

DISSERTATIO SEXTA DE CONJUGII RITE CELEBRATI EFFECTIBUS.

Contracto legitime conjugio, nonnulla proficiuntur jura quæ vel ipsos invicem conjuges, vel prolem inde susceptam respiciunt. Ad conjuges ipsos primum spectat, quod scribit Apostolus in epist. 1. ad Corinth. cap. 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir; similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier:* ad quam rem utrum formalis S. Fulgentii in epist. ad Gallar cap. 3. ita scribens: *Justitia utendi conjugio hæc est, ut non explenda libidinis, sed substituenda prolis obtentu sibi conjuges congruo tempore misceantur. In illis namque bonis, quæ fecit Deus, invenitur casta copulatio uxoris, & viri, in quibus Dei operibus libido non potest inveniri; nec aliquando justitie congruit, quæ non hominibus ex dono conditiõnis, sed peccatoribus ex vitio primæ pravariationis accessit. Sed quia sine illa in corpore mortis hujus proles humana non seritur, non est affectum conjugia casta, sed tolerant, etique imponit nuptialis honestas modum, sine qua non potest in carne peccati, naturalis explere fecunditatis officium. . . . Quocirca si conjugalis usus eatenus temperetur, ut proveniunt nascituræ prolis attendat, & cum maris fuerit, diluendam celerius spiritualem regeneratione non negligat, non deputat fidelibus conjugibus ad peccatum, carnis indulta commixtio, quia & conjugalis servat consideratio castitatem, & reverentia custodit modestam temperentem, & Deo dicendam conjugalis exhibet fecunditatis prolem, ut Redemptoris ope homo jam natus reformetur baptismatis Sacramento, cujus opere prius formatur in utero, & illum habeat humanæ naturæ beneficio secundæ natiuitatis partem, quem in primâ activitate suâ conditionis agnovit auctorem. Multa paucis complexus*

est Sanctus vir, quæ in eadem epistola persecutus est, verbis sanè ad modestiam gravitatemque compositis, ad quæ unusquisque confugere commodè poterit, ubi in hujus generis quæstionibus versaretur. Ad duas generales præceptiones res hæc universa reducit; quarum prima est, ut honestè, altera, ut temperanter conjuges matrimonio utantur. Honestè in primis, quod spectat, ut noverint ipsi, se sine culpa alio spectare non posse, quam ad bonum nascituræ prolis, cujus si voluntas desit, nemo à delicto poenitentis immunitatis habendum est; deinde temperanter, quod spectat, ut noverint iidem, certa esse tempora, quibus ab usu conjugii sit abstinendum. Non mea hæc est, sed Pauli Apostoli, Sanctorumque Patrum Apostolorum communis consensio sequentium doctrina; in cujus conspectu qui tradiderint, consilium in hac re potius, quam præceptum versari, ipsi viderint; ego enim plurimum vereor ne fortè nimium conjugibus blandiantur. Non omitram quasdam Sanctorum virorum sententias hæc describere, ex quibus quid judicandum sit, studiosum lectorem omnino latere non possit. Ait Apostolus in epist. 1. ad Corinth. cap. 7., allocutus uxorem, & virum: *Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi; ut indicet, conjugii usum impedit, ne animus liberè in Deum & res divinas intendat; quod autem dicitur ex consensu, eò refertur, ut tunc consensus utriusque conjugis requiratur, quum ex consensu tempus sit eligendum, quo liberius orationi vacetur. Cæterum ubi tempora hæc abs jure præstituta sunt, frustra consensus privatorum exquiratur.*

Ita

Ita mentem Pauli interpretati fuerunt Ecclesie Patres, & Pontifices Maximi. Innocentius I. in can. 2. dist. 82. ita docet inter cætera: *B. Paulus Apostolus ad Corinthios scribit, dicens: Abstinete vos ad tempus, ut vacetis orationi, & hoc utique laicis præcipitur. Exhibetur in can. 1. caus. 33. quæst. 4. similis Hieronymi sententia deprompta ex quodam sermone de esu Agni, cujus hæc verba sunt: Ut autem sciatis, fratres charissimi, quoniam quicumque uxori debitum reddis, vacare non potest orationi, nec de carnis Agni comedere, Moysi præcipitur, ut populus, qui ascensus erat ad Montem Oreb, ante tres dies purificetur, & David cum venisset ad Abimelec Sacerdotem, interrogatus, à mundi essent pueri, respondit, purificatus esse ab heri, & medius tertius. Si autem panes propositionis non poterant ab his, qui uxores suas tegerant, comedi, quanto magis panis ille, qui de Carlo descendit, non potest ab his, qui conjugaliibus pacto ante habere complexibus, violari, atque contingi? Non quid nuptias condemnemus; hoc enim non dicimus; sed quid eo tempore, quo carnes Agni manducantur manus, vacare operibus carnis non debeamus. Equidem fateor, hæc homiliam verè Hieronymi non esse; verum quæ ibidem adferuntur ad sententiæ probationem ex sacris literis deprompta magnam vim habent: deinde si ad germana Hieronymi opera respiciamus, in iis similia quædam inveniemus, dum sanctus vir in sua Apologia pro libris editis adversus Jovinianum ita scribebat: *Paulus Apostolus dicit, quando coimus cum uxore, nos orare non posse. Si per coitum, quod minus est, impeditur, id est orare, quanto plus, quod majus est, id est Corpus Christi prohibetur accipere? . . . Diximus in eodem volumine, panes propositionis non potuisse comedere David, & socios ejus nisi se triduo mundos à mulieribus respondissent: non utique à sacerdotibus, quod damnabatur à lege; sed ab uxoribus, quibus licitè junguntur. In canone 2. caus. 33. quæst. 4. generalis est aut Augustini, aut Casarii Arelatensis (cui verosimilius adscribendus erat) doctrina, cum dicitur, advenientibus, aut die Natalis Domini,**

aut reliquis festivitatibus, non solum esse ab infidelium concubinarum consortio (legunt alii ab infidelium concubinarum consortio) sed etiam à propriis uxoribus abstinendum. Non memoro canonem 3. eadem causa & quæstione, ubi sub nomine Ambrosii eadem traduntur, propterea quod viri eruditi sermonem illum ab Ambrosio abjuciant; quem admodum & ob eandem rationem à referendo can. 4. supersedeo. Potius memorabo alia verba Hieronymi, cujus sententia sub nomine Joannis Christostomi laudatur in can. 6. ead. caus. & quæst. Ita scribit Hieronymus ad caput 2. Joëlis Egretradii quoque sponsus de cubili suo, & sponsa de thalamo suo, ut in tempore jejunii, orationis & cæcis, sanctificationis Ecclesie, electionis senum, congregationis parvulorum, & ingentium uberum, non servias sponsus & sponsa operi nuptiali, quibus & lege permittuntur, ut ad bella non procedant; unde & Apostolus recedendum parumper à coitu præcipit, ut vacare possimus orationi. Ergo qui in castigatione victus, & jejuniis, atque elemosinis dicit, se agere penitentiam, frustra à hoc sermone pronuntiet, nisi egredietur de cubili suo, & sanctum puerumque jejuniis publicæ expleat penitentia. Insuper memorabo Capitula Herardi Turonensis Episcopi, inter quæ legitur cap. 62. *Ut diebus festis jejuniorum à conjugibus se abstinere, & quia non est concessa uxor causa libidinis, sed filiorum, & omnia prohibentur illicita, paraturque à laicis. Denique inter interrogaciones factas S. Theophylo Episcopo Alexandrino, ejusdemque responsiones, hæc habetur: Interrogatio: *Sis, qui matrimonii societate junguntur, in quibusdam septimana diebus propinquare oportet, ut à mutuo congressu abstineant, & quibusnam potestatem habeant? Responso: *Quod ante dixi, nunc quoque dico: dicit Apostolus. Ne fraudate vos invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi, & rursum ad idem conveniat, ne vos tenet Satanæ propter incontinentiam vestram. Necessario autem Sabbato, & die Dominico abstinere oportet, quod spirituale sacrificium eis Domino offeratur. Quicumque hæc gravissima Sanctorum Patrum doctrina consideret, nescio, an tutò adhrere***

Dd 2

pos

possit Gratianæ traditioni, qui post aliquos relatos hujusmodi canones in dicta caus. 33. quæst. 4., post canonem 11. ita adnotavit: *Hæc autem servanda sunt, si uxor consensum adhibere voluerit; ceterum sine ejus consensu nec causa orationis continentia servari debet*; Putavit enim imprudens Collector id facili se ostendere posse ex duobus canonibus 12. 13., quos inde commemoravit, quorum prior Sancti Augustini est, posterior Concilii II. Arelatensis. At hæc non spectat Sanctorum Antistitum sententia. Inprimis S. Augustinus in dicto can. 12. de prompto ex lib. 1. cap. 12. de adulterinis conjugis, nihil aliud docet, quam liberè & ex privata voluntate non licere uni conjugi altero dissentiente accedere, non verò sermonem instituit de temporibus feriatis publica Ecclesiæ lege præstitutis. Deinde Patres Arelatenses de alia causa loquuntur. Statuerant ipsi in canone 21., publicæ poenitentia addictos non solum ab uxoribus abstinere debere, sed & uxoribus mortuis secundas nuptias non posse ullo unquam tempore contrahere. At in sequente canone 22., qui idem est cum dicto canone 13. Gratiano, statuerunt, hujusmodi poenitentias non nisi consentientibus indicendas esse, eas nimirum quibus quis perpetua continentia lege obstringatur.

