialem formam: siquidem negari non potest, quo ad tempus additum, nouum videri compromissum: secundũ Bal. *in l. si cum dies. ff. de arbi.* Nec oberit huic illationi quod cõpromittentes in prorogatione dixerint, se promittere per idem iuramentũ iam ab initio præstitum stare sententiæ arbitrorum latæ intra diem prorogandum: quia nihilominus non censetur iuramentum in specie, prout oportet, repetitum: quod satis cõstat *in d. c. pen.* vbi bis ferme verbis est facta relatio ad primũ iuramentum: tametsi Cald. ibi voluerit in hoc casu iuramẽti præstationem, solenniter factam fuisse: quasi iuratum sit per creaturam, & rem sacram eo ipso quod per iuramentũ iam præstitum iterum aliquid promissum fuerit. hoc etenim admittendum non est, nec Rom. Pontif. *in d. c. pen.* admittere voluit, sentiens hanc relationem minime sufficere ad iuramenti formam.

Decimo, illud est in hac controuersia ex prædicti obseruandum, censeri quidem iuramẽtum præstitum quoad omnes iuramenti effectus per extensionem. aut relationem ad iuramentum primo præstitũ quoties ex aliquot verbis aut coniecturis possit deprehendi mens, & intentio iurantis. Nam cum verba præcise necessaria non sint ad iuramenti vim & effectum, satis erit mentẽ præsumi vel ex coniecturis vel verbis quibusdam expressis constare. quemadmodũ Panor. post alios considerat *in d. c. pen. nu. 4.* Quo fit, vt si quis iuramento iam præstito ad aliam rem vtatur promittens & iurans eam agere per primum iuramentum, tunc sane non iudicetur iuramenti extensio: sed potius eius solennis forma, quasi iurauerit id expressim per numen illud, aut rem sacram per quam prius iurauerat.

Fortassis quibusdam disputationem istam diligentius perstringentibus placebit, quo ad octauam & nonam illationem rem esse aliter diiudicandã: atque ob id existimabunt hi, prorogationem compromissi etiam simpliciter factam, aut saltem cum relatione ad iuramentum primo præstitum, iuratum censeri quo ad omnes iuramenti effectus, quod probare conabuntur authoritate eorum, quos octaua illatione retulimus: & quia censentur vnum & idem compromissum: atque iuramentum non tantum in casu vero, sed in ficto sit intelligendum: sicuti paulo post tractabitur in hac prima huius relectionis parte. Nec nunc oberit text. *in d. cap. penult.* qui tantum agit de extentione iuramenti ad aliam rem distinctam, quæ sub primo iuramento minimè comprehendebatur. Etenim primum iuramentũ in specie illius decretalis non continebat id, in quo postmodũ promissio fit cum relatione ad primum iuramentum. At secus erit, vbi primum iuramentum & promissio postmodũ facta idem continet, quo ad effectum. Nam etiam si primum iuramentum ad tempus certum restrictũ fuerit, ideoque eius vis perimta sit eo tempore finito: tamen quia eiusdem temporis extensio fit per legitimam conuentionem cum prioris iuramenti relatione, & extensione, eaque prorogatio circa eandem rem contingat, æquissimi iuris est, vt eo casu prioris iuramenti vis obtineat etiam quo ad diem prorogatum: cũm semper de re tractatur, quæ sub prioris iuramenti religione fuerat comprehensa: quod si exacte perpendatur, Bart. significauit *in d. l. vlt. C. de vend. reb. cui.* sic denique sententia Antonij *in d. cap. ab excommunicato de rescript.* cuius mentionem fecimus in prima huius quæstionis illatione, optime deducitur ex text. *in d. c. pen. iureiur.* vnde apparet, tertiam, & principalem illationem, qua probauimus non esse ad iurandum verba necessaria, verissimam esse, iureque optimo defendi etiam in his, qui loqui possunt.

Quarto, tam ex definitione iuramenti, quam ex his, quæ proxime diximus, infertur, falsam esse Cardin. sententiam: is inquam *in cap. præterea. n. 1. dispens.* scribit nusquam † dici 13
quenquam periurum, nec quoad periurij reatum censeri iuramentum præstitum, nisi fidem interposuerit expresse per verbum *Iuro.* Hanc opinionem refert & sequitur alter Cardin. Alexand. *in d. cap. præterea.* quæ tamen falsa est manifeste, plurimis quidem rationibus: sed potissimum, quia ad iuramenti vim & religionem satis est, quod Deus in testimonium aduocetur, sicuti in diffinitione constat: Deus vero in testem aduocari potest absque specifica mentione huius verbi, *Iuro:* ideoque error Card. patet, & conuincitur palam. Deinde hac de re sunt text. *in cap. & si Christus, de iureiur. c. & iurabunt. 22. quæst. 1. & in c. ego N. eod. titul.* quibus probatur, posse iuramẽta præstari absque hoc verbo, *iuro,* quod idem adnotarunt Abb. *in c. querelam. colum. 3. de iureiur.* Ioan. de Selua. *in tract. de iureiur. part. 1. quæst. pen.* Lancel. Galiaulai *in l. 1. in princ. c. vlt. ff. de verbor. oblig.* qui possunt aduersus Cardin. authores adduci: ne quis existimet, eius opinionem nondum improbatam à quoquã fuisse. quamuis opus non est hac in re, authorem aliquem citare ad conuincendam ita falsam conclusionẽ. Maxime ex eo nec ipse Card. posset inficiari, multa esse iuramenta, quæ per alia verba aliaque forma absque hoc verbo, *iure,* concipiuntur: idque variis testimoniis constat. Nam & in lege veteri satis celebrantur † iuramentum il- 14
lud: *Viuit Dominus, viuit Deus, ipse enim Deus iurauit, Num. 1. 21. viuo ego.* & Hieremiæ *cap. 4. iurabis, viuit Deus,* sic & Paul. ad Roman. scribens sæpe iurauit per hæc verba: *Testor Deum, testis est mihi Deus,* ad Rom. *cap. 1.* Item 1. *ad Corinth. cap. 15.* ioquit Apostolus, quotidie morior per gloriã nostram. quæ verba iuxta Græca exemplaria manifestissima iurationem ostendunt: vt animaduertit Rom. Pontif. ex *in d. c. & si Christus.* August. *in c. nõ est. 22. q. 1.* ex eodẽ August. *lib. 1. de sermone Domini in mõte.* idẽ explicat ipse hanc ambiguitatem ex Græco dissoluens, *sermo-*



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ne 30. de verbis Apostoli. Est autem apud Græcos præpositio quædã, quæ adiuncta accusatiuo iuramentum inducit, sic enim Græci per Iouem iurant, ναὶ τὸν Δία, id est, *per Iouem*. vnde cum Apostolus scripsit ad Corinth. καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω τὴν ὑμετέραν καύχησιν, id est, *quotidie morior per gloriam nostram*. *iurauit equidem per gloriam, quã habebat in Christo Iesu Domino nostro*. quibus tandem satis apparet, non esse necessariũ hoc verbũ, *iuro*, ad iuramenti religionem & effectũ: imo apud Cardi. in his commentariis, qui vulgo nunc typis excusi circumferuntur, ipse non putat prædictam decisionem deprehendere.

