

immediate oritur ex excommunicatione, quatenus omnem humanam communicationem prohibet, quo modo nunc a nobis consideratur, sed immediate oritur ex defectu jurisdictionis seu potestatis moralis, quam abstulit excommunicatio. Atque ita mediate provenit ab excommunicatione sub alia ratione considerata.

12. *An contractus ab excommunicato facti sint firmi. — Prima opinio. — Rejicitur.* — Sed quærendum superest, esto hi contractus ab excommunicato facti validi sint, an sint omnino firmi seu obligatorii, vel quem in hoc defectum habeant. Quidam dicunt ex parte excommunicati contractum esse omnino firmum et obligationem inducere, non vero ex parte alterius, quia excommunicato nullum onus aufertur, sed commodum. Itaque si contractus est excommunicato onerosus, eumque debitorem constituit, cogi potest, ut stet contractui et solvat debitum; si vero sit onerosus ei, qui cum illo contraxit, potest hic excommunicato exceptionem ponere, ut non cogatur solvere debitum ex tali contractu, vel etiam potest, si velit, non stare contractui, sed illum rescindere, si tamen vinculum ejus id patiat, quod additur propter matrimonium vel professionem religionis, qui sunt contractus indissolubiles. Sed hæc doctrina mihi non placet, in foro conscientie loquendo, quia hæc inæqualitas per se considerata est contra rationem justitie; unde propria et privata auctoritate eam facere non licet; nullum autem afferri potest jus, cujus auctoritate introducta sit in odium excommunicati. Dico autem *in foro conscientie*, quia in foro exteriori certum est non dari actionem excommunicato; de alio vero, qui cum eo contraxit, non est ita certum, nam ad alia debita exigenda dari solet, quanquam de hoc fortasse sit specialis ratio, ut statim dicam.

13. *Secunda opinio. — Improbatur.* — Alii ergo asserunt, hujusmodi contractum, et validum esse, et omnino firmum, et absque ullo impedimento, quominus statim obligare incipiat, et possit ac debeat executioni mandari, etiam durante excommunicatione, quanquam ad illius executionem aliqua communicatio necessaria sit. Hanc opinionem tenere coguntur in quocumque contractu, qui id sentiunt de contractu inter dominum et famulum, et aliis supra tractatis, quia quantum ad debitum ex contractu ortum eadem est ratio in omnibus, ut supra dixi. Ratio autem esse potest, quia sicut nullo jure contractus ex-

communicati irritus factus est, ita etiam nullo impedimento aliquo jure ei impositum est, nec data est facultas irritandi talem contractum, etiamsi natura sua dissolubilis sit. Sed hanc etiam sententiam non existimo omni ex parte esse veram, propter ea quæ supra dixi de matrimonio contracto per excommunicatos, quod non possit licite ad usum seu communicationem reduci durante excommunicatione. Idemque dixi de contractu mercenarii famuli, et aliis similibus. A fortiori ergo idem erit in quocumque alio contractu.

14. *Vera sententia.* — Quapropter dicendum censeo, hujusmodi contractus et validos, et firmos esse, quodammodo tamen esse suspensos, ne ad effectum seu executionem, durante excommunicatione, pertrahi possint, quoad eos usus, qui communicationem includunt. Declaro singula: nam hi contractus sunt validi, ut ostensum est; ergo non possunt ab ullo contrahentium proprio arbitrio aut voluntate irritari, aut non impleri suo tempore; nam hoc repugnat validitati contractus; neque etiam datur actio his contrahentibus coram iudice, ut ab ipso petere possint irrationem contractus, ut de ipso excommunicato, durante censura, notissimum est; de altero vero patet, tum ex æquitate justitie, tum quia etiam ipse peccavit contrahendo cum excommunicato; tum præterea, quia nullam rationabilem causam coram iudice allegare potest, ut ipse juste dissolvat contractum; sola enim excommunicatio alterius contrahentis non est causa sufficiens; nullo enim jure id cautum est, et nisi jure statuatur, ex natura rei non habetur; tum denique quia si excommunicatus jam est absolutus, ei datur actio, ut possit petere debita ob talem contractum, et consequenter ut alter contrahens cogatur implere promissum, argument. cap. Felicis, de Pœnit., in 6; ergo etiam ante absolutionem contractus erat ita firmus, ut non posset iudex illum rescindere ob petitionem solius partis non excommunicatæ. Nam, si a principio talis esset, solo tractu temporis robor non acciperet, juxta 18 Regul. juris, in 6, nec etiam per solam absolutionem excommunicati, nam hæc non potuit supplere defectum prius commissum. In hoc ergo sensu constat talem contractum firmum esse, id est, nec irritum, nec irritandum.