Opportuum hic esset locus disserendi de potestate mariti in uxorem, quæ in Sacra Genesi cap. 2. veluti in adiutorium viri data dicitur causa regendæ familiæ, ita tamen, quemadmodum explicavit Apostolus in epist. 1. ad Corinth. cap. 11., & ad Ephesios cap. 5., ut mulier viro tanquam capiti, & familiæ principi subsit, can. 11. 12. 15. & 17. caus. 33. quæst. 5., nisi de hac potestate jam præcedente Dissertatione egissem, ubi varias conjugiorum, præsertim apud veteres Romanos, contrahendorum formas expendere. Tantum quasdam enucleabo quæstiones, quæ faciliè diluentur, si ad eadem superius jacta principia respiciatur. An sponsio ab

uxore sine consensu mariti facta valeat, in disputationem venire nequit, nam sacri canones eam aliquando resciderunt, ubi quidquam obesse maritali juri, aut ubi mariti aliud interesse deprehendatur, can. 16. & 18. caus. 33. quæst. 5., & quidem eodem modo, quo pater certas obligationes à filiisfamilias contrahere dissolvere potest, ubi istæ patriam læderent potestatem, quandoquidem, ut diximus, olim pater in maritum jura potestatis patriæ transferebat, deinde verò ob inductam Prætoriam contrahendi conjugii formam, utiliter saltem eadem jura maritus potuit explicare. An autem ea de causa uxor virum quocumque abeuntem sequi teneatur, maximè dubitant Pragmatici ubi varia, quæ emergere possunt, casuum adjuncta. Si ab initio, dum conjugium contraheretur, pactum fuit de habitando in certo loco, tum pactio standum esse videtur, cum legibus eadem non sit improbat, quin obstat lex 71. §. 2. ff. de condition. & demonstr., ubi videtur rejecta conditio, ut in certa civitate domicilium legatarius habeat, tanquam ea, qua jus libertatis imminuit. Siquidem id tum demum verum est, quum illius, qui eam conditionem adjecit, nihil interest: Ceterum ubi certa id postulent contrahentium commoda, nihil est, quod conditioni obesse possit; quamobrem ibidem Jureconsultus eandem conditionem, si de libertis ageretur, admisit, quia interesse potest patris, libertum in una potius, quam in alia urbe habitare; quod sanè eò convenientius de uxore dicitur, quò aptius dicitur, uxorem esse in familia viri, quam de libertis apud veteres diceretur, argumento l. pen. cod. de oper. lib. & juncta l. 2. ff. de libero homine exhibendo. Quòd si causa conventionis tempore celebrati conjugii initæ cesseret, aut urgentior alia causa aliò maritum avocet, nihil erit, cur ea conventio adhuc sustineatur, argumento l. 14. 15. & 16. ff. pro socio. At si nullum pactum tem-

po-

pore celebrati conjugii initum proponatur, regula generalis est, uxorem ita teneri, ut maritum quocumque abeuntem sequatur, can. 3. caus. 13. quæst. 2., can. 12. & sequentibus caus. 33. quæst. 5., argumento l. 48. ff. de oper. libertor., quæ tamen regula suas habet exceptiones. Quid enim, si maritus, qui tempore nuptiarum certum domicilium, aut sedem habebat, non aliò velit domicilium transferre; sed instabili quodam animo huc illuc vagandi corripatur? Quid si uxor eandem verosimilem accipiat conjecturam, futurum, ut, si extra provinciam, in qua degit, proficiscatur, vitæ insidiis, aut ab extraneis, aut etiam à marito paratis fiat obnoxia; aut, quod his proximium est, mutandi domicilii causa, in gravissimum vitæ, vel salutis discrimen, sive ob itineris difficultates, sive ob compertam aëris inclementiam adducatur? Quid item, si ad brevissimum tempus maritus sit discessurus? In his, aut similibus casibus, non est, cur uxor ad maritum sequendum faciliè adigatur. Nonnulli addunt aliam exceptionem gratia uxoris, cujus maritus ob crimen admissum in exilium mittitur. Verum non videtur hæc exceptio generaliter admittenda, cum pena in maritum inflicta, societate, atque individa vitæ communione uxorem minime liberet, argumento canonis 103. caus. 11. quæst. 3., & cap. 31. de sentent. excommunic., neque satis æquo consilio recederet uxor, dum miserabilem damnati conditionem divertendo redderet multo asperior, argumento l. 22. §. 8. ff. soluto matrimonio.

Ex eo, quòd vir uxorem quodammodò habeat in potestate, illud etiam sequitur, ut superius traditum est, ut possit illam adversus detinentem, etiam patrem, vindicare, cap. 11. de sponsalib., item bona dotalia administrare, cisdemque uti ad matrimonialium onerum administrationem, de quo jure abundè disserentes juris civilis Interpretes unusquisque faciliè inveniet. Sed & maritus

teneatur uxorem alere, argumento cap. 11. de presumption., l. 20. §. 2. ff. de famil. ercisc. l. 7. ff. de jure dotium, l. 20. cod. eod., l. 22. §. 8. ff. soluto matrim., l. 21. ff. de donat. inter vir. & uxor., l. 14. ff. ut in possession. legator., quod tamen intellige, si uxor à marito non divertat; aut divertat quidem, sed ex justa, probataque legibus causa, aut demùm divertat sine causa, sed ad maritum deinde reddeat, quo postremo in casu à die redditus tantum alimenta à marito suo recipiente, seu recipiente eandem conjugem dæbentur. Hæc quidem certissima sunt, si maritus dotem acceperit, eademque utatur fruatur. Quid verò, si aut nulla ab initio promissa dos fuerit, aut eam dotem, quæ promissa est, nondum maritus acceperit, aut dos, quæ fuit accepta, perierit? Sanè cum in nuptiis contrahendis de dote conferenda nihil actum est, eadem marito imminet uxorem alendi necessitas; sibi enim imputet, qui duxit indotatam; quod verum est, etiam si uxor, vel uxoris parentes locupletes sint; quamquam hæc in specie nonnulli ex Pragmaticis doceant, maritum ex æquo, & bono agere posse adversus uxorem, vel ejus parentes (si tamen parentum consensione ducta uxor fuerit minorennis) ut certam dotem marito conferendam constituant, argumento l. 1. ff. solut. matrim., & l. 28. ff. de relig. & sumpt. funer. Cum autem promissa dos fuit, non tamen soluta, plurimum interesse vulgò putant, an ad domum mariti traducta uxor fuerit, an adhuc apud eum maneat, qui dotem promisit, vel ab alio promittendam curavit; primo enim casu, cum non deceat, uxorem jam in familiam à viro receptam expelli, asserunt, maritum ad alimenta teneri; altero autem casu scribunt, nihil imputandum esse à marito, qui ideo non traducit alendam uxorem, quia non paritum fuit conditioni tempore nuptiarum adpositæ; quod tamen intelligunt, nisi in diem suspensa dotis obligatio fuerit,

rit. Ego verò non possum simpliciter huic opinioni subscribere. Quamquam enim maritus possit agere ad id, quod interest, adversus eum, qui dotem promisit, vel qui ab alio promittendam curavit; interea tamen ab alimentis præstandis excusari non potest, quando ex natura conjugii maritus ad traducendam uxorem adstringitur, & ad eam in consortium omnis vitæ recipiendam; imò & ad maritum pertinet, cui & uxor & uxoris bona commissa sunt ex vi contracti conjugii, jure & suo, & uxoris adversus promittentem experiri. Neque in contrarium opponatur, aut capitulum 7. de donat. int. vir. & uxor., aut lex ult. cod. de Senat. Cons. Vellejan., quod enim ibidem supponi videretur, dote non soluta posse uxorem à marito repelli, factum respicit mariti repellentis, quin tamen in certam juris definitionem exhibeat. Quòd si dos semel accepta perierit, eadem erit habenda ratio, quæ in uxore ab initio indotata, sive perierit fato quodam, sive ob publicationem ex delicto ab uxore admissa; humanum enim est, sicut uxorem viri, ita virum uxoris fortuitis casibus participem esse, l. 22. §. 7. ff. solut. matrimon. Hæc profectò ita dicta velim intelligas, ut non tantum favore conjugis bene valentis locum habeant, sed etiam favore conjugis infirmæ, quæque ob adversam valetudinem in officio viri amplius esse non potest; neque enim mihi placere potest illorum opinio, qui scripserunt, maritum tantum teneri pro rata, ut vocant, dotalem fructuum quantitate, si qui sunt; aliis non teneri, nisi in subsidium, id est tum demum, cum de suis, vel paternis bonis uxor ali non potest; cum generalis sit, & nullis circumscripta causis & civilium, & ecclesiasticarum legum definitio, can. 18. caus. 22. quæst. 7., l. 13. cod. de negot. gest. Id ex eo confirmatur, quòd maritus teneatur, sine ulla dotis diminutione servum dotalem agrum curare, l. 7. §. ult. ff. soluto matrimonio, quod sanè perspicuè indi-

cat, suo quoque impendio ad occurrendum agræ conjugii potiore jure teneri. Neque me in contrarium movet argumentum, quod nonnulli deducunt ex l. 22. §. 8. ff. solut. matrim., ubi legimus, nihil à marito prætermittendum esse *secundum dotis quantitatem*; id enim non ita intelligendum est, ut teneatur maritus in id tantum, quod ex dote redigitur, sed ne ita gravetur impendii, ut nulla sit omnino ratio inter dotem, feminæque conditionem, & quæ fortè ab ipsa postulatur impendia; quomodò etiam in simili propemodum specie intelligitur Juriconsultus in l. 10. §. 2. ff. de alim. & cibar. legat., ubi pro modo legatæ dotis alimenta filia à patre legata debentur, non tamen adeo, ut dotis designatæ redditus in alimenta convertatur, sed ut crescentis ætatis ratio habeatur. Juxta ea, quæ hucusque tradita sunt, faciè est deducere, virum ad inopiam redactum à locuplete uxore alendum esse; nihil enim honestius est, quam æqualitatem officiorum inter virum, & uxorem servari, Nov. 2. cap. ult., præsertim cum viri mendicitas non velle etiam uxori dedecus adferret, argumenti legis un., & authent. *præterea*, cod. un., de vir. & uxor., l. 22. §. 7. vers. *Quid enim*, ff. soluto matrimonio.