## §. PRIMVS.

## De iuramenti forma.

### SVMMARIA.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessarium, quod fiat tactis rebus sacris & num. 12.*
2 *Iuramentum solenniter deferendum quo maior eim religio, & timor per Homagium qualiter apud Hispanos fiat.* (iurg.
3 *Panagium quid.*
4 *De veterum religione circa iuramentum traduntur aliqua.*
5 *Olachias.*
6 *Tyana aqua.*
7 *Palicorum historia.*
8 *Deli.*
9 *Portunus.*
10 *Iusiurandum Magnum;*
13 *Qualiter episcopi & sacerdotes iuramentum præstare debeant.*
14 *Periurium etiam in re leuissima contigens, mortale crimen est.*
15 *Mendacium simplex etiam in re verissima peccatum est.*
16 *Per creaturas quandoque iurare licet.*
17 *An liceat iurare per membra Christi.*
18 *Pœna iurantis per membra Christi, mors est.*
19 *Iuramentum per membra Christi, licet illicitum sit, an nihilominus effectum iuramenti habeat,*
20 *Iuramentum præstitum per falsos deos, an habeat rationem veri iuramẽti, & in fine huius §.*
21 *Interpretatio tex. in c. certe dico. 22. q. 5. & inibi quid sit lapidem iurare, & Iouem lapidem iurare quid.*
22 *Iurare male, se facturum quod iustũ est, si non præstat, bis peccat, & ibid. expenditur text. in c. monet 15. 22. q. 1.* (disolutendum.
23 *An liceat alterum vtim. alefacio ad bonum opus, vel ad aliud malefacium*
24 *Infidelis iuramentum per creatorem cæli & terræ factum valet, licet ignarus sit Euangelij.*
25 *Iurare verace ter per Deum falsum, an minus malum, quam per Deum verum falsoiurare.*
26 *Periurium proprie non cõmittitur ab eo, qui peruerse per falsos deos iurat.*

QVINTO principaliter, si definitiu ad amussim perpendatur, ex ea probabitur, ad † iuramenti religionẽ non esse
1 necessarium, quod fiat tactis Euangeliis, nec aliis diuinis scripturis, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantum ex igitur, quod Deus in testimoniũ vocetur, colligimr aperte satis esse, vt verum sit iuramentum, aliquid promitti aut affirmari adducendo Deum in testem. idem apparet *in c. & si*
9 *Christus, de iureiur.* vbi per hęc simplicia verba, *Testis est mihi Deus* iuramentum inducitur. ad idem conducit tex. *in c. si aliquis. 22. q. 1.* quo in loco ex authoritate Chrysostomi tradit Gratianus ita esse iuramentũ, si per Deum iuretur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratum fuerit huc pertinet text. *in cap. vnicus, qui clerici vel vouent.* quo constat votũ simplex nõ distingui à solenni quo ad Deum, & quo ad veram voti obligationem: sic igitur nec iuramentũ præstitum tactis sacrosanctis Euangeliis à simplici iuramento distinguitur, quoad veram iuramenti religionem. vnde regulariter nõ est necessariũ, quod iuramentũ fiat super re sacra, nec tactis sacris scripturis, quemadmodum communi Doct. sententia probatur *in Rubr. de iureiur.* vbi Alciat. *n. 29.* scribit hanc opinionem com-
2 munem esse, eam sectatus. Quandoque tamen satius est, † iuramentum fieri tactis rebus sacris quandoque necessarium Satius equidem ad terrorem hominũ, qui temere iuramẽta violare non erubescunt. nam etiam si idem periurium contrahatur, ab eo qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangeliis, aut aliis rebus sacris iuramentũ præstitit: maior tamen pœna plerunque à legibus in posteriori casu, quam in priori statuitur: ac grauius quidem est peccatum: ac denique maior peierandi religio ob maiorem iurantium timorem: Scribit etenim Augustin. *epist. 154. ad Publicolam*, quanto enim id, per quod iuratur magis sanctũ est tanto magis est pœnale periurium, *c. monet 15. 22. q. 1.* Nam, D. Thom. docet 2. 2. q. 98. *an. 3. ad 2.* grauius esse peccatũ quo ad periurium, si quis solenniter iuret per Euangelium, quã si per Deum communi sermone: tum propter scandalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autẽ * homagium fieri consueuerit apud Hispanos tradit *l. 4. tit. 26.* 3
*part. 4. & l. 25, tit. 16. part. 3.* de quo etiam scribit Carol. Molin. *in consuet. Paris. §. gloss. 3. colum. 3.* & Spec. *tit. de feud. §. 2. num. 12.* Homagium autem Græcam dictionem esse, non temere asseuerari potest. Nam sicut Panagium † Græca dictio signi- 4
ficat iuramentum illud, quod regi post electionem eius, aut sane alias omnes sibi subditi præstant: quasi πᾶν ἅγιον, id est, *commune iusiurandum*, aut *omnium iuramentum*. auctore Paulo Æmilio *de rebus Francorum, lib. 6. & lib. 7. in eius initio.* Sic Homagiũ, & Græce ὁμάγιον, dici potest iuramentum commune, quod simul præstatur, ab ἅμα: quod est *simul*: aut ab ὁμὸν ἅγιον, *quasi commune sacrum*. Apud † veteres etiam in his iuramentis
5 præstandis, etsi, falsam religionem colerent, quædam peculiaris religio obseruabatur ad timorem diuini numinis, quod maxime timebant, atque reuerebantur, ne periuria committerent. Nam C. Plin. *naturalis historiæ lib. 31. 2.* Amnis, inquit, Olachias † in Bithynia Briazum adluit, hoc est, 6
& templo, & Deo nomen, cuius gurgite periuri notaotur pati velut flammam vrentem. Philostratus ad hæc in vita Appolonii Tyanæi *lib. 1.* agens de eo loco. Est autem, ait,
† iuxta Tyana, aqua, quam aiunt Ioui sacratam, quam indigenæ inextinguibilem vocant. Fons eius frigidus sane scatet, ebullit, non secus atque igne calefactus lebes hanc 7
pueris & iusiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam gustuque dulcem perhibent: periuris vero & infidis palam aduersamr: epota namque oculos pedesque ac manu peierãtis iouadit aqua inter cute, ac tabe totũ corpus inquinãs, nec illinc descendendi datur facultas: sed eo loco permanẽtes corã aqua ipsa, suã deplorãt infirmitatẽ palã, quod peierauerint profitentes. Macrob. *lib. 5. Satur. 19.* † Palicorum 8
historiam enarrans ad interpretationem, carminis Virg. *lib. 9. Aene.* vbi implacabilis ara Palici, scribit, Lacus non longe inde sunt, quos incolæ Deos † appellans, fratresque eos Pa- 9
licorum existimant, & habentur in cultu maximo, præcipueq; circa exigendum iuxta eos iusiurandum, præsens & efficax nomẽ ostenditur. Nam cum furti negati, vel eiuscemodi rei fides quæritur, & iusiurandum à suspecto petitur, vterque ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fidciussore à persona, quæ iurata est de soluẽdo eo, quod peteretur si addixisset euentus: illic inuocato numine testatum faciebat esse iurato, de quo iurabat, quod si fideliter faceret, discedebat illæsus: si vero subesset iureiurando mala conscientia. mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrum commendabat, vt crateres quidem implacabiles vocareotur. hactenus Macrob. Idem fere tradit ex Arist. *lib. de admir. naturæ.* Leonicus *lib. 2. de varia. hist. c. 6.* Meminit etenim Aristoteles. Palicorum fontis. iurisi urandi, & tabellarum, quæ in aquam mittebantur: quæ quidem si non fuisset falsum iuramentum, emergebãt: sin minus euanescebant. Quod & Stephanus *l. de vrbibus*, tradit, & paulo aliter Diodorus Sicul. *l. 13.* Hinc Silius Italicus *l. 14.* scribit: *Et qui præsenti domitant periura Palici Pectora supplicio.* Cuius & aliorum ideo libenter mentionem fecimus. quod manifestum sit. adhuc apud Ethnicos, iuramentũ religionem ita obseruatam fuisse, vt grauiora existimarentur ea periuria, quæ contingerent in iuramentis super rebus quibusdam sacris præstitis: ac deinde diuina vltio expectaretur timereturque ab his, qui specialia quædam numina quo ad iuramenti religionẽ minime vererentur. Scribit & ad hæc Pausanias *in Corinthiacis*, vbi de Portuno † meminit: Est & cella. quod Penetrale appellãt: adimis est ad 10
eã subterraneus. ibi vero Portunum latere aiunt, ac si quis vel ciuis, vel hospes eo in loco peierarit: quin periurii pœnas det. effugere nulla ratione queat. Idẽ Pausanias *in priore Eliacorũ* tradit multa de iureiurãdo, quod olim, auctore, Homero, fiebat super exsectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Iouis Horcii, id est, iurisiurandi viodicis: cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quem Romani Diuum Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos † iusiurandum, quod magnum appellabant. Nam is qui fidem præstat, auctore Plutarch. in Dionis vita, descẽdit 11
in templũ Thesmophorũ, & quibusdã pactis sacrificiis, Deæ purpuram induit: tum ardentem captans faculã iurat. Hac sane ratione ob maiorem quidem iurantium timorẽ olim permissum fuit, quod iuramenta præstarẽtur, ac fierẽt in ecclesiis sub sanctorum reliquiis. *l. generaliter. §. vlt. C. de reb. cred.* Regia. *d. 1. & 19. tit. 11. par. 3.* quod & Bal. præter alios adnotauit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ctuit *in cap. 2. col. 1. de nouo. for. fide. & in c. 1. §. item. sacramenta. 2. col. de pace iuram. firm.* Hodie vero Taurina *constit. 67.* iustissimis profecto de causis statutum est, quod iuramenta minime fiant, nec præstentur super altaribus, aut sanctorũ reliquiis, quamuis id à parte petitum fuerit.