15. *Corollarium.* — Addidi tamen illum esse quasi suspensum, quia ratione illius non possunt contrahentes inter se communicare, durante alterius censura, seclusa ignorantie

excusatione. Hoc probavi supra de contractu matrimonii, et de conventionione inter dominum et famulum; estque eadem ratio de quolibet contractu tempore excommunicationis facto. Nam in matrimonio et aliis id non provenit ex speciali aliqua causa in eis inventa, sed ex eo quod conventio facta in injuriam ipsius excommunicationis non potest obligare aut facultatem concedere ad communicationem per ipsammet censuram prohibitam. Et confirmari potest, quia, si quis directe se obligaret ad communicandum cum excommunicato, contractus esset nullus, ut supra dixi, quia esset de re illicita; ergo, proportionali ratione, contractus cum excommunicato factus, quantum ad vim obligandi ad communicationem pro tempore, quo durat excommunicatio, non potest esse efficax, quia quantum ad hoc se obligarent contrahentes ad communicationem ipsis prohibitam eo ipso tempore, quo contrahunt, quod aperte est bonis moribus contrarium. Denique hic defectus vel inefficacia talis contractus magnum fundamentum habet in cap. Inter alia, de Sent. excom.; ergo in hoc sensu contractus hujusmodi quoad hanc communicationem quasi suspensus est durante excommunicatione. Unde fit, etiam esse suspensum quoad illos effectus, qui sine hac communicatione fieri non possunt, quia, si aliquid prohibetur, quidquid sine illo fieri non potest, prohibitum manet. Ex quo, sumpto argumento a contrario, concludi potest, si qui sunt effectus talis contractus, qui communicationem illam non requirant, quoad illos non suspendi efficaciam talis contractus, quia sola communicatio est quæ prohibetur, et si quid aliud comprehenditur, solum est ratione illius; ergo ubi nulla intervenit communicatio, nulla erit prohibitio; ergo neque suspensio. Hujusmodi est, v. gr., mutua obligatio implenda tempore habili. Item quod nihil fiat tali obligationi contrarium, rem alteri obligatam consumere, et similia.

## SECTIO IX.

Sitne prohibita excommunicato communicatio per testamentum.

1. Inter humanos contractus numerari potest testamentum, et specialem rationem, et difficultatem habet, et ideo pauca de illo dicenda sunt. Et in primis supponendum est, omnem communicationem in eo opere intervenientem prohibitam esse excommunicato,

si testari velit, quia sub generali prohibitione continetur, et nullo jure vel speciali ratione excipitur. Et ex hoc capite non est licitum excommunicato testamentum condere vel codicillum, sicut non est ei licitum donare aut contractus facere; nam de his omnibus eadem ratio est. Nihilominus tamen testamentum ab eo factum, si in omnibus aliis juxta formam juris conditum sit, validum est, ut est communis sententia in cap. Veritatis, de Dolo et contum., et in c. Decernimus, de Sent. excom., in 6, et cap. Ad probandum, de Sent. et re judic., et in l. Si quæramus, ff. de Testam., de qua videri potest Covarruvias in rubr. de Testam., p. 2, n. 18. Ratio est eadem, quæ de aliis contractibus, quia testamentum habet valorem ex voluntate testatoris, quæ ad hoc efficax est, nisi per legem irritetur; in præsentem autem nulla est lex irritans voluntatem testatoris; generalis enim prohibitio communicationis non est satis, ut per se clarum est, ut supra etiam est dictum. Unde, ubi lex voluit hunc effectum adjungere, simul cum excommunicatione in pœnam alicujus delicti, id expressit. Ut de hæreticis, in c. Excommunicamus, § Credentes, de Hæret., in 6, et de percussoribus Cardinalium, in cap. Felicis, de Pœn., in 6, et de usurariis non prius restituentibus, vel sufficientem cautionem dantibus, in c. ult. de Usur., in 6. Hæc autem speciales constitutiones regulam in contrarium extra illos casus confirmant, testamentum ab excommunicato factum, validum esse, quamvis sine violatione excommunicationis fieri non possit.

2. *Peccant qui testamento adsunt.* — Ex quo sequitur primo, idem dicendum esse de personis, quæ inter conficiendum testamentum ex necessitate adsunt, ut sunt tabellio, testes, etc.; omnes enim delinquent, sic communicando cum excommunicato, quia nullo jure excipiuntur, neque aliqua speciali ratione eis concessum est. Quid vero dicendum sit, quando ipsimet testes vel tabellio sunt excommunicati, disputatione sequenti dicetur.