Respectu ad liberos ex matrimonio susceptos habito, Romanis moribus receptum est, ut illi in patris, non in matris sint potestate, quod sanè ex veterum Stoicorum philosophia derivatum esse intelligimus, tradentium, fœtus humanos à patre substantiam, à matre incrementa tantum accipere. Non memoro hoc in loco civiles patriæ potestatis effectus, qui potissimum in acquirendo rerum dominio patri per filium siti sunt; varia enim discrimina profectiui, adventitii, castrensis, vel quasi castrensis peculi explicare ad civilis potius juris Interpretes pertinet. Tantum dicam, naturalem obligationem parentibus inesse filios alendi, & educandi, can. 7. dist. 1., hoc regulariter inter patrem, & matrem inter-

precedente discrimine, quòd matris officium sit alere uxore ad triennium, nimirum adhuc lactentem prolem, trimum verò puerum alere debeat pater, l. 4. §. & passim ff. de agnosce. vel alend. liber., l. 9. cod. de patria potest., juncta l. 11. cod. de negot. gest., atque id verum est, sive agatur de liberis in potestate retentis, sive emancipatis, cum iis, quæ ex naturali jure proficiscuntur, nihil emancipatione detrahatur. Quæ verò attingimus inter patrem, & matrem discrimina, regularem continent disciplinam. Nam si ex. gr. pater inops sit, mater locuples, nulla dubitatio est, quin officio Judicis mater in subsidium filium

alere teneatur, dicta l. 5. §. 2. ff. de liber. agnosce. Quæ causæ parentes à liberis alendis excussent, apud Pragmaticos fuso stilo explicantur. Ad canonum disciplinam pertinet, quod dici solet de patria potestate; nimirum tantam eam haberi, ut nemo possit à parentibus non Christianis iuvitis infantes avellere, quocumque etiam baptismatis conferendi prætextu; ac tum demum Infidelium parentum liberos esse in Ecclesiam recipiendos, quando ipsi liberi consentienti capaces spontè à parentibus suis recesserint, & baptizari se postulaverint, can. 5. distinct. 43., cap. 9. de Judeis.

QUESTIO I.

Ad titulum de conjugio Leprosorum.

Decretal. lib. 4. tit. 8.

Nemo dubitat, ex ipsa antiquissima Mosis disciplina leprosos à cæterorum consortio adeo fuisse semotos, ut nec sacrorum participes fieri possent, donec legali fuissent expiatione purgati, Levitici cap. 13., Numerorum cap. 5. Quamquam verò Mosaicæ illæ expiationes per Christi adventum cessaverint, adhuc tamen ob publicam utilitatem, & apud Christianos receptum fuit, ut eo morbo laborantes à cæteris separarentur, ne ex mutua cohabitatione, aut conversatione eorum infirmitas latius serperet, uti legitur in Capitulari Caroli Magni anni 789. cap. 20. Imò & aliquando obtinuit, ut leprosi in communem vitam, segregati à cæteris, adducerentur, separataque Ecclesia constructa, proprium haberent Sacerdotem, à quo Sacramenta perciperent sine Parochorum contradictione, dummodò veteribus Parochialibus Ecclesiis nulla injuria inferretur, cap. 2. de Eccles. ædific. Ad hos leprosos pertinet laudatus De-

cretalium titulus, in quo nonnulla expendenda occurrunt. Primum est, sponsalia de futuro, superveniente alterutri ex sponsis lepra, seu morbo sonto gravissimo, & diurno, ab altero sponso, qui sanus est, posse dissolvi, cap. ult. hoc tit., quod nolim quisquam interpretetur non de sponsalibus, sed de matrimonio rato, nondum tamen consummato dissolvendo, ex eo, quòd ibidem quasitum proponatur, *an ad consummandam maritalem copulam compelli debeat sanus*. Etenim ex ipsis prioribus capituli verbis perspicuè liquet, agi ibidem de sponsalibus de futuro. Secundum est, post contractum matrimonium, si lepra uni conjugii superveniat, matrimonii vinculum non dissolvi; propterea non licere sano, alteri conjugii sociari, cap. 1. vers. *si verò hoc tit.*, quod sanè consentaneum est veterum Patrum doctrinæ tradentium, ex quacumque infirmitate conjugia ritè contracta non irritari, can. 16. 17. & 18. caus. 32. quæst.

quæst. 5., can. 25. caus. 32. quæst. 7., cap. 25. de jurejur., cap. 14. de convers. conjugat. An verò possit sanus ab infirmo divertere, non una est omnium sententia, cum rescripta Pontificum in cap. 1. & 2. hoc tit., variis interpretationibus sint obnoxia. Verosimilius videtur morbum à morbo distinguere, cum nimirum, ex quo periculum in alterum conjugem infirmo cohabitantem, vel in infirmi officio consistentem, vita vel salutis gravissimum emergat, ab eo, ex quo nihil tale timetur; quod quomodo contingat, à Medicorum potius judicio expectandum est. Interea, qui quandam hujus rei notitiam desiderat, poterit adire Gonzalezium ad dictum cap. 3. Hoc observato morborum discrimine, non dubium esse debet, teneri sanum infirmo quacumque demùm infirmitate correpto cohabitare, atque in ejus officio esse, si tempore contracti conjugii alter erat conscius infirmitatis alterius, dicto cap. 2. vers. *Leprosi*. At si infirmitas contracto conjugio supervenerit, sitque admodum gravis, ex qua scilicet à consortio hominum libero Medicorum judicio semoveatur infirmus, quemadmo-

dum aliquando in usu fuisse dictum est, cap. 13. & 14. Levitici, cap. 12. Deuteronom., cap. 26. lib. 2. Paralipomen., cap. 2. de Eccles. ædific., cap. 4. de Cler. ægrot., licet optimum consilium sit, sanum conjugem exhortari, ut cum infirmo cohabitaret, & necessaria subsidia præstet, non est tamen pœnitens adigendus, dicto cap. 1. hoc tit. Quamobrem potiore jure non tenebitur debitum infirmo reddere, quin contrarium deduci possit ex dicto cap. 2. vers. *Quod si virum*, quod ut præcedenti capitulo coheret, interpretaberis de conjuge infirmo, ad quem sanus sine gravi salutis, vel vite discrimine possit accedere; quemadmodum passim universi prope modum Interpretes, ac Pragmatici intellexerunt. Neque iterum difficultatem faciat rescribentis Pontificis subjecta ratio, nimirum quòd nulla sit in hac specie Apostoli exceptio; nemo enim ignorat, aliquando rescriptis generales rationes adjectas fuisse, quæ tamen ad propositam speciem sunt restringendæ, non ad stabilendam generalem regulam, & ad alios casus rescripto non comprehensos producendæ.

QUÆSTIO II.

Ad titulum, Qui filii sint legitimi.

Est titulus 17. libri 4.

CUM de filiis legitimis certæ regulæ tradendæ sunt ad interpretationem propositi tituli Gregoriani, nomine legitimum hoc in loco minimè veniunt illi, qui eatenus legitimi dicuntur, quantum eos sola hominis voluntas legum accedente presidio, & sine naturæ officii, juxta adoptionum jura filios fecerit; sed veniunt illi, qui legitimi dicuntur jure natalium, quos scilicet sicut jus civile ad legitimas agnatorum, vel cognatorum hereditates vocat, ita jus

ecclesiasticum, & ad suscipiendos ordines esse decrevit, argumento cap. 1. & 2. de fil. presbyt. Triplex est liberorum genus, quorum alii ex justis nuptiis procreati sunt; alii progeniti non ex justis nuptiis, sed ex ea conjunctione, quæ ideo justa dici non potest, propterea quod non sit lege publica probata, ac confirmata, interea tamen adhuc naturali jure consistit, legibus positivis non improbata, seu non damnata; alii de-

Ad titulum, Qui filii sint legitimi.

denique nati ex damanato coitu. Primi sine ulla prorsus dubitatione legitimum nomen habent: alteri naturales propriè appellantur: postremi spurii, seu vulgo quæsi.

Itaque in primis liberos ex justis nuptiis procreatos nominamus legitimos, atque hoc nomine eosdem à naturalibus, spurisque distinguiamus. Qua in re nomine justarum nuptiarum, eas intelligimus non solum, in quibus celebrandis omnes adamussim legum solemnitates observatæ sint, sed etiam illas, in quibus tantum satisfactum fuerint legibus certa conjugia irritantibus. Quamobrem si fortè quisquam in matrimonio contrahendo aut culpam, aut crimen admiserit, dummodò non irritum conjugium exinde sit, nihilominus filii ex eodem conjugio suscepti, legitimi habebuntur. Etenim legitimum filiorum conditioni nihil obest factum parentum, qui legibus obsequentes minimè fuerint, quando aliàs conjugium sustinetur. Hinc liberi geniti ex conjugio contracto à filiofamilias sine consensu patris, liberi ex aliena sponsa ducta uxore suscepti, liberi procreati ex conjugio aut omissis denunciationibus, aut feriato tempore, aut contra interdictum Ecclesiæ celebrato, & his non absimiles, dummodò nihil aliud obsit, omnes sine discrimine legitimi existunt, cap. 9. hoc tit. Adjiçio, etiam quandoquæ si conjugium ipsum in leges impingat, liberos legitimos nasci, tum nimirum, cum qui conjugium contraxerunt, certis de causis non adeo legibus obstringantur; quemadmodum evenit, si infideles, seu non baptizati, conjugium contraxerint in tertio, vel etiam in secundo consanguinitatis gradu, & liberos inde susceperint, propterea quod infideles legibus Ecclesiæ eadem conjugia damnantibus minimè subsint, cap. ult. hoc tit., juncto cap. 8. de divortii. Planè æquitas & benignitas eo semper proclivis esse debet, ut quicumque casus emergat, quo in dubio positum esse videatur judicium, semper senten-

tia pronuncietur pro legitima filii natalitate; quam æquitate & benignitate jura ipsa, legesque suaserunt, ad averteendam, quoad fieri possit, turpem aut naturalis, aut spurii filii notam, l. 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris.