12 Est igitur † obseruandum reguraliter non esse necessarium ad veram iurmenti religionem, quod id fiat superrebus sacris eis equidem tactis: licet hæc solennitas aliquot in casibus iure necessaria sit, in quibus iuramentum aliter præstitum vim vllam non habet, quantum attinet ad iuris effectus: quemadmodum *Communi omnium Doctorum sententia* definitũ extat *in d. rub. de iureiu.* & probatur *in c. hortamur. 3. q. 9. c. testimoniũ. 12. q. 1.* Clem. 1. *§. porro. de hæret. c. vlt. in prin. de iur. calũ.* & aliis in locis iuris vtriusq; vbi requiritur ad effectus iuramenti, quod præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat, corporaliter iurandum esse, satis erit, scripturã quamlibet sacram tangi: si vero in specie sanxerit, iuramentum præstandum fore super Euangeliis, tunc necessario fieri debet tactis Euangeliorum libris, gl. *in auth. vt iusiur. iudum, quod præst. collat. 2. verb. quatuor. & in d. Clem. §. porro.* quam dixit singul Abb. *in c. vlt. de iura. calum. 2. col. idem in c. tuis. col. vlt. de testib.* Dixit magistram esse Barb. *in d. c. vlt. col. 4.* meliorem iuris Isa. *in aut. sacramenta puberum. col. 3. C. si diuert. verf.* commendat. Abb. *in c. & si Christus. & in rub. de iureiur.* Nam cum in iuramento testis à iure exigatur, quod fiat tactis Euangelis, receptum est non aliter testimonium validum esse, nisi fiat iuramentum tactis Euangeliis, nec sufficit alium sacrum librum tangi iure scripto considerato: consuetudine tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præstari super crucem, gloriosignis *in d. auth. vt iusiurandum*, cuius meminit Alex. *in l. 3. §. iurari. ff. de iureiur.* not Abb. *in d. c. tuis. col. vlt. idem in c. fraternitatis. de test. ad. fin. & cons. 68. lib. 2.* Imo si à tabellione scriptũ sit, Semproniũ iuratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, tunc testem solenniter iuramentum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangeliis, aut cruce, secundum Imol. *cons. 56.* præsertim quia ita consueuêre tabelliones scribere, vt post alios explicat And. Alciat. *in rubr. de iureiu. in fi.* ex eo, quod per locum à consuetudine generali præsumantur seruata seruanda, vt inquit Baldus *in l. vlt. in fin. C. si ex falsi. instrumen.*

13 Cæterum in casibus iure expressis, quibus iuramentum fieri debet tactis sacrosanctis Euangeliis, etiam † episcopus iurare debet tactis ipsis Euangeliis. *c. testimonium. §. episcopus. 11. q. 1. in auth. de sanctissimis episc. §. nulla. verf. sed dictum. c. ego N. de iureiu. c. quoties. 1. q. 7. cap. quoties. §. porro. de purg. canon.* quibus refragatur tex. *in d. c. vlt. in prin. de iuram. calum.* qui probat, Episcopum iurantem non teneri sacra tangere. idem voluit gl. *in c. vt circa. de elect. 6.* tex. optimus *in c. si quis presbyter. 2. q. 6.* quem dixit sing. Abb. *in d. c. vlt.* quo in loco Barb. *col. 4.* eiusdem mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterum non teneri, cum iuramentum præstat, sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendu proprium pectus iurare. idem adnotauit Guido Papæ *q. 615.* quamobrẽ considerandum est episcopum, aut presbyterum regulariter in præstãdis iuramentis nõ teneri sacra tangere. Ab hac tamẽ regula excipiuntur causæ graues. itẽ & omnes illæ, in quibus iure expressim specialiter fit, Episcopũ, aut presbyterum debere tactis sacris iuramentũ præstare. sicuti docet Pan. *in d. cap. vlt. de iur. calum.* [Huius denique solennitatis, qua iuramẽtum præstari solet, tactis sacrosanctis Euangeliis memoiit & Sozomenus *lib. 6. Eccles. hist. c. 30.* Iustinianus *nouella. 73. & 224. & l. cum furiosum. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furios.*]