3. *Peccat testator hæredem constituens excommunicatum aut ei quid legans, factum vero tenet.* — Sequitur secundo, idem dicendum esse de testamento, in quo excommunicatus hæres instituitur aut ei aliquid legatur; peccat enim testator sic communicans cum excommunicato, propter eandem generalem rationem, validum tamen nihilominus erit testamentum. Nullo enim jure canonico vel civili irritatur, nec ex vi excommunicationis

aliquis fit incapax acquirendi nova jura vel dominia, sive per contractum, sive per donationem, sive per successionem ab intestato, sive per testamentum. Nam, sicut excommunicatio non privat presenti dominio rerum temporalium, ita nec futuro; non enim hoc magis quam illud jure aliquo constitutum est, præter id quod specialiter in clericis excommunicatio operatur, ne fructus beneficiorum suos faciant, quæ exceptio declarat in reliquis temporalibus bonis secus esse. Si ergo ex parte excommunicati non est incapacitas, et alioqui nulla est lex irritans tale testamentum, nulla ratione dici potest illud esse invalidum. Quæ est sententia communis Juristarum, ut late refert Joan. Baptista a Villalobos, lib. Com. opin., verb. *Excommun.* Excipiunt tamen hæreticos et similes, qui specialiter prohibentur; ex qua exceptione etiam potest firmari opposita regula, ut sæpe diximus.

4. *Quorundam Summistarum opinio rejicitur.* — Unde non video quo fundamento Summistæ, ut Sylv., verb. *Hæreditas*, 3, n. 2, Armilla, n. 26, Angelus, verb. *Hæres*, n. 22, Tabien., num. 20, secuti Hostiensem et quosdam alios, dixerint institutionem excommunicati in hæredem esse nullam. Solumque citant l. Sed etsi conditionis, § Solemnis, et l. Si in alienum, § In extraneis, ff. de Hæred. instit. Ex quibus solum habetur, ad valorem testamenti tempus ipsius institutionis inspiciendum esse, quod nimirum qui instituitur, eo tempore habilis sit, de quo principio nemo dubitat. Oportet autem probare, excommunicationem tempore institutionis ad hærentem reddere personam inhabilem seu incapax; quod tamen dicti auctores non probant, nec possunt, quia nullo jure cautum est. Imo non desunt, qui in contrarium extremum declinant, dicentes, hujusmodi institutionem excommunicati, nec peccaminosam esse, quia illa non est communicatio cum hærede, sed est sola declaratio authentica suæ voluntatis. Sed hoc non probo, quia communicatio non consistit in sola locutione, sed per scripturam etiam fit; nec solum in verbis, sed maxime in factis consistit; ibi autem et per scripturam loquitur aliquo modo testator cum hærede, et quod magis est, circa illum operatur morali modo, communicando ei bona sua; unde non est dubium, quin cum illo communicet; est ergo illa actio illicita, quamvis non sit nulla.

5. *Non peccat assistens testamento a non*

*denunciato facto.* — Est tamen notanda differentia, quæ nunc invenitur inter has personas, quando excommunicatio non est nominatim denunciata, neque orta ex publica et manifesta percussione clerici; tunc enim solum, quando testator ipse excommunicatus est, ipsi non licet testamentum condere; tamen si hoc non obstante condere velit, testibus non erit prohibitum adesse, nec tabellioni conficere testamentum, quantum est ex parte communicationis, quia hæc non est aliis prohibita cum tali excommunicato. Videri tamen posset ibi intervenire, præsertim ex parte tabellionis, genus quoddam cooperationis ad actionem illicitam, et ex hoc capite esse malam illam actionem; non tamen censeo esse illam propriam cooperationem ad actionem malam, sed solam permissionem, quia tota illa actio non est per se mala et propterea prohibita, sed eatenus tantum mala est, quatenus prohibita; illa autem communicatio ita est prohibita huic excommunicato, ut tamen aliis cum illo non sit; et ideo (dummodo ipsi non inducant illum ad communicationem illam, ad quam jus non habent) non peccant, nec cooperari censentur ad malum ut malum est, etiamsi illo inchoante communicationem, ipsi assistant, vel respondeant, vel quod dicat, excipiant.

6. *An liceat hæredi instituendo, excommunicatum ad testamentum condendum inducere, huic condere.* — Hic vero statim sese offert dubitatio non prætermittenda, an scilicet ille, cujus interest testamenti conditio, quia scilicet sperat se instituendum hæredem, possit inducere hujusmodi excommunicatum, ut illud condat, et an ille possit tunc licite et sine peccato condere. Videtur enim utrumque licitum ob Extravag. *Ad evitanda*, quæ licet non faciat favorem his excommunicatis, facit tamen aliis personis, quæ cum excommunicatis communicare volunt, et consequenter excommunicatos non repellit, neque eis communicationem prohibet, si præcise fiat in favorem non excommunicati; ita vero est in dicto casu; ergo qui sperat institui hæres, potest ob suum commodum testamenti institutionem procurare, et alter eodem intuitu potest licite illud condere. Quæ ratio et conclusio est satis consentanea iis, quæ in similibus dubitationibus duximus, et ideo veram illam esse censeo, cum hac moderatione, ut si fieri potest absque periculo, prius absolutio ab excommunicatione procuretur et obtineatur, quam testamentum fiat. Quia nunquam