Fingamus verò, conjugium quidem ipsum esse legibus improbatum, atque damnatum, sed à parentibus bona fide, nimirum ex impedimenti ignoracione contractum, nùm filii inde geniti legitimi censebuntur? Multiplex esse potest impedimenti ignoratio, modò nimirum vel facti, vel juris, modò insuper excusacione digna, modò inexcusabilis. Quoties ignoratio in facto consistat, sive ad factum referatur, eademque excusabilis sit definitum est, liberos inde natos legitimos esse. Exemplum est in eo, qui cum consanguinea, vel affine conjugium ritè, ac servatis juris solemnitatibus contraxerit, ignorans, consanguineam vel affinem esse illam, quam debebat uxorem, cap. 2. hoc tit. Simile exemplum est in eo, qui mortuum conjugem esse certis argumentis credebat, & post adhibitam omnem diligentiam bona fide secundum conjugium contraxit palàm, & publicè, cap. 8. hoc tit. Secùs tamen dicendum est, quoties qui factum ignorat, conjugium contraxisset omissis denunciationibus; eo enim ipso, quo in legem denunciationum deliquit, excusandus non est, qui ignoracionem prætextit; ignoracionem inquam, quam vincere & potuisset, & debuisset, & quam fovere potius voluit negligentia, quando declinavit legem sibi dictam ad investiganda, quæ subesse possent, conjugii impedimenta, cap. 2. hoc tit., cap. 3. §. *Si quis verò de clandest. desponsat*. Item inexcusabilem prorsus ignoracionem allegat, qui liberos ex matrimonio ignoranter cum consanguinea etiam ritè contracto, post indictam ab Ecclesiâ conjugum separationem adhuc gignere pergeret; siquidem ipsa abs judice indicta separatio bonam olim habitam fidem abrumptit, dicto cap. 2. hoc tit.

tit. Quòd si ignoratio non ad factum, sed ad legem refertur, certissimum est apud omnes, non posse ullo modo excusabile conjugium reddi, quotiescumque agatur de jure naturæ, utpotè quod omnibus apprimè perspectum esse debet, improbata quacumque ignorationis allegatione. Sed & illud adjicio, neque ullam excusationem admitti, etiam si ignoratio versetur in jure positivo aut divino, aut humano, nisi talis, ac tanta ignoratio sit, ut fallere prudentes possit, seu invincibilis esse credatur, & ab omni culpa excuset. Siquidem jura, quibus regimur, ac vivimus, unusquisque scire tenetur; & redarguendus de negligentia est ille, qui dum certa negotia gerit, ad discere negligit, quo ritu, qua formula, quibusque cautionibus gerenda sint, & sollicitudinem non adhibet, ut ritus, formulas, & cautiones calleat; præsertim verò cum de conjugio agitur, in quo & contractus gravitas, & Sacramenti dignitas ac majestas satis unumquemque de suo officio monet. Præterquamquod generales juris regulæ doceant, ignorantem juris nemini prodesse, atque ab his generalibus regulis nulla est in jure probata exceptio in conjugii recepta; aperta est definitio in cap. 10. hoc tit., ubi illegitimi declarati sunt liberi suscepti ex eo conjugio, cui obeat publicæ honestatis impedimentum, licet qui contraxerant allegarent, se ejusdem impedimenti disciplinam ignorare. Veteribus Romanis id persuasissimum fuit, quemadmodum colligitur ex l. 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum. Quo tempore conjugia inter fratrum sororumve filios licita erant, avunculus, neptem uxorem duxerat, & quidem juris prohibentis ignaram: avia ipsa fuit istarum nuptiarum conciliatrix: non mediocris erat inde susceptorum liberorum numerus: bona fide per annos quadraginta conjuges in ea matrimonii specie persisterant; nihilominus liberi illegitimi habiti sunt; atque ut legitimorum jura nanciscerentur, opus fuit singulari rescripto Mar-

ci, & Lucii Imperatorum, qui & professi sunt, se quidquam universis probata nativitate ex matre, filium censi: *Cum hæc omnia in unum concurrant.* Rem hanc ipsam apertius explicaverunt Imperatores in l. 4. cod. de incestis nuptiis, ubi postquam indignos omni legum beneficio declaraverint eos, qui contra jus conjugium contraxissent, exceptiones qua ignorantium, qua errantium his verbis expresserunt: *Exceptis tam feminis, quam viris, qui ex errore aserimo, non affectato, insimulatore, neque ex vili causa decepti sunt, aut acatis lubrica lapsi. Quos tamen ita demum legis nostra laqueis eximi placuit, si aut errore comperio, aut ubi ad legitimos pervenerint annos, conjunctionem hujusmodi simulula procastinatione dirimerint.* Profectò si jus non adeo sit exploratum contrahentibus, ut omnem dubitationem certis in casibus amoveat, & cum errore juris etiam currat facti ignoratio, hæc ipsa ignoratio legitimæ liberorum conditioni facile proderit. Id agnoscitur in specie capituli 8. hoc tit., ubi conjux putans, conjugem alterum vita functum fuisse, novum conjugium contraxisse proponitur. Ad hunc errorem facti accesserat juris dubitatio; an ad eam propositam speciem pertineret, quod de certo expectando tempore statutum fûerat in cap. 19. de sponsal., & quidem non generali lege, sed singulari rescripto. In hac & facti, & juris gravissima dubitatione, si ignoratio, & error conjugio solemniter contrahendo causam maximè probabilem præbuit, nihil propè erat, quod adversus legitimam nativitatem odio liberorum proponeretur. Denique legitimæ nativitatis gratia definitum est, quo casu parentum ignoratio liberos potest legitimos reddere, sufficere ignorantem unius ex parentibus, sive patrem, sive mater sit, licet alter de mala fide convincatur, cap. 14. hoc tit., juncto cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium &c.

Quotiescumque in discrimen adducitur legitimæ filii nativitas ab extraneo,

certum in primis est, probato matrimonio inter patrem & matrem, item probata nativitate ex matre, filium censi legitimum, nisi diuturna nec interrupta mariti absentia omnem præsumptionem excludat, l. 6. ff. de his, qui sunt sui vel alieni juris. Deinde singulare illud receptum est, ut patris & matris testimonio deferatur, quoties ipsi legitimum esse filium fateantur, vel negent, nisi is, qui parentum dicto adversatur, certis argumentis contrarium ostendat, cap. 3. hoc tit. Insuper observandum est, satis non esse alicui, qui se filium alicujus dicat, allegare, se quandoquæ filii nomine appellatum fuisse ab eo, quem sibi parentem agnoscit, nisi alia admiacula concurrant; quandoquæ enim evenit, ut cuidam ex singulari alterius benevolentia, nomen filii tribuatur, §. 12. instit. in fine de adoption., Nov. 117. cap. 2., cap. 10. de probation. Inter admiacula illud validum est, quo demonstrat, matrimonium fuisse secutum inter matrem, & eum, qui filium nominavit, licet matrimonium illud occultum pridem foret, cap. 9. hoc tit. Parentibus autem defunctis, non licet extraneis, illegitimos filios dicere, cap. 11. hoc tit., ne semel contracta matrimonia, & quæ usque ad conjugum amoborum mortem firma constiterunt, notis turpibus, aut minus honestis afficiantur, nisi qui illud proponunt, parati sint ad edocendum, defunctos conjuges mala fide conjugium irritum contraxisse, cap. 7. in fine, & cap. 11. cod. Quòd si quis in judicio probaverit adulterium matris, non statim exinde demonstrata videbitur illegitima filii nativitas, l. 11. §. 8. & 9. ff. ad leg. Jul. de adulter. Imò & in hac parte adeo prævalet legitimæ nativitatis favor, ut si vel mater ipsa contra legitimam filii nativitatem testimonium in judicio tulerit, nec ista quidem confessio pro rei veritate habeatur, argumento capituli 9. de pœnit. & remis., l. 29. §. 1. ff. de probation., l. 27. §. 1. ff. de inoffic. testam., præsertim si mater

eum tanquam filium aliàs agnoverit, cap. 10. de probationibus.