14 Sexto, cum ex diffinitione cõstet, per iuramentum Deum ipsum adduci in testem, patet manifeste, periuriũ † saltem iuramenti assertorii, semper esse mortale crimen, etiã si in releuissima contingat. Nam citare Deum in testem falsũ, charitati eius contrarium est. Quia atrocissima fit iniuria in eius veritatem, quæ quidem cõmmelia non potest absque peccatu mortali contingere. quod nos ex diuo Tho. *in 2. 2. q. 98. art.* adnotauimus *c. 1. nu. 2. lib. 1. variar. resol.* quo in loco de iuramento promissorio in re leui præstito etiam tractauimus. His accedit, quod mendacium † simplex vtcunque in re leuissima contingat, nõ potest dici citra peccatum saltem veniale, *c. 1. 22. quæst. 2.* mendacium igitur non simplex, sed cũ testimonio diuini numinis contingens, dubio procul absq; mortali culpa dici nõ poterit. Sic sane periurium assertoriũ nulla ex causa defendi potest, quin mortale crimen sit: etiam si fuerit ob cauendam mortem innocentis, vb liberandam à proditione & incendiu totã rempub: aut sane ob saluandam proximi animam ab æterna dãnatione: cuius rei testis est locupletissimus D. August. *in lib. contra mendacium*, qui de simplici mendacio expressim loquutus, idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non simplici, sed quod periurium admissum habeat.

Septimo ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua controuertitur, an liceat iurare per creaturas. Etenim † cum in iuramento de testimonio diuino 6 tractetur, planum quibusdam videtur non esse per creaturas iurandum: imo id iuramentum ad speciem idololatriæ pertinere, etiam si iuratio vera sit: quandoquidem per hæc iuramẽta constituimr in creaturis iuramenti fitus, illisque reuerentia Deo debita exhibetur. quod probare quidã conantur authoritate Euang. *Matth. cap. 5* quo in loco Iesus inquit: *Nolite iurare omnino, nec per cælum, nec per terram*, quibus verbis, vt Hierum. asseuerat, non prohibuit Christus iuramentum quod per Deum fit, sed quod per creaturas præstatur. sic & eundem locum intellexit Innoc. III. Pont. Max. *in c. & si Christus. de iureiur.* His accedit tex. *in c. si quis per capillum. 22. q. 1.* vbi Pius Papa acerrime increpat, ac reprehendit iurantes per creaturas, eosque puniendos esse graui pœna censet. idem constat *in authen. vt non luxurientur contra naturam.* qua quidem constitutione satis reprobatum extat, quod per membra Christi, aut virginis beatissimæ, aut per creaturas iuretur. In contrarium adduci solet text. *in c. 42. Genes.* vbi apparet Ioseph iurasse per salutem Pharaonis. At idem satis frequẽter constat apud Christianæ religionis cultores per Euangeliũ, & per crucẽ iurari, & sane id fieri absq; offensa diuini numinis, *c. qui iurat. 22. q. 5. c. si aliqua. 22. q. 1. c. ego. N. de iureiur.* quod & alibi sæpissime cõmemoratur. ergo per creaturas iuramenta fieri possunt, nec inde vllũ contrahitur peccatũ. Hac ratione gl. *in d. c. & si Christus. verb. creaturam.* scribit, iuramẽta per creaturas fieri posse in casibus iure expressis, non in aliis. ea tamen resolutio nõ recte difficultatem istam explicat: siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoq; licitum esse iudicetur iuramentum per creaturas. ideirco agendum est de intellectu earum authoritatum, quas modo in huius quæstionis examen adduximus. Primum etenim locus ille *Matth. c. 5.* non ita distincte intelligendus est, vt Innocentius eũ intellexit. Nam dupliciter per creaturas iurare contingit, vnũ modo cõstituendo in illis iuramenti finẽ & exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo debetur: & tunc species est idololatriæ, & blasphemia quædam: licet veritas iurationi subsit. Atque iuxta hunc sensum iuramenta per creaturas fieri non debent, imo illicita sunt, maximaq; ratione Improbãtur. Altero modo iuratur per creaturas referendo eas in creatorẽ, cuius numen & maiestas in illis existunt, seu qua ex parte à Deo ipso creaturæ sunt cõditæ. hoc enim casu licitum est per creaturas iurare eo modo, quo licitũ est per Deum ipsũ iuramentũ facere. Iuxta hunc sensũ accipiendæ sunt authoritates, quibus probatur, licitum esse iurare per creaturas, quemadmodũ tradiderunt S. Tho. *22. q. 89. art. 6.* Pã. pust alios *in d. c. & si Christus. col. 4. de iur.* & Selua *in tract. de iur. part. 1. q. vlt.* sic, cũ quis iuramentũ præstat per Euãgeliũ, iurare intelligitur per Deũ, cuius veritas in ipso Euãgelio cuntinetur. Item. qui iurat per crucem, per ipsum iurat Deum, qui in eo lignu crucis mortem passus est pro redemptione humani generis. Illud autem iuramentum, quod fit per salutem principis, cuius meminit sacra historia *d. c. 42. Genesis. & l. si cui. §. vlt. ff. de iureiu.* in vim potius execrationis adsumitur: quasi creatora adducatur, vt in ea iudicium diuinum exerceatur & eius salus Deo obligetur: sicuti cum quis per propriam vitam, per filium suum, aut per aliam creaturam, quam adrodum diligit, iurat. Quandoque salus Principis in vim iuramẽti intelligitur adducta ad testimonium. vt tandem per Deum iuratum esse intelligimr, cuius in iudicio præcipue vera principis salus consistit, & subministrantur: aut equidem iuratur per veritatem dituontur, vt Thom. *in c. art. 6.* interpretatur posteriorem sensũ secutus, execrationis veru sensus aptior est his iuramentis: nisi aliud subiecta materia dictauerit. Nã creaturã instibligamus, vt si aliter res habeat, quam affirmamus, Deus in illa creatura vlciscatur periurium nostrum.

Non oberit locus ille *Matth. c. 5.* quia verba Christi quæ inibi referuntur, in telligi possunt de iuramẽto, quod fit per



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

creaturas secundum sensum priorem: nempe exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo soli debetur, & constituendo in eis iuramenti vim & finem. Hoc etenim modo illicitum est per creaturas iurare: quē admodū Hieron. Thom. & alij interpretantur. Aut plane sensus illorum verborū is est, vt Christus nos deterrere voluerit ab omni iurandi forma, siue per Deū, siue per creaturas: siquidē, vt auctor est Augustinus, ne quis arbitraretur, iuramenta quæ fiunt per creaturas, non deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docens hæc esse vera iuramenta: & ideo ab eis abstinendū fore, ita quidem, vt quibus casibus per Deū iurare non licuerit, nec illē liceat iurare per creaturas. Vnde argumentatur Christus Iesus à minori ad maius: prohibēs etenim iuramenta per creaturas in Deū relatas, prohibet manifeste iuramenta per ipsum Deū. Nec tamen ex hoc statim sequitur, non esse licitum iurare indistincte: nam dubitationem istam paulo post dissoluemus.