licet excommunicato communicare cum alio etiam propter bonum ejus, quando potest absolutionem præmittere ante talem communicationem cum eadem utilitate et commodo alterius. Quia tunc nulla est necessitas, ob quam privilegium concessum aliis in dicta Extravag. *Ad evitanda*, ad ipsum excommunicatum extendatur in favorem tertii, quia cessat ratio ex parte tertii, quando illi potest æque subveniri absolutione præmissa. Hæc ergo præmittenda est, et hoc modo peti potest a tali excommunicato, ut testamentum condat. Quod si fingamus casum, in quo ipse nolit absolutionem petere quamvis possit, existimo nihilominus posse alium ab eo licite postulare, ut testamentum conficiat, quia rem postulat, quæ ab alio, modo licito fieri potest; quod autem ille inordinato modo illam facturus sit, alteri non imputatur. At vero, si casus sit, in quo non possit omnino, vel non sine magno periculo absolutio expectari et præmitti, tunc et hæres potest licite postulare, et excommunicatus etiam potest licite testamentum facere; tunc enim proprie urget ratio superius facta.

7. *Etiam excommunicato denunciato hoc posse licere.* — Addo vero ulterius, non solum ex illo speciali jure Extravag. *Ad evitanda*, sed etiam ex communi lege excommunicationis hoc esse licitum in eo casu, ac proinde procedere, etiamsi talis excommunicatus denunciatus sit. Quia ob verbum *utile*, licitum est uti communicatione excommunicati, et ipsi etiam excommunicato licet communicare alteri, ut ei subveniat in re gravi, quando aliter adjuvari non potest; sed in eo casu illa communicatio est moraliter necessaria ad subveniendum sibi ipsi in re magni momenti, cujus amissio moraliter existimabitur magnum incommodum, si loquamur de participante cum excommunicato, vel ad subveniendum alteri proximo non excommunicato in re simili et occasione, quæ semel amissa recuperari non potest; ergo, supposita necessitate seu impotentia præmittendi absolutionem, intervenit tunc sufficiens ratio utilitatis proximi, ut talis communicatio honestari possit.

8. *Licet hæredem instituere excommunicatum non denunciatum.* — Ipse vero non potest hæreditatem adire in his, quæ communicationem concernunt. — Tandem ob eandem Extravag. *Ad evitanda*, tunc prohibitum non est excommunicatum non denunciatum hæredem instituere, quia cum illo non est prohibita

communicatio, et aliud impedimentum non intervenit. Ipsi tamen excommunicato instituto hæredi non licebit adire vel petere hæreditatem exercendo aliquas actiones, quæ communicationem hominum requirant; nam ipse prohibitus est; si quid tamen fieri potest sine communicatione hominum, ut est tacita acceptatio hæreditatis, vel realis possessio per solam rei usurpationem, aut aliquid hujusmodi, id licite fieri potest; reliqua vero quæ communicationem requirunt, tunc illi interdicta sunt; si tamen ea faciat, valida erunt, ea ratione qua de ipso testamento, et de aliis contractibus diximus, et in sequent. de actionibus forensibus dicemus.

## DISPUTATIO XVI.

DE OCTAVO EFFECTU EXCOMMUNICATIONIS, QUI EST PRIVATIO FORENSIS COMMUNICATIONIS.

In hac disputatione indifferenter agimus de Ecclesiastico et seculari foro; nam, quod ad præsens attinet, fere eadem est utriusque ratio, quanquam de Ecclesiastico, quantum spectat ad jurisdictionem judicis, in superioribus dictum est. Potest autem in hac materia generalis regula constitui, quæ unico fere verbo totam illam expediat, nimirum, omne ministerium ad hoc forum pertinens interdictum esse excommunicato, et aliis respectu excommunicati, nisi ut reus in judicio assistere compellatur. Hæc est certa et communis sententia in illo generali principio fundata, quod excommunicato et cum excommunicato omnis humana communicatio prohibita est. Hæc autem actiones, quæ in hoc foro exercentur, communicationem humanam includunt, et valde publicam et gravem, seu magni momenti inter homines, ut per se notum est; ergo ex vi excommunicationis sunt prohibitæ. Ut autem hæc regula distinctius explicari et ad praxim applicari possit, distinguere oportet varia genera personarum, quæ in hujusmodi foro intervenire possunt, quæ sunt judex, actor, reus, tabellio, testis, advocatus et procurator. Et in singulis explicare quam sit illicita, quamve invalida actio ejus in hoc foro.

## SECTIO I.

Utrum excommunicatus esse possit judex in seculari judicio.

1. *Non potest licite illam personam agere.* — Primo certum est excommunicatum non