Nomine filiorum naturalium veniunt illi, qui gignuntur ex conjunctione legibus nec omnino probata, nec damnata, seu ex conjunctione à legibus ita relicta, ut intra naturæ fines adhuc consistat. Hinc naturalium liberorum nomine scimus à Romanis donatos servorum filios, qui non in matrimonio, sed in contubernio geniti dicebantur, l. 88. §. 12. ff. de legat. 2., potissimum verò eos, qui ex concubinis suscipiebantur, quasi & ipsi ex contubernio nati viderentur, l. 5. cod. de natural. liberis. Et quidem distinguenda species à specie est. Si ex servo & ancilla in contubernio filii nascebantur, ii naturales erant, non legitimi, quousque servi & parentes, & filii forent. At si filii eidem una cum parentibus manumitterentur, filii eidem incipiebant legitimorum jure censi, renovato saltem à parentibus matrimonio, argumento legis 13. in princ. ff. de condic. indeb., l. 88. §. 12. ff. de legat. 2., & l. 4. §. 8. & sequentibus cod. de bonis libertorum. Nonnihil profectò indulgendum erat parentibus illis, qui cum in servitute essent, tum non aliam conjugii speciem, quam contubernalem, iniire poterant. Quòd si liber homo concubinam duxisset, & quidem eam, quam uxorem ducere perpetua lege prohibebatur, non solum liberi exinde nati illegitimi natalibus dicebantur, sed etiam frustra sperant futurum, ut subsequente conjugio legitimi fierent, cum perpetuò verum esset, ab ejus concubinæ nuptiis esse abstinendum. At si liber homo concubinam duxisset eam, cum qua potuisset nuptias juxtas iniire, liberi quidem illegitimi nascebantur, modò tamen sine spe, modò spe concepta legitimi nominis, juxta varias ætates, quibus varia jura constituta fuerunt, ac recepta.

Viguit usque ad tempora Constantini Magni, disciplina juris, qua si quis legitimas justasque nuptias contraheret

cum ea, quam jam concubinam habebat, legitimos quidem susciperet liberos post nuptias jure contractas genitos, non tamen tanquam legitimos agnosceret liberos pridem in concubinato procreatos, nisi istorum adrogationem faceret, quasi tunc non causa natalium, sed causa adoptionis legitimos habere inciperet, Nov. 117. cap. 2., junctâ l. 11. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris. Imò nec facillè semper hæc adrogatio locum habebat, propterea quod naturalis iidem liberi, propterea quod naturales iidem liberi, quorum consensus requirebatur, dicta l. 11., & Nov. 89. cap. 11., repugnabant, veriti jura patriæ potestatis, quæ certis in casibus aut parum utilia, aut etiam noxia eisdem liberis esse poterant. Itaque si filiusfamilias ignorante, aut contradicente patre puellam sibi junxisset, non matrimonio (neque enim poterat), sed inito concubinato, filios tantùm ex ea suscipere legitimos poterat, vel defuncto patre, ac tùm instaurato conjugio, vel vivente patre, & nuptiis consentiente, quemadmodum intelligenda est lex 5. cod. de nuptiis, junctâ l. 68. ff. de jure dotium. Eadem de causa filii nati Præsidi ex puella provinciali, quam concubinam quidem ante depositum officium habere poterat ille, non uxorem, numquam legitimi extituri erant, legitimum jure tantummodò habendis iis, qui post depositum officium, & quo tempore verè nuptiæ intercederent, gignerentur, l. 65. §. 1. ff. de ritu nupt., l. 6. cod. de nuptiis. Atque hæc causa erat, quare Jureconsulti veteres ante Constantini tempora identidem disputabant in hac re, an conceptionis potius, an natiuitatis liberorum spectari tempora oporteret, cum frequens coatergeret, ut concubina utero gravis materfamilias justis nuptiis fieret. Putabat Paulus, attendenda tempora conceptionis, l. 11. ff. de statu hominum; Ulpianus è contrario, sufficere, si partus tempore matrimonii ederetur, idque exemplo libertatis, tit. 5. §. 11. in fragmentis. Imò cum Pauli doc-

trina multos pervasisset, nova sollicitudo tangebatur Jureconsultos de septimo mense, disputantes, utrum qui septimo mense natus fuisset post celebratas cum concubina nuptias, conceptus non in concubinato, sed in matrimonio videretur, l. 12. ff. de statu hominum, junctâ l. 3. §. 12. ff. de suis & legit. hered. Ex quibus colligitur, Jureconsultos conatos fuisse, quoad fieri posset, ut incoluim manente legum disciplina, in dubio saltem pro jure legitimorum liberorum responderent, præsertim postquam legitimam liberorum natiuitatem rescripto suo in hac parte edito iurare voluit Pius Imperator, dicta l. 3. §. 12. ff. de suis & legit. hered.

Primus Constantinus Imperator hæc veterum Quiritium disciplinam immutavit, voluitque, liberos ex concubina, quæ tamen ingenua fuerit, susceptos fieri legitimos, si cum eadem concubina justè nuptiæ inde contraherentur, uti testatur Zeno in l. 5. cod. de natural. liberis. Sic decuit Christianum Imperatorem, allicere cives Romanos, ut tandem aliquando minus honestam concubinitus rationem desererent, & eam cum justo conjugio commutarent. At enim hæc lex præterita tantùm tempora respicere videbatur, consulereque iis, qui cum eadem constitutio ederetur, tùm adhuc in concubinato erant, liberosque susceperant, ne aliàs favere potius concubinato, quam concubinitum de medio tollere certis, utut blandis, rationibus voluisse Constantinus ipse intelligeretur. Et reverà anno 476. Zeno Imperator eodem spiritu concitatus aliam legem Constantinianæ similem se edere professus est in dicta l. 5., statuens expressè, liberos susceptos ex concubina legitimos fieri, si cum concubina nuptiæ sequerentur; ex quo gravis conjectura emergit, post Constantinum respectu illorum, qui concubinas sibi junxerunt, nullum ejus generis privilegium subsecutus post concubinitum nuptiis fuisse concessum. Imò & Zeno renovans Cons-

tantini legem, expressè professus est, iterum se præteritis, non futuris casibus velle ea ratione prospicere, ibi: *Illi verò, qui tempore hujus sacratissime juscionis necdum prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint, minime hujus legis beneficio persuadentur, cum liceat easdem mulieres sibi prius jure matrimonii copulare, non extantibus legitimis liberis, aut uxoribus, & legitimis filiis, utpotè nuptiis præcedentibus, procreare, nec audeant quos ex ingenua concubina dilato post hanc legem matrimonio nasci voluerint, ut justis, ac legitimis postea videantur, magnopere postulare.* Quòd si Anastasius Imperator iterum quidquam remittendum censuit anno 508. in l. 6. cod. eod. tit., statim tamen successor Justinus anno 519. in l. 6. cod. eod. decrevit, legem Anastasii in iis tantùm valere casibus, qui eo usque evenerant, hæc adjecta cautione: *In posterum verò sciant omnes, legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem querendam, ac si prædicta constitutio (nimirum Anastasii) lata non esset. Verùm Justinianus in l. 10. & 11. cod. eod. tit. perpetuas constitutiones edidit, quibus voluit, liberos ex concubinis genitos, subsequente matrimonio, legitimos quocumque fieri, dummodò tamen concubina liberæ essent, atque eæ, quibuscumque matrimonio non esse legitibus interdictum: imò & gratia liberorum veteres illas à me superius memoratas disputationes sustulit, statuens, in quæstionibus de statu liberorum non conceptionis, sed editionis tempora esse spectanda, iis tantùm exceptis casibus, in quibus conceptionem magis adprobari, infantium conditionis utilitas exposulit. Hanc ipsam constitutionem ita deinde explicavit Justinianus, ut locum haberet, etiam existentibus filiis ex justis nuptiis procreatis ex justa uxore, post cujus obitum concubina primùm ducta fuisset, inde materfamilias reddita, Nov. 12. cap. 4. Id ipsum extendit ad filios natos ex ancilla concubina, quam deinde, manumissam unà cum liberis, uxorem quis du-*

xit, Nov. 18. cap. 11. Iterùm ea omnia confirmavit in Nov. 19., necnon in Nov. 78. cap. 3. & 4., ubi adject insuper, sufficere manumissionem matris ab eo factam, qui ancillam pridem concubinam uxoris titulo decoraverit, ut filii in concubinato ab ea geniti etiam manumissi, propterea quod statim legitimi censerentur. Addi his omnibus potest Novella 89. cap. 8.

In conspectu harum legum, passim docent Interpretes, matrimonium cum concubina contractum retrahari ad tempus, quo primùm iniri cepit concubinitus. Mihi id satis placere non potest, consideranti, si ita res sese haberet, induci oportere quandam juris fictionem, qua nimirum fingatur, matrimonium ab initio, & tempore iniri concubinitum jam constituisse. At apud Justinianum ipsum, qui favorem hunc præ cæteris amplificavit, nulla dicitur esse juris fictio; imò & in suis legibus definitivè Imperator expressè, in quæstionibus hujus generis inspicendum esse tempus natiuitatis, non conceptionis liberorum, dicta l. 11. cod. de natural. liber., & dicta Nov. 89. cap. 8., quæ sanè definitio eam fictionem prorsus excludere videtur. Planè ubi agitur de Imperiali privilegio huic liberorum generi dato, quid opus esse potest fictione juris? Fictiones juris erant modi singulares inventi abs Jureconsultis carentibus potestate legum ferendum, qui in certis æquissimis adiunctis, in quibus legum severitas oberat, conabantur à lege recedere, à qua tamen cum recedere ipsi sine egregia temeritate privata opinione non possent, ingeniosos colores prætexebant, quibus cum leges paulo asperas reverè atque exitu inspecto emollirent, tùm nihilominus legum ipsarum sententias, quas interpretabantur, adhuc servare incolumes viderentur. Quanam absurda emergere potuissent, inducta hujus generis fictione, facillè est demonstrare uno proposito exemplo. Nimirum proponatur filiusfamilias eam in concubina sibi ad-

civisse, quam ideo uxorem non duxerat, quia pater nuptiis cum ea contrahendis dissensisset. Interea ex ea concubina nati sunt liberi, iidemque juxta juris Romani etiam Justiniani principia naturales. Mortuo patre, filius sui juris effectus, cum concubina sua nuptias contraxit. Quoties in hac specie fingeretur, ad tempora concubinitus retrotrahi nuptias, quis non videret, filios in concubinato susceptos habitum iri tamquam suos avo, eidemque quasi posthumos agnasci? At verò hoc posthumorum genus toti Romanæ, vel ipsi recentiori Justinianæ jurisprudentiæ prosus incognitum est, & novis inauditisque controversiis occasionem præberet.