Id vero, quod addximus ex *c. si quis per capillum.* ita erit intelligendum, vt sciamus † blasphemiam esse iurare per pudenda membra Christi, aut virginis Mariæ. hæc namque iuramenta non possunt fieri absque maxime iniuria diuini nominis. Blasphemia siquidē est proprie vituperium, aut conuitium cum diminutione honoris diuini: vt explicat Hugo de sancto victore *lib. de fructu carnis & spiritu, cap.* 6. de quo in hac prima huius operis parte aliquid inferius tractabitur. Igitur & si Christus re vera habeat illa membra pudenda, vt quilibet alius verus & integer homo, eaque ratione illa nominantes minime mentiantur: tamen dū illa in Christi ignominiā & vituperiū nominant, volentes ex ipso modo pronunciandi innuere aliquid esse in Christo ignominiosum, & vituperabile, blasphemi veri sunt: & ideo grauissimis pœnis puniuntur, *in d. c. si quis per capillum.* & præsertim *in d. authent. vt non luxurientur contra naturam*, quo pœna mortis imponitur. Quā constitutionē ita intelligit. Ioan. de Selua, *in tract. de iureiur. part.* 1. *quæst. vltim.* qui eam † pœnā mortis locum habere censet aduersus eos, qui per membra Christi inhonesta iurauerint: cum ea iuratio manifestam blasphemiam habeat, quod etiam probatur à multis aliis, quorum mentio statim fiet, maxime iurationem istam per membra inhonesta Christi blasphemiam esse, deducit ex blasphemiæ definitione Alfonsus à Castro *lib.* 1. *de iusta hæret. punit. cap.* 12. Non me latet quibusdam visum esse, blasphemiam committi aduersus maiestatem diuinam, si quis per Dei, aut virginis matris membra quæcunque etiam honesta iurauerit, quod sentit gl. *in cap.* 2. *de maledicu.* dum allegat text *in d. cap. si quis per capillum.* Bart. *in d. authen. vt non luxurien. contra natur.* Alexand. *cons.* 233. *lib.* 6. hanc tamē opinionem ipse tunc solum admitterem. vbi quis esset consuetus his vti iurationibus: nam eo casu propter contemptū satis præsumitur diuinæ maiestatis, existimarem eum blasphemum esse, & puniendum fore graui pœna, quæ *in d. authent.* statuta est, secundum Petrum, Cynum, Bald. & Salycet. *in l.* 2. *Cod. de rebus credit. & iureiur.* Bal. *in l.* 2. *C. ad leg. Iul. maiestat.* Anan. *in d. c.* 2. *de maled. celum.* 8. & Nicol. Boer. *in decisione* 361. *nu.* 11. imo fortassis nec illius Authenticæ constitutionis pœna, nec, item per leges Regias statuta contra blasphemos in praxi, obtinebit in eos, qui per membra Christi, etiā pudenda iurauerint: tametsi grauissime sint arbitrio iudicis puniendi. Nam & Sylvester *in verb. iuramentum*, 2. *quæst. vlt.* censet non esse veram blasphemiā: sed fictam, & virtualem, si quis per inhonesta membra Christi iurauerit, licet secundum eum mortaliter peccauerit. Iuratio vero per membra honesta Christi, si delit contemptus & consuetudo iurandi, non est mortale crimen, sed veniale: vt colligitur ex Angelo *in verb. iuramentum.* 3. *quæst.* 12. quod probatur *in d. c. si quis per capillum.* vbi pœna imponitur ita iurantibus: ex qua signum maximum est. eam iurationem culpam habere, quamuis Sylvest. nullum esse in hoc peccatum existimet, si absint contemptus, & irreuerentia: idem tenet Florent. 2. *part. tit.* 10. *cap.* 4. *in princ.* Hæc autē de praxi diximus, existimantes nihilominus proteruos, istos qui per membra Christi maxime inhonesta iurauerint, seuerissime puniendos fore. siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conuentu anno vicesimo quinto sanxerit. pœnas statutas aduersus blasphemos per pragmaticas constitutiones, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per membra Christi, & Deiparæ virginis. Verum in hac quæstione obseruandum est, iuramentum præsitum † per creaturas eo modo & sensu, quibus à iure reprobatur, nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam, nihilominus seruandum fore, iuramenti ratione: sicuti probatur ex *in d. cap. & si Christus. vers. & quamuis.* vnde adnotant Abb. & alij, iuramentum seruandum esse in vim iuramenti, etiamsi fiat eo modo, quo iure prohibitum est. idem notat ipse Panorm. *in cap.* 2. *de arbitr.* hanc conclusionem inducens ad intellectum *auth. de eremitis, C. de arbit.* quæ licet iuramentum fieri prohibeat, non tamen ex hoc tollit iuramenti vim, quam id habet ex l. naturali & diuina, quo ad rationem periurij. idem dicendum erit in eu casu, qui traditur à Taurina *casu.* 67. cuius paulo ante mentionem fecimus, tex. tamen *in d. c. & si Christus.* plane procedit quantum ad hanc conclusionem: si iuramentū fiat per creaturas relatas in ipsum creatorē. hoc etenim sensu verum constituitur iuramentum, quod & rationē periurii habet, si non fuerit seruatum: quemadmodū constat ex his. quæ paulo ante diximus. sic & iuramenta præstita per Deum ipsum, aut per diuorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur, quadoque ob specialem rationem, quæ non pertinet ad iustitiam, nec veritatē, comites scilicet iuramenti: de quibus alias, nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habēt quo ad periurii notam. Etenim quamuis prohibitum sit, iuramentū fieri super aliqua re sacra ob aliquā specialē causam, quę legislatorem ad eam prohibitionē induxerit: tamen si fiat, rationem habet periurii, si falsum fuerit, quod sub iuramēto assueratur: vel non fuerit ipsius promissionis seruata fides. Hoc enim *in d. c. & si Christus.* satis probatur. Imo & si absque iudicio iuramentum fiat assertorium, periurium ex eo constabit, si falsitas iurationi subsit. Quod si per creaturas iuratum fuerit exhibendo eis reuerentiā illā, quæ soli Deo deberur, aut in eas dirigendo iuramenti finem: tunc aliter erit res definienda, quandoquidem hoc iuramentū ad idololatriā pertineat, sitq; par omnino his iuramentis, quæ per falsos deos præstatur, *c. si quis.* 22. q. 1. idcirco † quæritur, an iuramentum per falsos duos factum, sit seruandum, & rationem habeat veri iuramenti quoad periurium, & alios iuris effectus? & sane, quod Christianus iurās per falsos deos, etsi grauissime peccet, teneatur id iuramentum seruare, not. Innoc. Panor. *col. vlt. & alij in d. c. & si Christus.* Alex. *in l.* 3. *§. vlt. ff. de iureiur.* Io de Selua *in tract. de iureiur. an. q.* 1. *ad fin.* pro quorum sententia induci solet ex diuo August. *sermone.* 28. de verbis Apost. tex. *in c. ecce dico.* 22. q. 5. in hæc verba: *Ecce dico charitati vestræ, & qui super lapidem falsum iurat, periurus est.* vnde hoc dico, quia multi etiam in hoc falluntur, & putant. quia nihil est, per quod iurant, non se crimine teneri periurii. Prorsus periurus es, quia per id. quod sanctum non putas, falsum iuras. si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras: nō enim quando iuras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras: hominī iuras ante lapidē, sed nunquid nō ante Deū non te audit? lapis loquentem: sed punit Deus te fallentem. Hactenus Gratianus ex Augustin. ad cuius canonis aut decreti intellectū duo sunt consideranda. Primum quidem, quid. August. senserit, dum † mentionem fecit iuramenti, quod super lapidem fit? & sane apud Gentiles omnium iuramentorū sanctissimum erat, Iouem lapidem iurare: indesumptum, vt quidam interpretantur, quod in prisco feriendi fœderis ritu pater patratus manu tenens lapidem conceptis verbis iuraret, & tunc suam lapide feriret dicens: si fefellero. Iouem cæterosque Deos precor sic me feriant, vt ego bodie porcum hunc silice percutiam: aut in populum Romanū ita concepris verbis: si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Iupiter illum sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam. statimque pater patratus porcum saxo silice percutiebat, quemadmodum auctor est Tit. Liu. *lib.* 1. *ab vrbe condita De cadis prima.* idē Liuius *lib.* 21. agnū in hoc iuramento percuti refert. ita scribens de Annibale, præmiaq; militibus promittente, eaque vt rata scirent fore agnum læua manu, dextra silicem retinens, si falleret, Iouē cæterosque precatus Deos, ita se mactarent. quemadmodum ipse agnum mactasset: & secundum precationem caput pecudis saxo elisit. Huius iuramenti meminere Aulus Gall. *lib.* 1. *Noct. Att. c.* 21. Iouē, inquiens. lapidē quod sanctissimum iusiorandū est habitū, paratus sum ego iurare. Virgilium hoc nunquam scripsisse miror. Marcus Tul. *lib. epist.* 7. *ad Trebatium, epist.* 12. scribens, quomodo autem tibi placebit, Iouē lapidem iurare, cū sciasiratū esse Iouem nemini posse? item Apuleius *in Serm. de Deo Socratis:* quid