Jam verò indicemus jurisprudentiam, quæ viguit ratione habita filiorum, qui nec naturales dici poterant, sed spurii, & vulgò quæriti appellabantur, quales erant ex stupro, ex adulterio, ex incestu concepti. Hos omnes & illegitimos esse, & sine ulla spe legitimi nominis, non veteres modò, verùm & recentiores Romanorum Principum leges voluerunt, l. 23. ff. de statu homin., Nov. 89. cap. ult. At successione temporum non nihil in hac re immutatum fuit: etenim qui gignerentur etiam extra concubinitus formam, dummodò ab ea matre, quæcum conjugium eo tempore contrahi potuisset, legitimi fieri visi sunt, nuptiis inter patrem, & matrem ritè subsequutis. Viri eruditi passim putant, id ex eo fuisse receptum, quòd, cum sequioribus sæculis vulgò traderetur, naturales filios posse fieri legitimos subsequente matrimonio juxta disciplinam Romanorum, naturalium liberorum nomine juxta communem loquendi illorum temporum consuetudinem filii etiam ex stupro geniti intelligerentur, argumento capituli 13. qui filii sint legitimi. Mihi verosimilius est, novam hanc disciplinam referendam esse in singularem prudentiam, eandem quæ maximè illis temporibus opportunam, quæ & religiosi Principes, & Pon-

tifices Maximi curaverunt, ut concubinitus tandem aliquando à republica eliminaretur. E re publica erat sæculo duodecimo, & decimotertio turpem notam concubinitus propter graviorem in dies emergentes abusus inurere, quemadmodum superius observavi, & non procul à stupri scelere alienum prædicare. Id sanè facillè eventurum sperabatur, si ea, quæ de filiis in concubinato susceptis jure Romano statuta fuerant, filiis etiam ex stupro genitis communia redderentur, quemadmodum reverà communia reddi placuit, cap. 1. qui filii sint legitimi. Cum in hanc opinionem, quam prudentia suadet, facillè descendo, statim mihi videor intelligere, ac percipere intimam mentem Alexandri III., quando in cap. 6. qui filii sint legitimi ita scripsit: *Tanta est vis matrimonii, ut qui ante sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Maluit Alexander causam, quare legitimi liberi reddantur ex subsequente conjugio, conferre in vim matrimonii ad quod, tamquam ad Sacramentum novæ legis, advocabat quotquot erant concubinariis conjunctionibus dediti; quem ad finem multum intèrerat, persuadere ad concubinitus abominationem, nihil inter concubinitum, & stuprum differre, & quæ filii concubinarum inde matrimonio juncturam competeabant, eadem competere filiis ex stupro genitis, matre in conjugium adscita. Hinc insuper intelligo, quare nihil detractum fuerit veteri jurisprudentiæ in filiis vel ex adulterio, vel ex incestu natis ut inde inter parentes conjugium justum etiam dispensatione accedente, celebratum fuisset. Licèt enim & in hoc conjugio Sacramenti dignitas existat, satis tamen erit providis Ecclesiæ Patribus, quæ de filiis naturalibus concubinarum veteres leges sanxerant, filiis etiam ex stupro genitis communia reddere, ut non major haberetur concubinitus, quam stupri ratio, quin opus esset, eandem jurisprudentiam extendere etiam ad eos casus, in quibus non stuprum, sed adul-

te-

terium, aut incestus, aut alia ejusdem generis flagitia longè stupro graviora intercessissent. Itaque decretum est, nunquam eos legitimos fieri posse, qui gignerentur vel ex incestu, vel ex adulterio, cap. 4. & 10. qui filii sint legit., vel quicumque gignerentur ex alia nefaria conjunctione, quæ adulterio æquiparetur quoad juris effectus, quale esset conjugium inter Christianum, & Judæam celebratum, l. 6. cod. de nupt., aut conjugium contractum à Clerico in majoribus ordinibus constituto, l. 45. cod. de Episc. & Clericis. Tantùm exceptio recepta fuit in filiis ex stupro procreatis, qui exemplo filiorum naturalium ex concubina natorum, subsequentibus justis nuptiis legitimi redditi sunt, cap. 1. & 6. qui filii sint legitimi.

Recens hæc disciplina, quæ legum Justinianearum beneficium naturalibus liberis concessum, etiam ad filios spurios, & vulgò quæsitos ex stupro genitos extendit, adeo recepta est, ut iidem filii legitimi ex subsequentibus nuptiis facti concurrant cum liberis ex eisdem parentibus post secutas nuptias natis, imò & decorentur nomine, & dignitate primogenitorum; quod fundamentum habet in legibus Justiniani suprà commemoratis, quibus iidem primogenitorum honores filii à concubina deinde uxore legitima ante nuptias natis decreti sunt; nisi tamen in institutione primogenii cautum expressè fuerit, ut tantùm admittantur ad illud, qui sint ex justis nuptiis procreati, quales profectò dici non possunt, qui legis beneficium legitimi habentur. Imò & exceptio est, ubi aliæ nuptiæ intercessissent. Finge enim verò, spurium nasci ex Cajo & Titia; deinde Cajum uxorem ducere Sejam, atque ex ea suscipere justos liberos; denique mortua Seja Cajum eundem sibi jungere Titiam uxorem. Spurius ille olim ex Titia natus meo judicio nè legitimus quidem filius ex subsequutis illis nuptiis fieri poterit; ac certè numquam præferri poterit liberis prioris conjugii ex Seja susceptis.

Etiàm qui putant, per nuptias secutas post concubinitum, aut stuprum, retrotrahi fictione quadam juris nuptias ipsas ad tempus initi concubinitus, aut stupri admitti, id facillè intelligunt; nulla enim potest admitti juris fictio, ubi intermedia aliæ nuptiæ extitissent; nisi aut fingatur insuper, matrimonium interterritum variis legitimis conjunctionibus posse, quod absontum est, & prosum à recta ratione alienum; aut nisi fingatur insuper, nullum omninò matrimonium intercessisse, quod tamen repugnaret apertissimè veritati, quam in ipsa familia assidue demonstrarent legitimi liberi ex intermediis nuptiis jure procreati; in pari autem causa beneficii unius, alicui ex liberis concedendi, nimirum vel filii legitimis jure natalium, vel filiis jura legitimorum naturalium non habentibus, prævalere debet veritas fictionis, ne dum uni favere velimus, gravissimum detrimentum, aut injuriam minimè levem in alterum inferamus. Ego planè, qui jam superius professus sum, me ab inducendis hujus generis fictionibus esse alienum, simpliciter dixerò, beneficium naturalibus liberis concessum, quo tanquam legitimi habeantur secutus nuptiis, ex lege descendere. Duo hinc oriuntur consecraria: primum est, tum hoc beneficium indulgeri, cum lex indulgendum expresserit. Ex hoc consecrario fuit, tum primum naturales liberos legitimos effici, cum lex legitimos effici constituerit, nimirum quando quis uxorem sibi junxerit eam, quæ pridem concubina fuerat, juxta leges Justinianæ, aut quando quis uxorem sibi junxit eam, in qua stuprum admissum fuerat, juxta recentiorum disciplinam, non aliter receptam, quam exemplo veterioris. Alterum consecrarium est, iis, & non aliis modis hoc ipsum beneficium liberis concedi posse, quam quibus modis, & rationibus, & causis legibus datum est. Planè Justinianæ, eisque antiquiores leges filiis naturalibus concubinarum prospicientes, ad eum tantum-

mo-

modò casum pertinent, quo concubina-
tus illicò, & nullis aliis intercedenti-
bus nuptiis in matrimonium flectatur,
quod facillè probari potest ex Novèlla 12.
cap. 4., in qua Justinianus, quamquam
naturalibus liberis maximè favens, tan-
tùm meminit naturalium liberorum, qui
editi fuerint à concubina post mortem
legitimæ uxoris. Imò & Imperatores pro-
posita spe legitimæ habendæ sobolis pa-
rentes ipsos à concubinato ad nuptias in-
vitarunt, quemadmodum superiùs ad-
notabam, nec esse poterat tam benigna
Principum voluntas adversus eos, qui
vaga ita dixerim libidine ducti modò con-
cubinis adhærebant, modò adiciebant
alia superinducta legitima uxore, modò
ad eandem maritali affectione tertiis, ita
dicam, nuptiis revertentur. Quòd si ad
hanc speciem minimè pertinere possunt
beneficia naturalibus liberis Justinianeo
jure concessa, quid causæ esse potest,
cur ea beneficia concedantur in non dis-
simili specie filiis ex stupro genitis, cùm
intermediæ aliæ nuptiæ proponuntur? Be-
neficium datum liberis ex stupro genitis
traductum fuit recentiore ætate, quasi
facta similitudine quadam ex æquali be-
neficium concessio olim jure Romano fi-
liis naturalibus ex concubina susceptis.
At beneficium interpretatione legis ad
alios casus productum ita saltem coër-
cendum est, ut modum, & formam à
lege in expresso casu designatam mini-
mè excedat.