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quid igitur, inquit, iurabo per Iouem lapidē Romano vetustissimo ritu? Aliis placet huius iuramentiorigine deduci ex eo, quod olim apud Romanos iuraturi per Iouem lapidē, tenere silicem solebant, eiusmodi fere verba pronunciantes: si sciens fallo, qui me despicit, salua vrbe, arceque; bonis eiiciat, vt ego hunc lapidē statim autem lapidē proiiciebat. Cuius quidem ritus auctor est Festus Pompeius, cui conuenit mirum in modum Polybius ita scribens: ergo, inquit, Carthaginenses deos partius iurati sunt. Deinde Romani per lapidem secundum vetustissimū ritum, Martis, Quiritique numinibus additis, iusiurandum præstiterunt. Ritus vero lapidis fuit huiusmodi: Pœcialis sumpto in manibus lapide postquā de fœdere inter partes conuenerat, hęc verba dixit: si recte ac sine dolo malo hoc fœdus, atque hoc iusiurandū facio, dij mihi cuncta præstent fœlicia: sin aliter aut ago, aut cogito, cæteris omnibus saluis ipse pereā, vti lapis hic de manibus meis decidet. Nec plura loquutus manu lapidem excussit. hæc apud Polybium [*lib.* 4. apud quem, non per lapidem, sed per Iouem lapidem: & iterum, ritus vero Iuramenti per Iouem lapidem, non ritus lapidis, legendum esse censeo ex Gellio, Cicerone & Apuleio. Interpres etenim Latinus legisse videtur in Græco codice διὰ Διὸς, cum legendum sit διὰ λίθου, id est, *Iouem lapidem.*] Huc pertinet locus subobscurus apud Cicer. *7. epist.* 1. ad Marū, cuius hæc sunt verba: deliciæ vero tuæ noster Æsopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret, si iurare cum cœpisset, vox eum deficit in illo loco, si sciens fallo. His accedit Plutarch. *in Sylla*, vbi L. Cinnæ consulis meminit is, inquit, Capitoliū ascendens, lapidemque manu tenens, iuratus est sibi: deinde præsente multitudine imprecatus est, nisi amorē in illū, beneuolentiamque seruasset, non secus ex vrbe extrudi, ac lapis e manu, & lapidem abiecit in humum. hæc Plutarch. igitur ex his apparet, quid apud Aug. sit per lapidem, aut super lapidem iurare.

Alterum, quod ad prædicti c. intellectum attinet ex eodē August. sententione deducitur, apud quē in his codicibus, qui modo quam emendatissimi circumferuntur, aliter locus ille legitur, quam apud Gratianū. Et ecce, inquit Augustin. dico charitati vestræ, & qui per lapidem, falsum iurat, periurus est. vnde hoc dico, quia multi & in hoc falluntur, & putant quia nihil est, per quod iurant, non se crimine teneri periurij. prorsus periurus es, quia per id quod sanctū putas falsum iuras. Sed ego illum sanctum non puto. sanctum puta cui iuras, non enim quando iuras, tibi aut lapidi iuras, sed proximo iuras, Homini iuras ante lapidē, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem. hactenus August. qui aduersus iurantē per falsos deos, vt eum periurum esse conuincat, argumentatur à diuisione, aut à insufficienti partium numeratione, dum casus constituens. vnum quidem eum is, qui iurat per lapidē, vel falsos deos, putat sanctum esse id, per quod iurat: alterū vbi iuramentum præstans, non putat sanctum esse id, per quod iurat. Et in vtroque casu censet periurum esse, qui falsum iurauerit, in primo quidem quia falsum iurat, per id, quod sanctū putat. in secundo ex eo, quod falsum iurat, per id, quod sanctū putat is, cui iurat, vel quia existimare debet illum, cui iurat sanctū esse quo ad iuramenti & promissionis executionem. Vnde ipse opinor apud Gratianū depraua tam esse Augustini literam, quæ vtcunque sit, probat, periurū esse eum, qui per falsos deos iurauerit, atque ideo in iuramento promissorio vera erit Doctorū sententia, dū ipsi opinantur, iuranem per falsos deos, teneri ad iuramenti obseruationem.