Est alter modus, quo filii legitimi
fiant, nimirum ex rescripto Principis.
Primum refert Anastasius Imperator in
l. 6. in fine cod. de natural. liber. an-
ni 508., consuevisse ex Principali res-
cripto naturales filios adrogari à Patre,
eaque ratione legitimos effici. Sed hæc
adrogationis forma anno 519. displicuit
Imperatorii Justino, l. 7. cod. eod. tit.,
ut sic sine spe legitimæ sobolis ii essent,
qui cum possent nuptias celebrare, in
concubinato potius manere volebant. Id-
ipsum visus est confirmare Imperator Jus-
tinianus in Nov. 89. cap. 7., qui tamen

miseratione quadam, & clementia con-
citatatus in cap. 9. permisit patri ut res-
cripto Principis naturales liberos adro-
gare valeret, quo in casu, & liberi legi-
tими nulli existerent, & vel ea concu-
bina foret, quæ honestè in conjugium
adscisci non posset, vel res incideret in
eum casum, quo matrimonium consis-
tere, aut instaurari non valeret, ceu si
pater sacris Ecclesiæ ordinibus initiaretur,
aut concubina defuncta esset, aut
eadem concubina continentiam Deo vo-
visset. In conspectu harum legum ne-
mo non videt, hanc juris Romani disci-
plinam locum tantummodò habuisse in
filiis naturalibus. Sed successione tem-
porum obtinuit, ut intercedente rescri-
pto Principis liberi omnes sine discrimi-
ne ex quacumque illicita conjunctione
suscepti legitimi fierent, tota re in Prin-
cipis arbitrium collata, cap. 13. qui fi-
lii sint legitimi, quin referat, an ma-
ter, an pater vivant, an mortui sint, an
cùm vivant assentiant, vel dissentiant,
an rescriptum petatur à patre, vel à ma-
tre, vel à liberis. Quoties de Ecclesiasticis
constitutionibus agatur, quibus spu-
riti à certis officiis recentur, obtinuit jam-
diu, ut dispensatio à Pontifice Maximo
impetretur, quemadmodum contingit in
ea specie, qua spurii sacris Ordinibus
sunt initiandi, cap. 3. hoc tit., cap. 20.
& 25. de electione; quamquam & unius
Episcopi dispensatio sufficiat, ubi agatur
de minoribus ordinibus suscipiendis, aut
de beneficio, quod curam animarum non
habeat adnexam, cap. 1. de filiis Presby-
ter. in 6. Illud ad hanc rem adhuc ob-
servandum est, nulla dispensatione eos
indigere, qui licèt defectum natalium ha-
beant, monasticam tamen vitam ample-
xi, vel in congregatione Canonicorum
regularem vitam professi fuerint, dum-
modò à prælacionibus abstineant, cap. 1.
de filiis presbyt. apud Gregorium IX.
Sed de hac parte, in qua irregularitas
versatur, commodior crit alibi disseren-
di locus, nimirum in Commentariis in
librum V. Decretalium.

QUÆS-

QUÆSTIO III.

Ad titulum, De purificatione post partum.

Decretal. lib. 3. tit. 47.

Vetus jam fuit Judæorum disci-
plina, juxta quam mulieres recens
enixa per certos constitutos dies nec
sancta contingere, nec in Sanctuarium
ingredi possent; expletis autem purifi-
cationis diebus ad Sacerdotes accede-
rent, oblationes quasdam & Deo, &
eisdem Sacerdotibus collaturæ, cap. 12.
Levitici. Quoniam verò præceptum il-
lud divinum non ad morales, sed po-
tius ad ceremoniales institutiones perti-
nebat, nemini venire in dubium potest,
quin nova Christi Servatoris lege ces-
saverit, quemadmodum alia numero
plura ejusdem generis abolita fuisse ne-
mo ignorat, cap. 3. de constitution.
Cæterum neque Ecclesiæ Patres, ne-
que Pontifices Maximi improbandam vo-
luerunt, sed potius laudaverunt reli-
giosarum mulierum devotionem, quæ
non primùm sacris communicent post
editam prolem, quàm per Sacerdotes
postulent sibi à Deo bona precari, una-
que datis oblationibus religionem suam,
pietatemque testentur, can. 1. & 2.
dist. 5., cap. un. hoc tit. Non est, cur
quisquam hunc sacrum ritum, quasi
Judaicum carpat; etenim licèt verum
sit, veteris legis ceremonias nova Chris-
ti lege expiravisse, neque ullam ampli-
us obligationem inducere, non ta-
men verum est generaliter, omnes om-
niò ritus, qui apud Judæos veteres in
usu erant, tanquam mortiferos & lethales
habendos Christiano populo esse.
Mortiferi sanè illi sunt, qui olim ideo
in usu erant, ut Christi Servatoris futu-
rum adventum, futuramque redemptionem
præfigurarent, qualis habenda est
ex. gr. circumcisio, vel agnus Paschalis.
Nimirum ii impletis figuris aboleri
penitus debuerunt, neque hodie faci-

lè admitti possent, nisi ab eo, qui tem-
erè quandam adhuc implendam in ip-
sis figuram cum Judæis agnosceret. Ast
illi ritus, in quibus nulla singularis erat
implendarum rerum præfiguratio, apud
Christianos recipi sine religionis injuria
potuerunt; neque enim, ut exempla
proferam, quisquam dixerit, aut tem-
pla hodie non esse summo Deo erigen-
da, quòd, apud Judæos erecta sciverit,
aut non esse celebrandas temporum de-
dicationes, quod apud Judæos veteres
celebratas agnovit, can. 1. & 2. de
cons. dist. 1., aut demùm non esse de-
cimatum jura recipienda apud legis
Evangelicæ administratos, quòd olim de-
cima Leviticæ tribui luertur, cap. 1.
& 14. de decimis. Dummodò apud
Christianos absit animus Judaizandi,
seu Judæorum superstitiones ea occasio-
ne fovendi, nihil est, quod in his, aut
similibus improbetur; quod præsertim
locum habet in proposito, quum Ec-
clesia statis formulis, & Christianæ fi-
dei accommodatis ritum eundem sanctifi-
caverit, & omnis superstitionis suspi-
cionem vacuum omnino reddiderit, ut
constat ex vulgatis Ecclesiæ Manualibus.
Keverà plura sunt apud Chris-
tianos à veteribus Judæorum ritibus de-
rivata, quæ potissimum ubi novam for-
mam, & religioni Christianæ accom-
modatam receperunt, sacratissima eva-
dere potuerunt, quemadmodum con-
tingit in solemnibus Paschatis, aut Pen-
técostes celebratione, quæ aliam formam,
aliisque ritum in Ecclesia obtinuit,
quam apud Judæos veteres obtineret,
can. 7. inter vulgò Apostolicos. Quæ
cùm ita sint, jure concludere poterim-
us cum Innocentio III., tantum ab-
esse, ut quisquam improbare valeat cle-

Ff cle-

clesiasticum illum benedicendarum mulierum ritum, quia etiam iste laudari omnino debet, tamquam ceremonia fovenda pietati adversus Deum, atque in res ipsas divinas devotioni maxime utilis, & opportuna, dicto cap. un. hoc tit.

Quod si de origine ecclesiasticæ istius disciplinæ quærat, ego sanè video quadam ejusdem rudimenta adparere apud S. Dionysium Episcopum Alexandrinum, qui sæculo Ecclesiæ tertio floruit, eatenus nimirum quatenus ipse in can. 2. epistolæ ad Basilidam docuit, immundas mulieres ab Ecclesia abstinere debere; at verò si de forma & ritu purgationis sermo sit, non puto, eam esse sexto sæculo antiquiorem, quamquam certò non possit definiti, quo primum tempore emerit; etenim apud ecclesiasticos Scriptores quinque priorum sæculorum de ea re altum silentium observatum agnosco. Circa tempora Justiniani Imperatoris apud Græcos institui cepit festum Purificationis B. Mariæ, uti refert Baronius in notis ad martyrologium ad diem 2. Februarii; qua occasione Orientalis populus profanis quibusdam ritibus cepit eam solemnitatem celebrare, quos operæ pretium fuit amovere in Synodo Trullana, qua præterea statutum fuit, ut religiosi homines sacris tantummodò canticis, hymnisque diem illum transigerent, can. 79. junctis commentariis Balsamonis & Zonaræ. Eodem tempore piæ mulieres B. Mariam imitatae, dum prolem edidissent, ad Ecclesiam accedere consueverunt, se Domino ob-

laturæ, & Sacerdotalem benedictionem accepturæ, quarum etiam nonnulla piaculum esse credebant, si ritum illum prætermitterent, quasi videretur tunc sanctiores purissima Virgine, quæ expiationi legitimæ se subjecerat, ut ut expiatione non indigeret, cap. 2. Evangelii Lucae. Paulatim ab Orientali in Occidentalem Ecclesiam producta fuit consuetudo, in Francorum Capitalibus confirmata, lib. 6. Capitalium, cap. 207. Capitalium Herardi Turonensis cap. 60. imò eo tempore ita recepta erat, ut crederetur à Gregorio Magno probata, proptereaquod sub nomine Gregorii Magni edita fuisset epistola ad Augustinum Anglorum Episcopum, in qua nonnulla ad eam rem pertinentia adparebant, dicto can. 1. & 2. dist. 5. Sub finem noni sæculi eò progressa res est, ut etiam dubitaretur, an mulier recens enixa puerperii tempore ad baptismum, ut Sacramentum maxime necessarium esset admittenda. Verum emergentes istas quæstiones opportunum duxit Leo Sapiens omnino suppressere, declarans, nihil penitus difficultatis subesse posse, quominus mulier ad baptismatis Sacramentum suscipiendum admitteretur, Novella 17. Tandem temporibus Innocentii III. probatus est publicis constitutionibus vetus idem ritus, non quidem ita, ut mulieres illum omittentes criminis reæ dicerentur, sed potius ita, ut si quæ receptæ consuetudini morem gerere desiderarent, pia illarum devotio minime improbaretur, dicto cap. unico hoc titulo.

QUÆSTIO IV.

Ad titulos, De his qui filios occiderunt, & De infantibus & languidis expositis.

Decretal. lib. 5. tit. 10. & 11.

Amplissima illa potestas, quæ legibus duodecim tabularum data fuit patri in filios ex justis nuptiis procreatos, qua fiebat, ut filius in vitæ discrimen à patre adduceretur impunè, l. 11. ff. de liber. & posth., l. ult. cod. de patria potestate, ob frequentes parentum excessus publicis legibus cohibenda fuit; quamobrem recentioribus sæculis receptum est, ut patria potestas in pietate potius, quam in sava tyrannide consisteret, l. 5. ff. ad leg. Pompej. de parricid., & quamquam permissum sit patri filium moderatè corrigere, nusquam tamen licet in eum utit inobedientem, & in malo pervicacem ad interitum usque animadvertere, hujusmodi pœnæ illatione, quoties opus sit, publicis magistratibus reservata, l. 3. cod. de patria potestate, l. un. cod. de his, qui parent. vel lib. occider., ex qua sanè liquet, quam pœnâ suorum liberorum occisores plectendi sint. Potiore ratione gravissimis eisdem pœnis subjiciuntur matres, utpoteque eam, quæ olim patribus concedebatur, potestatem nunquam habuerunt, l. 1. vers. Sed & mater ff. ad leg. Pompej. de parricid. Quid de matribus, quæ infantes suos necant, iisque, qui impio facinori consilium, vel operam præstant, hodie apud nos statutum sit, colliget unusquisque ex lib. 4. Regiar. Constitut. tit. 34. cap. 4. §. 1. 2. & 3. Apud ecclesiasticos viros id crimen gravissimis pœnitentiis subigitur, can. 20. caus. 2. quæst. 5., cap. 1. & 3. de his, qui fil. occid., non tamen erit causa sufficiens, ut uxor filium occidens à marito sit separanda, dum-

modò aliàs salutaria pœnitentiæ remedia suscipiat, & bono liberorum superstitum consulatur, cap. 2. eod. titulo.

Atrox quoque est parentum flagitium, & natura ipsa horrente admissum, quum ab illis infantes, vel languidi filii exponuntur, cui propterea sceleri nunquam pepercerunt ne ipsi quidem Romani veteres, qui cæterojus vitæ & necis parentibus non denegaverant. Etenim ubi proponeretur pater filium occidisse, præsumebatur occidisse ex publica & gravissima causa, quasi quodam usus domestico Magistratu ad præveniendum officium Magistratum publicorum ad animadvertendum in scelestos & facinorosos homines; neque aliam facti interpretationem paternæ pietasmittere videbatur; ast infante, vel languido exposito necessaria vitæ subsidia extrema necessitate presso, & insonti denegabantur, quod parum distat à nec in insontem illata, l. 4. ff. de agnos. & alend. liber.; unde Lactantius in lib. 6. divinarum institutionum cap. 20. scribebat: *Tam igitur nefarium est exponere, quam necare. Etenim parricida facultatum angustias conquiritur, nec se pluribus liberis educandis sufficere posse prætendunt; quasi verò aut facultates in potestate sint possidentium, aut non quotidie Deus ex divitiis pauperes, & ex pauperibus divites faciat. Quare si quis liberos ob puerperiem non poterit educare, satius est, ut se ab uxoris congressione continet, quam sceleratis manibus Dei opera corrumpat.* Hujus criminis pœna duplex lege indicitur, criminalis, & civilis. Prior modò asperior, modò lenior est, prout vel atrocius, vel miserabilius parentum fa-

cinus existit. Quis enim non videat, durissimas ex. gr. infligendas esse pœnas, quoties infans in sylvis remotis ab hominum consortio exponatur, quasi ad pabulum animalium & ferarum? De his ita scribit Lactantius loco modò laudato: *Quid illi, quos falsa pietas cogit exponere? Non possunt innocentes existimari, qui viscera sua in prædam canibus obiciunt, & quantum in ipsis est, crudelius necant, quam si stragulasent.* E converso gravibus quidem, non tamen aequè asperis subi-ciuntur pœnis, qui liberos exponunt in his locis, in quibus facilè de aliquo pietate speretur, futurum, ut aliqua ratione infanti, vel languido occurratur. Videantur ad hanc rem Regiæ leges loco superius laudato §. 4. Posterior pœna, seu civilis consistit in amissione patriæ potestatis, si à patre, vel ab extraneo, patre sciente, aut mandante filius exponatur. Qua in re observandum est, non eandem semper fuisse juris disciplinam. Romæ olim si filius in Insula Tiberina Æsculapio sacra exponeretur, in ejusdem Æsculapii, ut dicebant, divinam potestatem filius deducebatur, à qua nunquam exiret, ibidem altus & educatus in Nosocomio ad id parato, de quo mentionem fecit S. Hieronymus, nisi ageretur de filio, quem pater non exposuisset, sed Xenoni commendasset, quasi sub numine Æsculapii tutius alendum, & educandum; putabant enim Romani æthnici Insulam illam esse Deo plenam, argumento legis unica §. 3. cod. de latina libert. tollen. Extra hunc casum filius expositus, licèt alieno beneficio altus, & educatus, nihilominus in patris potestate consistere videbatur, l. 29. ff. de manum. testam., juncta l. 1. §. 2. ff. de juris & facti ignor., saltem quoad eos effectus, qui filio utiles erant; nam quoad eos, qui favore patris à lege inducebantur, non aliter in potestate patris esse credebatur, quam si, quòd in alimenta filii ab extraneo præstitum fuisset, restitueretur, l. 16. cod. de

nuptiis; neque enim apud Romanos recepta fuit, quæ apud Græcos in usu aliquando erat, abdicatio liberorum, l. 6. cod. de patr. potest. Primum Constantinus Magnus in l. 1. cod. Theodos. de exposit. voluit, patrem infantem recens natum exponentem, aut exponi patientem, omni jure privari, data facultate ei, qui pietate motus expositum receperit atque aluerit, receptum altumque habendi tanquam filium, vel tanquam servum pro ipsius arbitrio; quod confirmaverunt Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in l. 2. cod. Justinian. de infant. expos. Circa annum 412. Honorius, & Theodosius Augusti voluerunt quidem, patrem exponentem omni jure patriæ potestatis cadere, & recipientem alenteque jure parentis, vel domini haberi, non aliter tamen, quam si omnia testibus probarentur, & testimonia subscriptione Episcopali firmata adparerent, unde nulla facti superesse dubitatio potuisset, l. 2. cod. Theodos. de expositis. Major pietate, ac favore expositos persecutus est Justinianus, qui in suo Codice l. 3. & 4. de infant. expos. voluit, eos omninò liberos evadere, neque ulla ratione subijci recipientium, & alentium potestati, idemque confirmavit in Nov. 154. Hinc facilè quisque intelliget canonem 9. Concilii Vasisensis, & canonem 32. Concilii Arelatensis II., quibus datur facultas illis, qui expositos collegerunt, in suam potestatem expositos vindicandi, dummodo apud Ecclesiam id contestati fuissent. Ista enim Concilia celebrata, quo tempore necdum editæ, aut necdum promulgatæ Justinianæ leges erant, ad veterum Imperatorum disciplinam commode respexerunt, can. 9. dist. 87. Eadem ferè ratione Ecclesia Gallicana retinuit recentioribus etiam sæculis disciplinam veterum Imperatorum, proptereaquod Codex Justinianus diu ignotus fuit Francis. Hinc idipsum firmatum fuit in Capitulari incerti anni, quod

quod Baluzius putat editum circa annum 744. tomo 1. Capitularium Francorum pag. mihi 151. cap. 1., cujus verba translata sunt in librum 6. Capitularium cap. 144., & inter canones Isaac Lingonensis cap. 16. At duodecimo sæculo quum Justinianorum Codicum studium instauratum est, abolitis cæteris Justiniani leges servandæ proponi ceperunt. Quamobrem nemo non videt, summo jure rescripisse Gregorium IX. in cap. un. de infant. & languid. expos., expositos quidem potestate patriæ liberari, expositorum autem collectores non posse ob præstitum pietatis officium in eorum personas sibi jus aliquod vindicare. Interea tamen non erit dubitandum, quominus qui expositum aluit, actione negotiorum gestorum repetere possit, quod impensum fuit in alimenta, dicta l. 1. cod. de infant. expos., l. 4. §. 9. ff. de doli mali & metus exceptione, nisi animo futuris alendum expositum susceperit, dicta l. 1., aut nisi gratioso pietatis intuitu, quod idem est, ac sine animo repetendi, impensum fuerit, l. 27. §. 1. l. 34. ff. de negot. gest., l. 32. §. 2.

ff. de condict. indeb., pietatis autem causa factæ censebuntur impensæ, & animus fuisse non repetendi, quoties de expositi inopia conscius est suscipiens, nec habet, unde repetitionem impensarum sperare commode possit, argumento l. 27. §. ult., l. 28. 29. & 38. ff. de rei vindicatione. Denique animadvertere juvat, liberos expositos, si aliud expressè non constet, in dubio sicut non servos, sed ingenuos, ita non spurios, sed legitimos habendos esse; maximus enim est, sicut ingenuorum, ita & legitimorum natalium favor; quamquam aliàs verum sit, non præsumi baptizatos; ideoque baptizandos esse saltem sub conditione, ne fortè necessario ad salutem æternam consequendam subsidio destituantur, cap. 2. de baptismo. Quamobrem expositi, de quorum conditione non constat, poterunt liberè ad sacros Ordines promoveri, & beneficiis ecclesiasticis donari, nisi fortè de illis beneficiis agatur, quæ ex singulari statuto, & prærogativa illustribus tantum personis sint concedenda.