22 Eandem opinionem †plurimū coadiuuat tex. *in c. Mouet.* 22. *q.* 1. ex eodem August. in epist. ad Publicolam, *epistolam quidem.* 154 cuius hæc sunt verba iuxta ipsius Aug. tex. Mouet te certe, vt cum eius fide vtendum sit, qui vt eam seruet per dæmonia iurauerit, vbi te volo prius considerare, vtrum si quispiam per deos falsos iurauerit, se fidem seruaturum, & eam non seruauerit, non tibi videatur bis peccasse: Siquidem tali iuratione promissam custodierit fidem, ideo tantum peccasse iudicaretur, quia per tales deos iurauerit: illud autem ne mo reprehenderet, quia fidem seruauit. Nunc vero quia iurauit per quos non debuit, & contra pollicitam fidē fecit quod non debuit, bis vtique peccauit. At per hoc qui vtitur fide illius, quē constat iurasse per deos falsos, & vtitur non ad malā rem, sed ad licitā & bonā, nō peccato eius se sociat, quo per dæmonia iurauit, sed bono pacto eius, qui fidem seruauit. Hæc Augustinus, quem referre libuit, quia apud Gratianum aliquot eius verba fuere mutata. Attamen hac authoritate constat, seruandum fore iuramentum, quod fit per falsos deos. Imo & illud ex loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conuentionē, exigit iuramentum ab eo, qui per falsos deos iuraturus est: nempe ab infideli. Qua ratione motus scribit Angelus *in summa in verb. superiusiur.* §. 13. posse quempiam †absque peccato vti alterius maleficio ad tollendum malum ab alio, vel à se, modo ille maleficus paratus sit artem illam exercere: licuti potest fidelis ad infideli, quem certo scit per falsos deos iuraturū, exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. 23 Verum opinionem istam Angeli falsam esse censet Sylueist. *in verb. maleficium. quæst.* 8. uicens opinionem istam esse valde absurdam & periculosam, nec posse commodeiure defendi. Cū petitio ista, aut vsus huius operæ sit directe consensus in peccatum: quia per illud maleficium aliter tolli malum non potest, quam cum peccato mortali, sicut manifestum est. Nam quisquis ab alio petit, vt faciat id quod sine peccato facere nō potest, peccat: quia sic petens consentit iniquitati alterius, inducendo illum ad peccatum. Nec vllam habet excusationē à peccato, petens, vt alter maleficio vtatur, quod maleficus ille, à quo petit, paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficium operari. Etenim & si ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficiū fuisset operatus, nisi ille petiisset. Vnde euidenter apparet, illius petitionem causam fuisse proximam, quod maleficus ille illud in specie maleficiū commiserit. Siquidem si petens non fuisset maleficus, non fuisset illud particulare maleficium operatus: & illo petente fecit: ergo ille petens fuit causa, quod alius maleficiū perpetraret: Idcirco illum peccare conuincitur, quia alium ad peccatū induxit, & proximam peccati causam dedit. Sic denique Angeli sententia improbatur: aduersus quem contrarium tenuere Ioan. Maior *in* 4. *senten. distinct.* 34. *q.* 2. *solum.* 8. Caieta. in opusculis, 4. *de maleficio.* & eruditissime Ansonius à Cast. *lib.* 1. *de iusta hæret. punit. c.* 15. quibus pariūm obierit text. *in d. c. mouet te.* Quia ille qui petit ab infideli quod simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quod id iuramentū per falsos deos fiat. Sed petit iuramentum, quod ab altero potuisset legitime per verum Deum præstari: cum res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos deos iurat, culpa est ipsius iurantis, non autem iuramentum exigentis: quia is, qui exigit, id petit ab illo, quod ille, si vellet, bene facere potuisset. Quod si quis ab infideli petierit, vt is per falsos deos iuramentum præstet, peccaret dubio procul petens id, quod aperte peccatum est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quam sub vsuris non mutuaturū, non peccat. Quia rem petit, quæ non solum sine peccato, sed & cū merito fieri potest. Si autē vsurarius non vult dare mutuum sine vsura, culpa est ipsius vsurarii: non autem petentis, qui petit ab altero, quod ille si vellet sine peccato, & cum merito facere posset. Nam si petisset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certe peccaret: qua de re tractauere Caiet. 2. 2. *q.* 78. *art.* 4. post S. Tho. ibi. Adrianus *quodlib.* 3. *art.* 2. Sylueist. *in verb. vsur. vltimo.* 2. *col.* Abb. Ananiæ & Cardin. *in cap. super eo, de vsuris.* Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramentū, quod fuerit factum per falsos deos.

Ego sane, quoties iuramentū fit †ab infideli, non quidē per falsos deos, sed per Deum creatorem cœli & terræ, quē 24
naturali lumine cognouit, quamuis à lege Euangelica is alienus sit, existimo hanc iurationem verum iuramentum esse. eiusq; ratione periurium committi, si vel falsum iuratur, vel quod promissum sit, non fuerit seruatum. Fit etenim hoc iuramentum per verum, non per falsum Deum: atque ideo veram iurisiurandi religionem habet. At si iuramentum fiat per falsos deos, quos veros esse existimat qui iurat, idem erit. Quia & iuramentum illud vim habet, ac rationem periurii propter opinionem illius, qui id iuramentum præstat: quod Diuus Aug. plane fatetur *in d. epist. ad Publicolam: & in d. Serm.* 28. *c. ecce dico.* 22. *quæst.* 5. verū si iuramentum fiat per falsos deos ab eo qui prorsus censet eos deos falsos esse, tunc iuramentum hoc veram rationem iuramenti non habet, nec vere periurium in hac specie constitui potest. Deficit equidē iurisiurandi propria definitio, quandoquidē nec re, nec opinione diuinū hic aduocetur testimoniū. Nā quod Augustinus censet *in d. c. ecce dico*

in se-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*in secunda dictionis membro*, non pertinet ad verum periurii, sed potius ad simplicis promissionis, & fidei violationem, quæ peccatum est, & sane grauissimum: cum proximus iniquissime decipiatur. Qua ratione omnis opinio iuxta diuinctionem illam erit intelligenda. Nec Christianus minime certans in intellectu circa diuinum numen Dei maximi humani generis redemptoris, si per Iouem iurauerit, periurus erit, etiam si nec promissionem custodierit, vel falsum tali testimonio dixerit: nec iuramentum illud eas vires habebit, quæ per leges, aut Canones iuramentis tribuuntur: qualiter vero iurare debeant, aut consueuerint infideles, explicat Regia *l. 19. cum seq. tit. 11. part. 3.*

His omnibus adiiciendum est, non esse omnino certum, quod Diuus August. ad Publicolam *in d. epist. 154.* scripsit, & à Gratiano relatum est *in d. cap. monet te. 22. q. 1.* dicens, minus
25 malum esse per deum † falsum, iurare veraciter, quàm per Deum verum fallaciter. Hæc etenim sententia recte defendi non potest: cum iuramentũ præstitum per falsos deos ad idololatriam pertineat, eaque iuratio crimen idololatriæ fit: quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur: cuius transgressio maiorem culpam habet, quam secundi præcepti de iuramento violato. Ex eo quidẽ, quod maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse vere vnum Deum, quam ab eo, qui contra eius dignitatẽ eum in falsum testimoniũ adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, istha c iuramenta, quæ per falsos deos fiunt ad idololatriæ crimen omnino pertinere: sicuti probatur Hieremiæ *cap. 5.* apud quem Deus filiis Israel improperat, quod ab eo velui apostatæ defecerint & iurauerint in his, qui non erant dii. Idem tradit Chrysostomus in imperfecto, dicẽs: Idololatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat. Ex quibus & aliis, satis erudite hanc sententiã Augustini sic examinat Dom. à Soto *in tract. de caueendo iuram. abusu, par. 1. c. 6.*

26 Postremo, nec illud est prætermittendũ, quod periurium † proprie minime cõmittatur ab eo, qui peruerse per falsos deos iurat. Ex hoc etenim quod peruersa iuratio fit, non contrahitur periurij crimen, nisi vel falsitas subsit, vel fides ipsa violetur: quemadmodum in specie admonet D. Tho. 2. 2. q. 99. art. 1. *ad secundum* Nam si comites huic iurationi accesserint: nempe veritas, iustitia, & necessitas: etiam si sit iuramentum hoc peruersum, quia per falsos duos præstitũ fuerit, non poterit periurii nota proprie is, qui iurauerit, censeri: atque hæc quidem dicta sint de iuramentis, quæ per creaturas, aut per falsos deos fieri solent.

## §. SECVNDVS.

## De iuramenti effectu.

### SVMMARIA.

1 *Iuramentum quo ad eius vim, & iuris effectus, maxime differt à simplici loquela & promissione, quæ iurata non fuerint.*
2 *Obligatio iurata plures effectus fortitur, quam simplex.*
3 *Fidei interpositio, an sit iuramentum.*
4 *Fides ad rem sacram pertinet, & ibidem de duplici fidei significatione.*
5 *An ex iuramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat iuri pontificio.*
6 *Quid de iure ciuili? cum nn. seq. & nn. 10. vbi dicitur quod sic.*
7 *Iuramentum non est modus inducendæ obligationis de iure ciuili, nisi subsit consensus vtriusque.*
8 *Vsura à iurato, sed tamen illiterate promissa petiri non possunt.*
9 *Intellectus ad l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.*

Octauo ex eadem iuramenti definitione apparet, quod discrimen sit inter simplicem loquelam, & iuramentum. Etenim si consideremus propriam iuramenti naturã, & conditionem, veramque substantiam, quæ ex definitione colligitur, proculdubio manifestum erit, simplicem loqoe-
2 lam à iuramento differre, ex eo præsertim, † quod in simplici loquela nullum sit diuini nominis testimonium: at in iuramento semper assertio, & promissio contingant di tino numine in testem aduocato: atque ideo iure Pontificio & Cæsareo multi competunt effectus iuramẽto, quos nequaquam habet simplex promissio: sicuti constat *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. a. cum contingat. c. debitores. de iureiur. & alis pleriquæ in locis.* Nam & Doctores quidam diligenter conati sunt plures iuramenti effectus vnom in locum congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramẽti. Quibus omnibus obiicitur text. *in c. iuramenti. 22. q. 5.* quem Gratianus ex Chrysostomo transtulit in hæc verba: Iuramenti huiusmodi causa est, quia omnis qui iurat, ad hoc iurat, vt quod verũ est, loquatur, Et ideo Dominus inter iuramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam: quia sicut in iuramento nullam cõuenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia vtrunque & periurium & mẽdacium diuini iudicii pœna damnatur. Hæc Gratianus ex Diuo Chrysost. Vnde colligitur, apud Deum nullam differentiam constitui inter simplicem loquelam & iuramentum. Item probatur *in cap. querelam. ne prælati vices suas.* Sed tamen hæc dubitatio poterit aliquo modis satis congruere & vere dissolui.

Primum etenim verum est iuramentum, & simplicem promissionem, atque assertionem parem vim habere simpliciter quo ad obligationẽ: nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ita & absque iuramento factã pollicitationem custodire debet. Si quemadmodum non licet falsum dicere, nec periurium committere per iuratam assertionem: ita nec licitum est mendacium dicere: vtroq; etenim casu peccatum committitur, quod probatur *in d. c. iuramenti. 22. q. 5.* Ex eo tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis, aut assertionis quo ad fractionem, & violationem: siquidem graiius peccat qui frangit iuramẽtum, aut non custodit promissionẽ iuratam, vel falsum sub iuramento adserit, quam qui simplicem violat promissionem, vel mẽdacium simplex dixerit: atq; ideo grauiori pœna prius delictum, quam posterius punitur, gl. *in c. pen. de iureiur.* Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adiicitur: sicuti Thomas explicat, 2. 2. q. 89. *art.* 8. Qua quidem ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum, siue in re graui, siue in re leui: prout superius in hac ipsa Relectione adnotauimus, §. *præcedenti, n.* 4. variisque pœnis puniendum fore in repub. Christiana: de quibus inferius in specie tractabimus. At in simplici promissione, vel assertione non iurata, etsi peccatum contingat, id tamen non pertinet præcipue ad irreuerentiam Dei, sed ad iniuriam hominis, qui inde fallitur. Huius rei testis est Sophocles ita de iuramento scribens apud Io. Stobæum. *Serm.* 25. Appositó iure iurando cautior & diligentior animus fit. A duobus enim sibi tum cauet, & ne lędat amicos, & ne peccetin deos. Elegantius discrimen istud inter simplicem promissionem, & iuramentum constituit apud Ouid. Aconitiis ad Cylippen.

*Promisit pater hanc, hac adiuranit amanti.*
*Ille homines, hac est testificata Deum:*
*Hic metuis mendax, sed & hac periura vocari:*
*Num dubitat hic sit maior, an ille metus?*

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis adsertionis peccatum contingere, vt & contingit in falsitate iuramenti, seu iuratæ adseuerationis. Itẽ in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, sicut & in violatione iuramenti: sed tamen in priori casu peccatum hoc esse mendacium simplex, vel non ita graue crimen, quia homo fallitur, in posteriori esse periurium, atque peccatum graiius quidem, quia Deo fiat irreuerentia.

Secundo aliter poterit discerni authoritas illa, quæ à Gratiano adducitur *in d. c. iuramenti.* vt ea minime obtineat quoad vinculum, neque enim tantum sit differentia inter simplicem loquelam, & iuramentum, quo ad grauitatem criminis ab eo commissi qui peierat, vel fidem frangit: sed etiã quo ad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio † quæ oritur ex conuentione iurata, plures effectus fortitur, & habet, qui simplici conuentioni minime cumpetunt. Quos denique effectus iuris vtriusque Doctores passim tradidẽre multa conuentionibus iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissionibus simplicibus concedenda, quod notatur *in cap. constitutus. de rescr.* Et præsertim per Ant. Corsetum *in tub. de iureiur.* Marcum Antonium de Baueria *in tract. de vinib. & virtute iurati.* Et hi effectus his contractibus competunt qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem, atque ita hanc interpretationem deduximus ex gl. *in d. cap. iuramenti*, gl. & Pan. *in d. c. penult. de iureiur.* Abb. *in proœmio Greg. col. vlt.*

Tertio, adhuc maximum discrimen constituimr inter simplicem loquelam & iuramentum in contractibus, qui alioqui inuadi iure censentur, vel possunt aliqua actione rescin-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca