

toto triennio vacarint copula coniuges debitis horis, & locis. Præterea ad nu. 4. amplius explicabitur, quid importet ea particula, continuum. Deinde, quia cap. nunquam, de cōf. dicit, 5. afferitur pfallerium nunquā debere à manu clerici decidere. Et tamen id morali modo, ac possibili accipitur: ut docet ibi Glossa. verb. nunquam, explicās, id est, horis constitutis. Et ita docent hæc partem Hō. ite. summa. tit. de frigid. 4. qualiter, & quando. nu. 12. vers. sed quomodo intelligimus: & cap. fin. num. 12. verb. continentium, eod. tit. & ibi Ioann. Andr. nu. 9. Abbas in fine. Anchar. nu. 9. notabili 179. Præpos. nu. 4. Alexand. de Neuo. num. 18. Albericus in suo dictionario, lit. D. verb. diuortium, paulo post principium. A stētis 2. p. summa, lib. 3. tit. 7. art. 1. q. 3. Ioannes de Friburgo summa confess. lib. 4. tit. 16. q. 17. Brunellus de sponfal. concl. 28. declarat. 4. nu. 15. Rosella. verb. diuortium. nu. 4. & ibi Supplementum. Pisanæ. nu. 5. Syluest. q. 20. num. 23. Greg. Lopez. l. 5. verb. facta esse placet. tit. 8. p. 4. Mascard. de probatio. concl. 889. nu. 9. & ex Theologis. Henric. quez lib. 12. de matrim. c. 7. nu. 2. Imò existimo, quātis non ita explicentur Hō. dō. res) nullam triennij illius, nec moralem desiderari continuitatem. Quia finis illius triennij assignati est, ut coniuges experiantur num cursu temporis ea impotētia possit auferri, & vxor cognosci, ac proinde nō sit perpetua, ac matrimonium dirimēs. Ad id autem experiendū satis est, quātis nulla sit in eo triennio continuitas: modō id compleatur: imō quō magis continuū vacatur copulæ, eō debilius redditur vir. Atq; ita Doctores aliqui (vt videbimus nu. 6.) dicūt posse suppleri tempus quinque, vel sex mensium, quod eo triennio interpolatum est.

Ex his constat responsio ad argumenta nu. 1. proposita. Nam ea omnia in 2. & 3. argumento adducta vera sunt, vbi subiecta materia non postulat id tempus non intelligi cōtinuum: vt nu. precedenti probauit vbi & explicui. c. finale, adductum in 1. argumento: & magis id explicabo. nu. 5.

Posterior difficultas est. An saltem ita completum exigatur triennium illud, vt tempus interpolatum supplendum sit? Quia in re non ita clarè loquuntur Doctores. Quidam enim videntur sentire satis esse vacare copulæ, ac habitare maiori parte cuiuslibet anni ex illo triennio. Sic videntur tenere Hostiensis in summa, Albericus, A stētis, Ioann. de Friburgo, Supplementum. Pisanæ,

Syluester num. 2. allegati, dicunt enim expressè satis esse maiori anni parte habitare: sed addunt videri tempus supplendū, si morbo, vel alio casu habitatio impediat. Nec explicant, an habitatio ea supplenda, sit ex ea maiori parte anni, an ex reliquo tempore: ac credo eos loqui de habitatioe illa maioris partis anni, quam necessariā dixerant, vt si ea non compleatur, supplenda sit, donec excedat semestre, & sic verificetur maiori anni parte coniuges habitasse. Quod apertius docent Hostien. A stētis, & Ioann. de Friburgo, dum dicentes sufficere habitationem maioris partis anni, subdunt, maximè si sit toto cōtinuo vere, quo tempore solent propensius ad luxuriā homines incitari. At si reliqua pars anni supplendū esset, nullatenus erat necessariū ponderare, vt habitatio fuerit toto vere. Et in proprijs terminis tenet Henriquez lib. 12. de matrim. cap. 7. num. 2. & c. 8. nu. 2. in commento, litera T. dicens satis esse, vt maiori cuiuslibet anni parte illius triennij coniuges cohabitent, vt per semestre, & vnum diem. Idq; probat, nam breui tempore interpolans cohabitare, ac residere dicitur. Vt expressè habetur. l. i. quis ita legaverit. ff. de condit. & demōstr. & cap. finali, de verb. signifi. in 6. at tempus minus semestri breue dicitur respectu cuiuslibet anni. Quare iuxta vniuersitatū constitutiones scholasticæ dicuntur toto anno studijs vacare, si semestri, & vno die vacent.

Alij vero censent id tempus, quod coniux infirmitate, aut alijs negotijs detentus nō cohabitauit copulæ vacans, supplendum esse alio tempore cohabitationis, vt vel sic triennium compleatur. Probatur ex cap. finali, de frigid. vbi ponderatur toto spatio octo annorum, quod à contractu matrimonij transferat, coniuges cohabitasse triennio continuo, ibi: *intra prædictos octo annos continuum triennium in simul habitasse.* Vbi illa particula, continuum, cum non importet continuitatem triennij: ea enim non est necessaria (vt probauit num. 2.) necessariō dicendum est per illam importari perfectam triennij integritatem: quasi sensus sit, si intra prædictos annos habitauerit integro triennio. Aliās superflua esset ea particula. Cū tamen in decretis Pontificijs, nec vna syllaba superflua existimanda sit. (vt probauit lib. 3. disput. 2. c. num. 6. Secundo id probatur ex textu in. l. 1. paulo post principium, vers. hoc interdico. ff. de itinere, aduq; priuato, vbi deciditur, seruitutem vix pos-

sideri,

sideri, si triginta diebus intra vnus anni spatium, illius vix vnus habitus sit: & licet non continuentur illi triginta dies, si tamen completi sint illius anni spatio. Similiter ergo dum textus dicit, cap. finali petitriennij cohabitationem intra eos annos octo habitam, licet ea non desideretur tempore triennij continuo habitata: necessarium tamen erit, vt tempus interpolatum alio subsequenti suppletur, donec triennium perfectū complectum sit. Tertiō, quia cūm id triennium destinatur ad experiendum, an impotentia sit naturalis, ac perpetua: an potius temporalis, que frequenti vsu auferri possit, non videtur satis factum iuri, habitatio semestri cuiuslibet anni illo triennio; & amplius vno die. Quia ea habitatio non est verè triennialis: nec in ea fimitur triennij experientia, quōsius intendit. Nec modica pars anni dicitur, cui vnica dies defuit, vt sit dimidia. Et ideo hanc partem tenentur Ioannes Andr. cap. finali. num. 9. de frigid. Archid. 33. quæst. 1. in summa. num. 3. & ibi Bellemer. num. 21. Brunellus de sponfalibus, concl. 28. declaratione 4. num. 16. sine. Mascardus de probationibus, conclusioes 889. num. 8. Et id supponunt Abbas cap. finali. in fine, de frigid. & ibi Alexander de Neuo. num. 18. Præpos. num. 4. Rosella. verb. diuortium. num. 4. dicentes enim non exigī, vt triennium sit cōtinuum, subdunt tempus interpolatum illo triennio posse alio habitatiois tempore suppleri. Quod clarè, & optime explicuit ibi Abbas, dicens triennium continuū in eo, cap. finali petitum, sic accipi, vt computatis temporibus cohabitationis resul-  
6  
tet triennium.

Et re hac attentè considerata, existimo non sufficere maioris partis anni cohabitationem (vt volunt auctores relati nu. 4.) sed necessarium esse triennium compleri,

atque ita suppleri tempus interpolatū: (vt volunt auctores num. precedenti allegati) Quod tamen non metaphysicè intelligendum venit, quasi quoddam; breue tempus interpolatum supplendum sit, sed quando arbitrio prudentis est notabile, ita vt moraliter loquendo non censetur plena triennij experientia. Quare sufficit cohabitare triennio sumpto morali modo, vt communiter solent cohabitare coniuges. Quod si significant Ioann. Andr. & Abbas, Alexander de Neuo, Præpos. num. precedenti relati, dum priores duo agentes de tempore supplendo, exemplificant quando vir triennio illo, sex mensibus absuit: duo autē posteriores exemplificant, quando eo triennio, quinque mensibus absens fuit. Quia res hæc moraliter, & vt communiter solent accidere, accipiendæ sunt: & durissimum, ac valde inhumanum esset, ac probatè difficultè, ita metaphysicè accipere, vt vel vnica dies interpolata, sit supplenda. Quare æquitas poscit, vt ea triennialis cohabitatio morali modo intelligatur. Et minor absentia sit est, quando est simul: vt si simul sex mensibus absuerit; supplendi sunt: secus esset, si interpolat, vno, vel altero die absuerit: etiam si eo triennio dies illi simul computati eorumdem mensium summam conficerent. Non enim credo illos dies supplendos esse. Quia in hoc posteriori casu praxis interpretatur non esse notabilem absentiam, ne morali modo loquendo dicatur triennium completum: & hoc pacto solent coniuges habitare: nec ratio habetur harum absentiarum sic minutim factarum. Quod alter contingit, quando simul per vnus absentia tempus sit. Vt in similiis agentes de donationibus à parentibus factis, computandis in quinta bonorum parte de qua disponere possunt, diximus lib. 6. disput. 36. num. 10. & 11.

## DISP. CENTESIMA DVODECIMA.

An si ante, vel post triennij lapsum, coniux propria autoritate recedat ob alterius coniugis impotentiam, sit statim coniux spoliatus restituendus, non obstante matrimonio minimè consummatum esse?

S V M M A R I V M.

Propositur duplex casus, in quo hæc questio disputari potest. num. 1.

An nōdū consummato matrimonio sit spoliatus: ac locus restitutioni statim faciendæ? Proponitur duplex textus, q. repugnare scōi videtur. n. 2.

Respi-



Restitutio spolii qualiter ante omnia facienda sit num. 3.  
 Ad restitutionem in causa matrimoniali, probanda sunt matrimonium vere, vel presumptum, ac possessio uxoris. num. 4.  
 An sit rem pignoris officium iudicis implorari, ut cogat sponsam nondum cognitam coniugii conjugiosari: & quid distet, an via restitutionis, an hoc remedio cogatur num. 5.  
 Reseretur duplex sententia circa spoliū ante matrimonij consummationem. num. 6. & 7.  
 Proponitur sententia auctoribus: ac conciliantur cap. ex transmissa. & cap. ex parte, de restit. spoliat. & solvantur contraria. num. 8.  
 An hoc restitutio fiat, si sponsa nondum sit traducta? num. 9.  
 Quid, si vir sit adde seuerus, ut de deploratiōe timeatur num. 10.  
 An sit spoliatuſ sit ante omnia restituendus: si spolians nil aliud alleget, quam spoliatū impotentiam: nec tamen ius Lepsum sit? Proponitur ratio dubi. and. num. 11.  
 Tunc cogendus est spolians per excommunicationem. & per iudicem secularem redire, & copulam intentare, praesertim cautionibus. 12.  
 An si restitutio sit minor, possit aduersus eam iudicis implorari: & sine admittenda excommunicatione spolians restitui. num. 13.  
 Quid, si spoliatio praeſertim impotentiam contingat post triennium? num. 14.  
 An si impotens se tuens aduersus impotentiam illi obiectam, fateatur in iudicio se adulterium admisisse cum alia femina: possit spolians hac confessione rei, ut restitutio impediat ob id, adulterium? Reseretur probantia posse. num. 15.  
 Explicatur sententia auctoribus: & an possit reuerti se contrariis exceptionibus: & confessione auctoris, alijq; ob ipso praesentatis, quareus ipse impugnat. num. 16.  
 An si contentens sit minor, possit aduersus eam confessionem restituere, ita ut illi non noceat? num. 17.  
 An in foro conscientiae satis sit ea confessio ad diuortium? num. 18.

**Q**uod haec procedit, ubi constat non esse consummatum matrimonium, vel per aspectum, vel per virtutem, confessionem, nec in coniuge impotentia apparet notorius potentia defectus: in quo euentu nullum habuit coniux potens ius spoliantis. Et quaestio haec potest dupliciter tractari: primo in genere, an ante matrimonij consummationem censetur spoliū, ac proinde sit locus restitutioni, denegata audien-

tia circa matrimonij valorem, aut nullitate, donec restitutio fiat? Secundum in specie, quando spoliatio fuit praetextu impotentiae coniugis dimissi, siue non lapso triennio, siue eo lapso?

Et circa priorem casum, duplex textus difficultatis anſam praebet, qui secum pugnant videntur. Alter est cap. ex transmissa, de restit. spoliat. ubi petenti viro restitutionem uxoris ea conceditur, dummodo probet matrimonium, & copulam, ibi: *Madamus quaremus si vobis confiterit quod praefata mulier praedicto militi legitime desponsata fuisset, & ab eo cognita: ipsam ei restitui faciat. Vbi Glossa. verb. & ab eo, dicit per copulam acquiri possessionem uxoris: & vtrumque probandum esse ad petenti restitutionem. Alter est cap. ex parte, eodem tit. ubi ponderatur ad denegandam mulieri restitutionem, solum traditionem abspici; matrimonio interuenisse: ibi: *Clam per solam traditionem quam non praesertim spoliata, vel consensus legitimum, nec fuerunt etiam subsequuta: nihil inter eos obligatoriam vinculum sit contractum. Ex quo textu ad contrario sensu aperte deducitur restitutionem concedendam, quando matrimonio solam cum traditione, absque copula interuenisset.**

Antequam opiniones referamus, tria supponenda sunt. Primum suppositum sit Spoliatum ante omnia restituendum. Quare si coniux consummato matrimonio non expectata iudicis sententia, ob adulterium, vel ob aliam causam diuertat, restituendus est ante omnia spoliatio coniugii: nec audienda sunt exceptiones spoliantis, donec spoliatuſ ad pristinum statum restituatur: qua restitutione facta agatur de illis exceptionibus. Vt latius dicemus rationem reddentes, ac textibus allegatis, lib. 10. disput. 12. nu. 14. & 22. & sepe per totam limitabimus, nisi causa spolij notoria sit, & alijs modis.

Secundum suppositum sit. Ad hanc restitutionem spolij teneri spoliatum probare matrimonium esse legitime contractum, id est, per consensum de praesenti apparenter, & prima fronte validum: & se habere possessionem, eaq; spoliatum esse. Ad omnem quippe restitutionem sunt probanda spoliū, & possessio. cap. consultationibus, de officio delegat. cap. olim, de restit. spoliat. Et quoniam haec regulariter satis sunt: at in causa matrimoniali speciale est, ut probandum quoque sit matrimonij titulum saltem apparens, & praesumptus. Vt constat

ex cap. transmissa, de restit. spoliat. cuius verba sunt. 2. retulimus. Et tradunt ibi Glossa. verb. & ab eo. Inno. cent. ibi. num. vnic. Hostien. ibi. num. 2. Ioann. Andr. num. 5. Anton. num. 2. Abbas sine; Anchar. sine. Bellemeri num. 2. Et ratio est, quod in matrimonio non possit esse possessio facti absque titulo. Nec enim persona libera haberi potest possessio absque titulo. I. cum heredes, in fine. ff. de acquiren. possess. dicitur autem satis esse probare titulum saltem praesumptum: quia si ad restitutionem esset necessarium probare omnimodam matrimonij veritatem, impediretur allegata quacunque causa, ob quam irritum redderetur, ita ut ante restitutionem, de illa cogoscendum esset: contra cap. ex coque. ubi bene aduertit Abbas dict. cap. ex transmissa, in fine.

Tertium suppositum sit. Concordare Doctores, dato tenerent non esse locum remedio restitutionis, quando spoliū coniugii ante matrimonij consummationem: facendum tamen necessarium esse, peti posse, ut iudex officio suo cogat sponsam de praesenti, aut sponsam recedentem, exhibere eam, qua spoli de praesenti tenentur: quod recedens non allegat iustam fugae causam. Sicut emens domum, cuius nondum possessionem nactus est, potest iudicem adire, ut cogat venditorem sibi tradere possessionem: quantum eam remedio restitutionis petere non possit, defectu possessionis nondum acceptae. Et ratio est, quod per contractum illum de praesenti ius acquisitum sit, ut tradatur possessio, non impediens eam legitima causa. Potest ergo iudex adire, ut ad id cogat. Alias iniuste denegans possessionem eogi non possit. Et confirmatur, quia nolens implere sponsalia, cogendus est per iudicem ea implere, matrimonium inuendo, & eo inito, maritali affectione petraando uxorem. Vt habetur cap. ex literis, el. 2. in fine, de sponsal. Est tamen latissimum discrimen inter vtrumque cogendi modum, quia quando non est locus remedio restitutionis, sed inuocato iudicis officio, potest ad spoliantem obijci, quatenus iusta exceptio contra hanc petitionem: atque illa prius examinanda est, quam coactio fiat. c. 1. de ordine cognit. Quod tamen non possit fieri, si remedio restitutionis locus esset: non enim ea nondum facta, audirentur illae exceptiones, praeterquam in aliquibus specialibus cali-

bus ad regula generali exceptis. (vt num. 3. diximus). Et haec omnia docent Innocent. cap. ex parte. num. 4. de restit. spoliat. & ibi Hostien. num. 1. Ioann. Andr. num. 7. Anton. num. 1. Cardin. au. 5. oppositio 1.

His praemis, triplex est sententia. Prima sustinet ante matrimonij consummationem non esse verum spoliū, ac subinde non esse locum remedio restitutionis. Ducitur primò, quia cap. ex transmissa, de restit. spoliat. cuius verba num. 2. retuli, expresse decidit ad restitutionem probanda esse matrimonium, ac copulam. Secundò, quia cap. penultimo, de probat. denegatur viro omnino restitutio uxoris nondum cognita, & iubetur eam in monasterio depositam esse, donec eam non cognitatio esse probetur, ibi: *Ponatur interim in illo monasterio, quod intravit, ut ibi securi valeat commemorari, donec iudiciali sententia, quid agi debeat, decernatur.* Tertio, quia ante matrimonij consummationem potest coniux recedens ingredi religionem. cap. ex publico, de conuers. coniug. Frustra ergo eius restitutio petitur. Tandem, quia cum matrimonium suam consummationem, ac vltimam perfectionem ex copula efficitur, per quam coniuges vna caro efficiuntur, ac vnum generationis principium: sitq; copula finalis matrimonij causa, at obsequia coniugum, & cohabitatio sint quaedam extrinseca: ac oscula sint solam quaedam praeludia, vera matrimonij possessio in sola copula consistit. Non ergo ante copulam erit verum spoliū, nec restitutionij locus erit. Quòd haec possessioem requirat (vt num. 4. probauit.) Et ideo hanc partem sustinent Glossa dict. cap. ex transmissa. verb. & ab eo. Et ibi Hostien. num. 2. eod. verb. Anchar. num. 1. Idem Hostien. cap. ex parte. num. 1. Idem Hostien. cap. ex parte. num. 4. Vincentius ibi, Ioann. Andr. num. 6. & 8. Anton. num. 31. sine. Cardinal. num. 5. oppositio 1. Idem Ioann. Andr. cap. penult. num. 5. de probat. & ibi Baldus num. 5. & 8. Felinus num. 3. idem Baldus dict. cap. transmissa, in fine. Alexander de Neuo. cap. cum locum. nu. 33. de sponsal. Ripa. l. naturaliter. 5. nihil commune. nu. 24. fallentia 12. in fin. ff. de acquir. posses. Bartolus. d. cap. penult. col. antepen. nu. 18. Paulus a Castro consil. 272. in mea editione est 277. quia per primum, dubio 2. nu. 4. volum. 1. Et fauet aliquantulum huic sententiae Riminaldus Iunior, consil. 415. nu. 13. & sequentibus ac specialiter num. penult.



Citatur pro hac sententia Barbosa. ff. soluto matrimon. in rubrica. 2. par. num. 80. at solum dicit ante consummatum matrimonium non concedi restitutionem ad copulam. Quod etiam faceret tertia sententia à nobis amplectenda.

7 Secunda sententia tenet, si sponsa ea de presenti tradita sit in sponsi domum, & vt vxor tractata, quanuis constet nõ sequutam esse copulam, acquiri quasi possessionem ipsius, atque ita concedendam restitutionem ipsius marito spoliato, non tantum quoad habitationem, sed etiam quoad copulam: nisi mulier proponat se virginem esse, & aliquid alleget, quo probato non tenetur ad copulam, tunc enim ait denegari restitutionem, donec de reilla per mulierem allegata cognoscatur: non defectu possessionis: sed quia restitutione est deneganda, quoties ex ea damnum irreparabile immineret: (vt dicemus lib. 10. disput. 12. num. 22.) quod in hoc euentu continget. Nam virginitas per copulam auferenda, si postea reperiretur causam eam denegandi iustam fuisse, reparari nequit. Quod si sponsa ea tradita non fuerit, cum cesserit possessio eius, dicit hac sententia cogendam esse redire ad coniugem dimissum, & ad copulam, nisi exceptione aliqua iusta se femina tueretur, non via restitutionis, sed ratione contractus matrimonij ad id obligantis. Sic tenet Bellemera. cap. ex parte. num. 11. de restit. spoliat.

8 Tertia sententia (cui tanquam probabiliori adhæreo, quanuis duæ præcedentes sint probabiles) suslinet, ante matrimonij consummationem non esse locum plenæ restitutionis, nempe, quoad habitationem, & copulam: at bene quoad solam habitationem, & alia ministeria inter coniuges mutuo debita, præter copulam. Dicitur, quia id aperte colligitur ex cap. ex parte, de restit. spoliat. à contrario sensu (vt eius verbis relatis ponderaui num. 2.) Nec obstat cap. ex transmissa, eodem tit. vbi oppositum videtur decidi. Quia iuxta hanc sententiam facile conciliantur. Prior enim textus de sola restitutione quoad habitationem, & alia obsequia agit, atque ita solâ traductionem ad domum petit. Posterior autem de plena restitutione etiam quoad copulam: ac proinde iure optimo postulat copulam habitam. Secundò, quia etsi plena possessio habeatur per solam copulam: at negari nequit possessionem habitationis, & aliorum ministeriorum acquiri per traditio-

nem ad domum. Ergo iniuste his spoliatus venit ante omnia restituendus hac omnia præter copulam. Tertio, quia cap. penultimum, de probat. adductum num. 6. pro prima sententia, potius huic fauet. Nam idè denegatur restitutio quoad habitationem, & iubetur eam seminan in monasterio deponi, donec causa decidatur (vt egregie animaduertit ibi Glossa. verb. ponatis) quæ ea se virginem, & monialem allegaret, quo existente vero valuit professio, vt potè, quæ ante matrimonij consummationem facta est. Quare denegata merito est restitutio, ne corrumpere. Atque subdit Glossa esse hunc casum, specialem, in quo cessat restitutio. Ergo textus iuncta Glossa potius sentit restitutionem concedendam fore, quoad habitationem, nisi professionis valor obstaret. Quod si dicas restitutionem non posse diuidi: contrarium planè probatur ex cap. literas. vers. propter melius, de restit. spoliat. vbi allegata nullitate matrimonij ob consanguinitatem à coniuge spoliante, iubetur spoliatum plenè restitutum, nisi probationes consanguinitatis in continenti offerantur: at illis sic oblati, quoad solam habitationem. Tandem, quia non obstat, coniugem nondum consummato matrimonio recedentem, posse transire ad religionem. Quia id non auferit coniugis dimissi possessionem, dum non transit. Ad illam ergo interim restituendus est. Et ideo huius sententia sunt Ioannes de Lignauo. dict. cap. ex parte, quæ ibi refert, ac sequitur Abbas num. 25. & dict. cap. penultimo num. 1. Imola dict. cap. ex parte. num. 11. Decius eo. cap. penultimo, in noua editione. num. 13. Brunellus de sponsalibus, conclusio 12. num. 5. Alexander Carrerius lib. 1. de sponsalibus. cap. 3. & huius sententia videtur Dominicus consil. 24. num. 3. vbi ait, quoad omnes matrimonij effectus acquiri seruitutem conjugalem per traductionem, & copulam: ita sentire videtur secus esse quod ad possessionem habitationis solius. Et similiter eidem sententia fauet Antonius dict. cap. ex transmissa. num. 2. dicens ad plenam restitutionem probanda esse matrimonium, & copulam.

Hinc deducitur, fuga contingenti ante traductionem ad domum, nulli restitutioni esse locum. Quod nulla possessio acquisita sit. Et ita fatentur Ioannes de Lignauo, Abbas, & Alex. Carrerius num. præcedenti allegati. Bellemera relatus numer. 7. Quanuis autem tunc vxor via restitutionis

non

non cogatur habitare cum viro, & ei copulari: at si nullam iustam exceptionem proponat, cogenda est ad vtrumque: ex vi contractus matrimonij. Vt retulimus ex Bellemera eo num. 7. & cum multis diximus num. 5. Temperanda tamen est hæc tertia sententia, dum ait spoliata nondum cognitam restituendam esse viro quoad habitationem, antequam adiantur eius exceptiones, si post traductionem recessit, vt intelligatur nisi vir sit ad eò seuerus, vt merito timeatur extorsio copulæ, nec possit sufficienter caueri hoc damnum cautione per virum prestita, tunc enim ob hunc timorem differenda est restitutio, donec de exceptionum iustitia cognoscatur. Erit docent Abbas versusq; loco, & Brunellus num. 8. citati lib.

10 Hactenus egimus de priori casu restitutionis in genere ante matrimonij consummationem. Tam posterior casus disputandus est, nimirum, an quido nulla alia ratio spoliæ allegatur à coniuge, qui suum coniugem deseruit, præter spoliati coniugis impotentiam, ac constat matrimonium illud minime consummatum esse: non tamè defectus potentia coniugis constat, sit restitutorio faciendâ quoad habitationem, & copulam: aut saltem ad vtrumque possit cogi ille spoliatus inuocato iudicis officio? Et videtur saltem oblati in continenti probationibus differendam restitutionem esse quoad copulam, secus quoad habitationem. Quia id generale esse, quoties allegatur ali quod ex impedimentis dirimentibus, dicitur lib. 10. disput. 22. num. 22. At impedimentum impotentia dirimens est:

12 Sed aliter hac in re sentiendū est, si nondum lapsus sit experientia triennis concessum cap. laudabilem, de frigid. Et si id lapsus sit. Quando ergo lapsus non est, cogendus est coniux, qui recessit ex communicatione contra ipsam lata ad cohabitandum. Vt bene docent Hosti. summa tit. de frigid. §. qualiter & quando num. 12. sine vers. quid si per maritum stet, & cap. finali. num. 6. verb. continuum, eodem tit. Vbi Ioann. Andr. num. 10. Anton. 10. Anchar. ad finem. Alex. de Neuo num. 20. Præposit. nu. 4. vers. querit quid si per alterum. Albericus in suo dictionario, lit. D. verb. diuortium, columna 2. vers. quid si per alterum. Astenis 2. p. summa lib. 8. tit. 37. ar. 1. q. 4. Ioannes de Friburgo in summa Confessorum lib. 4. tit. 16. q. 18. Rossella verb. diuortium num. 5. & ibi Supplementum Pisanæ num. 6. Sylu. q. 20. num. 23. Quare

merito Manuel 1. tomo summa, in 2. editione cap. 235. conclusio 3. num. 3. in fine, ait denegandam absolutionem feminae nolenti cum viro habitare, nullam aliam rationem quam impotentiam viri alleganti, nec lapsus est triennium experientia. Atque idem dicendum est, si cohabitare velit, at non permittat copulam intentari. Et ratio horum est, quod nullam excusationem legitimam alleget copulæ negata. Nam impotentia illa dubia probanda est per triennij experientiam: quare hæc experientia non præmissa, est friuola exceptio, & nulla causa recedendi subest. Quare cogenda est redire ad virum, vt triennio cohabitationis vacando copulæ peracta, cõstet an impotentia illa sit perpetua, ac matrimonium dirimat. Alias frustra ius prescripti sit illud experientia triennium. Et ita docent Host. d. cap. finali. num. 10. Ioann. Andr. Anton. Anchar. Præposit. Alexan. de Neuo, Albericus, Astenis, Rossella Supplementum Pisanæ, Sylu. ibidem. Et tandem si adhuc nolit cohabitare, & vacare copulæ, cogi potest per iudicem secularè. Vt bene tradunt Hosti. d. cap. finali. num. 10. Ioann. Andr. Anton. Anchar. Præposit. Alex. de Neuo nunc allegati. Albericus, & Astenis eisdem locis relatis. Nec obstat ratio nunc præcedenti adducta. Quia ea doctrina procedit in reliquis impedimentis dirimentibus, ratione periculi culpa mortalis, quæ in copula reperiretur, si matrimonium non esset validum. At secus res habet in impedimento impotentia, quod per aspectum non clarè constat. Quod id verificandum sit necessaris experientia copulæ triennio habita: quare nulla est in ea culpa, imò potius est, sub precepto ad eam experientiam sumendam.

13 Sed rogabis, an hæc cogitatio sit remedio restitutionis faciendâ: an potius ex vi contractus, inuocato iudicis officio? Dic sententiam esse diuersimodè iuxta opinionum varietatem. Quia sequendo primam sententiam num. 6. relatum, dicendum est non esse locum in hoc casu remedio restitutionis: sed ex vi contractus inuocato iudicis officio coactionem faciendam: quare si recedens allegaret aliquam exceptionem iustam, ea prius examinanda esset. Iuxta idem d. num. 5. Quia matrimonium nondum

con-



confummarum est: in quo casu sententia hæc nullam restitutionem admittit. At retracta nostra. num. 8. relata: non erit locus remedio restitutionis quoad copulam, sed coactio fiet ratione contractus, vnde aduersus eam admittetur exceptio iusta aliqua, si quæ allegetur: at quoad habitationem si præcesserit traditio sponsæ illius in sponso domum, erit locus restitutioni: nec vlla admittetur exceptio, quæ non sit notoria. Vt constat ex dictis num. 3. iuncto no. 5.

Quando autem triennio iam experientia lapsa contingeret fuga coniugis ob alterius impotentiam, iuxta primam sententiam num. 6. relata, non restituatur coniux spoliatus, nec cogatur redire spoliatus, donec exceptio impotentie admittatur: Quod iuxta illam sententiam non admittatur restitutio ante matrimonij consummationem: & adit exceptio iusta impediens coactionem. Quæ ubi non est locus iudicio possessorio, ac restitutionis, admittenda est. Vt diximus num. 5. At retracta nostra sententia num. 8. relata: cum non potuerit coniux propriè auctoritate recedere, non expedito Ecclesiæ iudicio, restituatur quoad habitationem: in quantum exceptio admittatur. Sicut quando recedit ob consanguinitatis impedimentum, ob hanc rationem deciditur. cap. literas, de restit. spoliat. versic. propterea melius, restituendum esse coniugem spoliatum, quoad habitationem, quam iniuste ante Ecclesiæ sententiam spoliatus est. Quod in omni impedimento dirimenti seruandum probabo lib. 16. disput. 12. nu. 22. Nec in hoc casu habebit locum, quod deciditur eo. et literas, nimirum: allegato eo impedimento consanguinitatis, nec oblati in contenti probationibus, restitutionem quoque quoad copulam faciendam. Quia ibi est sermo de matrimonio consummato, & sic coniux plenam coniugis, quoad copulam habebit possessionem: quare merito iniuste spoliatus, est plenè restituendus: & solum de sortu restitutio quoad copulam, quando offeruntur in contenti probationes illius impedimenti, ob peccati periculum quod in copula admittitur, si impedimentum verum est. At in nostro casu, cum matrimonium minime consummatum sit, atque ita non sit possessio copulæ: non est locus restitutioni, quoad copulam: nec iudicis officio compelleretur, donec terminetur causa illa impotentia. Quia allegat exceptionem iustam, nimirum, impotentiam

coniugis elapso iam experientia triennio.

Sed quid, si coniux contra quem allegatur impotentia, teneatur se fatendo in iudicio se post id matrimonium cognouisse alias feminas, ac proinde se non esse impotentem asserat: an possit femina ea adulterij confessione uti in suam utilitatem, vel saltem ratione illius concedatur sibi diuortium, atque sic non cogatur cohabitare? At que sanè id integrum illi feminae esse, ex eo suadet, quod confessio adulterij in iudicio facta, id notorium reddat, ac proinde ob id tanquam notorium doneganda est coniugis, qui recessit restitutio. (vt diceamus lib. 10. disputat. 12. num. 13. & 25.) Deinde, quia non obstat, exceptio hæc adulterij per feminam allegati, esse contrariam eius assertioni impotentia viri. Quia quantum actor nequeat contrarias actiones intentare. l. nemo ex his. 45. §. quoties. ff. de regulis iuris. l. quod in heredes. §. eligere. ff. de tributaria actione. c. vt quis duas, de elec. in 6. At reus potest se contrariis exceptionibus sub conditione propositis tueri. Vt damnatus potest allegare sententiam fuisse nullam: & dato fuisse valem, se appellare. Et reus conuentus, vt pecunias soluat, potest excipere negando debitum: & casu quo hoc probari cōtingat, solutum iam esse. Vt constat ex l. nemo ex his. 42. in principio. ff. de regul. iuris: & cap. nullus pluribus. 2. eo dem. tit. in 6. vbi Dynus nu. 8. rationem discriminis reddit, quod fauorabilior sit causæ rei, quam actoris: in huius enim potestate est conuenire: at in illius potestate non est, ne conueniatur. Cui ergo in iudicio hoc ea vxor, quæ à viro recessit, sit rea, vt potest, que conuenitur, vt ad virum redeat, potest se tueri contrariis exceptionibus, vt impotentia viri, & casu quo potest sit, aut est exceptio: tunc non sit locus, adulterij per ipsum admitti, quod in iudicio falsus est.

At negandum est posse ex illa confessione viri fructum consequi, atque illa se tueri ad diuortium. Quod longè aliud sit, reum contrariis se exceptionibus sub conditione propositis tueri quod fas esse probant adducta. nunc. precedenti: & velle ut ad suum commodum confessione actoris, vel alij per ipsum allegatis, que reus ipse impugnat. Quod nullus reus admittit: sed expressè aduersatur regula iuris. 3. ex eo, de regulis iuris, in 6. ibi: Ex eo non habet quis fructum consequi, quod nisi est impugnare. Et l. Papinianus. §. si

ex causa. ff. de inoffic. testament. & l. si testamento. ff. de petitione heredit. At id contingit in hoc casu, nam impotentia viri per vxorem allegata, prorsus diluit, nec secum admittit confessionem adulterij factam à viro: ac proinde nequaquam potest vxor ea viri confessione uti in suum fauorem. Quod egregiè docuit Oldradus consil. 1. num. 8. in casu quodam restitutionis ad quoddam beneficium: pars enim nitebatur ius suum tueri ex productis per aduersarium, que ipse impugnat: & ait Oldradus id sibi non permissi. Idem docent alij eam reddentes rationem, quod in confessione dicatur quasi contracti: at talis quasi contractus non potest celebrari inter dissentientes. Sic Baldus. l. cum precum. num. 1. versic. tu dic. C. de liberali causa, & l. 3. num. 2. per eum textum. C. de repudi. hered. Salycetus. l. generaliter. num. 9. quæst. 6. versic. coniuo. C. de non numer. pecun. l. non. l. postquam liti. num. 2. C. de passis. Felinus cap. examinata. num. 3. de iudicij. Mandoſius Albenſis consil. 9. num. 2. 9. & consil. 17. num. 10. volum. 1. Idem existimo, quantum femina non allegat virum esse absolutè impotentem, sed esse impotentem respectu ipsius feminae. Nam cum ius præsumat potentem respectu vnius feminae, esse ad omnes potentem (vt diximus disputat. 93. num. 11. & 12.) eo ipso quod femina allegat viri erga se impotentiam, virtute ex iuris præsumptione allegat impotentiam erga omnes, ac ita impugnata censetur confessio adulterij à viro facta. At si allegaret viri maleficium erga ipsam, posset vitæ ea confessione viri uti in suum fauorem. Quia cum maleficium raro contingat respectu omnium, & communiter sit respectu vnius, (vt diximus disputat. 94. num. 4.) allegatio vxoria nullatenus aduersatur confessioni viri: ac proinde nõ obstat quominus ea possit fructum consequi.

Et quando potest coniux ea confessione uti in suum fauorem, ac damnum constituentis, si hic contentus sit minor, potest restitui aduersus propriam confessionem, & petere ut res ad eam statum reducatur, ac si confessio facta non fuisset. Quod quantum minor in causis matrimonij reputetur maior, ac subinde restitui nequeat: at potest restitui circa iudicialia in his actibus contingente. (vt probati rationem reddens lib. 7. disputat. 37. num. 22. ad finem.) Et Sfortias de restit. in integr. 2. part.

quæst. 60. art. 3. num. 2. o. exemplum ponit in restitutione petita à minori in causa matrimoniali aduersus suam confessionem. Quod si dicas, non esse locum huic restitutioni, quando verum falsus est. Cum tunc id effecerit, quod quilibet maior prudens facere tenebatur. l. finali. C. de in integr. restit. Respondeo id verum esse, at posse restitui aduersus eam confessionem, quæ restitui aduersus beneficium: pars enim nitebatur ius suum tueri ex productis per aduersarium, que ipse impugnat: & ait Oldradus id sibi non permissi. Idem docent alij eam reddentes rationem, quod in confessione dicatur quasi contracti: at talis quasi contractus non potest celebrari inter dissentientes. Sic Baldus. l. cum precum. num. 1. versic. tu dic. C. de liberali causa, & l. 3. num. 2. per eum textum. C. de repudi. hered. Salycetus. l. generaliter. num. 9. quæst. 6. versic. coniuo. C. de non numer. pecun. l. non. l. postquam liti. num. 2. C. de passis. Felinus cap. examinata. num. 3. de iudicij. Mandoſius Albenſis consil. 9. num. 2. 9. & consil. 17. num. 10. volum. 1. Idem existimo, quantum femina non allegat virum esse absolutè impotentem, sed esse impotentem respectu ipsius feminae. Nam cum ius præsumat potentem respectu vnius feminae, esse ad omnes potentem (vt diximus disputat. 93. num. 11. & 12.) eo ipso quod femina allegat viri erga se impotentiam, virtute ex iuris præsumptione allegat impotentiam erga omnes, ac ita impugnata censetur confessio adulterij à viro facta. At si allegaret viri maleficium erga ipsam, posset vitæ ea confessione viri uti in suum fauorem. Quia cum maleficium raro contingat respectu omnium, & communiter sit respectu vnius, (vt diximus disputat. 94. num. 4.) allegatio vxoria nullatenus aduersatur confessioni viri: ac proinde nõ obstat quominus ea possit fructum consequi.

Tandem dubitabis, an in foro conscientie



tie satis sit ea confessio, vt cessante scan-  
dalo possit alter coniux si innocens sit,  
diuertere, quanuis ex ea in foro externo  
suuari nequeat. Solutio pendet ex ijs, quæ  
dicemus lib. 10. disputat. 12. à num. 39. vbi  
latè agetur de noticia ad hoc requisita.  
Et iuxta ibi latius dicenda censeo ex mo-  
do confessionis lib. 12. perpendendum esse,  
an vir prudens merito credere possit eam  
esse veram, & non solo animo factam repe-

llendi exceptionem impotentie allega-  
tam ab vxore, & tunc erit iusta causa vt in  
foro conscientie possit vxor innocens ces-  
sante scandalo diuertere, ac debitum ne-  
gare. At ex illo id raro contingere pos-  
se, vt vxor, quæ credit, ac experta est, vi-  
rum impotentem esse, valeat sibi persua-  
dere verè adulterium esse admissum filio.  
Et ita raro ex ea causa licebit sibi diuor-  
tium.

### DISPUTATIO CENTESIMA DE- cimatertia.

Quales debeant esse matronæ de sponsæ virginitate deposituræ: &  
qualiter, quibusq; diligentis præmissis debeant deponere: & pu-  
blicatis attestacionibus an possint aliæ admitti, & recusari: & quid  
possit iudex ex officio in his causis coniugalibus?

#### SUMMARIUM.

**A**n matrone debeant esse percussimæ, & ho-  
nestæ, vt fidem faciant: & possint omnes  
exceptiones, quæ aliorum testium fidem emer-  
nant, contra ipsas opponi? num. 1.  
An debeant esse deperochia, & nec nimis iuue-  
nes, nec nimis senes? num. 2.  
An debeant esse nobiles? num. 3.  
An satis sit si de harum peritiis, & alijs qualita-  
tibus requisitis, constet ex earum assertione,  
vel ex notarij actibus? num. 4.  
Cui incumbat matronas eligere? num. 5.  
An matronæ, & ceteri artis periti recusari pos-  
sint? Proponuntur suadentia partem, negan-  
tem. num. 6.  
Possunt recusari: & soluantur contraria. nu-  
mer. 7.  
An possint recusari, siue à iudice, siue à partibus  
electis sint: & an exigatur causa? vbi & de  
arbitro, & arbitratore. num. 8.  
Quid, quando singule partes singulas matronas  
eligunt? num. 9.  
An matrone oculis inspicere, & manibus tange-  
re debeant feminas verenda, vt de virginitate  
deponant: & quæ sint virginitatis signa:  
& an possit virgo manens concipere? numer.  
10.  
An desideretur feminam in balneo lanari? nu-  
mer. 11.  
An sint diligenter examinanda, ac virginitatis  
rationem redditor matronæ, vt earum tes-  
timonium probet? num. 12.

An sit opus vt iurent, & similiter de alijs arti-  
peritis? num. 13.  
An iurare debeant citate, ac presentis parte?  
num. 14.  
An testificari debeant de certa scientia: an sat-  
is de verisimilitudine? num. 15.  
Quot matrone, aut artis periti deponere de-  
beant? num. 16.  
An satis sit aliquando vna, aut vnus artis peritus?  
num. 17.  
An æquè credatur matronis, & artis peritis,  
quando de negativa deponunt, ac quando de  
affirmativa? num. 18.  
An plus credatur peritiioribus, quanuis pauco-  
res sint? num. 19.  
Quibus credatur, quando æquales numero, ac  
peritia, deponunt de frigiditate, ac pre-  
sentia viri: aut de virginitate, ac corruptione  
feminæ? num. 20.  
An femina sit aliquando à medicis inspicienda?  
num. 21.  
An publicatis attestacionibus possint aliæ matro-  
nas induci: atque id generale sit in omnibus  
causis peritorum artis iudicio decideri? nu-  
mero 22.  
Quid, si iam lata sententia sit? num. 23. Vbi re-  
missiue, an idem sit in alijs causis iudicio ar-  
tis peritorum decidendis, & an sententia in  
illis transeat in rem iudicatam?  
An in causa coniugali, & in alijs, in quibus iu-  
dicis officium exuberat, possit iudex ea ex of-  
ficio intentare, quæ possent pars? num. 24.

**I**n his causis multa iudex ex officio supplet.  
num. 25. *si quisque iudex non in his causis  
An possit iudex corrigere dictum matronarum,  
satis aliorum: ex artis peritiis deponentium?  
num. 26. *si quisque iudex non in his causis  
An possit ex officio, in impedimento allegato face-  
re impotentem inspicere? num. 27. *si quisque  
An in causa coniugali, auctore nil probante, sit  
iuramentum deferendum reo? num. 28. *Et  
ibi, an idem sit, quando opponitur impedi-  
mentum inituro matrimonium, nec proba-  
tur?****

**I**n hac disputatione breuiter tractan-  
dum est de matronarum qualitatibus,  
ac modo deponendi de femine vir-  
ginitate, vt fidem faciat: ac de ijs, quæ  
potest iudex ex officio in his causis con-  
iugalibus. Prima conclusio sit. Matronæ  
debet esse artis peritæ, honestæ, ac bonæ  
famæ, non leues, aut viles, ne modico præ-  
tito subornatæ falsò deponant. Et idem est  
de alijs artis peritis, iuxta eam peritiam  
deposituris. Constat ex cap. penultimo, de  
probat. ibi. *Honestas matronas, prouidas, ac  
prudentes deputare curatis.* Et ex cap. frater-  
nitatis, de frigid. statim in principio, ibi.  
*Prouidas, & honestas.* Vbi Innoc. initio ex-  
plicat, prouidas, id est, peritas. Et cap. fi-  
nali, eodem tit. ibi. *A matronis bona opinio-  
nis, fide dignis.* Et ex l. magistris studiorum  
C. de profes. & medi lib. 10. Quare om-  
nis exceptio, quæ alios testes excludit, ac  
eorum fidem eneruat, excludet quoq; has  
matronas. Constat ex d. cap. penultimo,  
vbi admittuntur exceptiones, quas vir op-  
posuit aduersus matronas. Et docent ibi  
Glossa verb. mulieres, & ibi Ant. num. 9.  
Abb. in principio, notabili antepenulti-  
mo: & melius Franciscus Aretinus ibi nu-  
mer. 3. notabili 3. Quòd ad eò verum est,  
vt licet eæ matronæ sint nobiles, minimè  
admittantur, & quanuis peritæ sint, si præ-  
sentia, aut morum honestate desitiantur.  
Vt bene docent Baldus d. cap. penulti-  
mo, in fine, & ibi Felinus sine. An verò  
desideretur eas esse peritissimas, dixi dis-  
put. 109. num. 7. *si quisque iudex non in his causis  
Secunda conclusio. Nec nimia iuueni-  
tas, ob experientie defectum, nec nimia  
senectus, ob defectum visus, debet matro-  
nis inesse. Quia cum matronij dissolutio  
sit res grauisima, est omni circumspèctio-  
nu testium tractanda. Sic Ioan. Andr. cap.  
fraternitatis num. 4. de frigid. & ibi Host.  
num. 1. Anton. num. 18. Anchar. num. 3.*

notabili 4. Præpositus num. 1. notabili 3.  
Alexander de Neuo in principio num. 5.  
Brunellus de Sponal. conclusione 28. li-  
mitatione 5. num. 23. Gregor. Lopez. l. 5.  
verb. mugeres. tit. 8. part. 4. Fuluius Pacia-  
nus de probat. lib. 1. cap. 47. num. 128. In-  
super debent esse de parochia femine ins-  
picienda. Constat ex d. cap. fraternitatis,  
ibi. *Quasdam matronas sua parochia prouidas,  
& honestas ad tuam presentiam euocari.* Et  
ratio est, quòd præsumatur eas habituras  
pleniorum notitiam: argumento ex cap.  
scriptum, & cap. postquam, de electione.  
Et ita tradunt Abbas eò cap. fraternitatis  
num. 4. Hostiensis, Ioannes Andr. Anton.  
Anchar. Præpos. Alexander de Neuo pro-  
ximè allegati. Ad dunt tamen bene Host.  
& Præpos. querendas esse matronas perito-  
res in quantum fieri poterit, quâuis non  
sint ex parochia.

Sed an debeant esse nobiles? Alexander  
de Neuo cap. finali, num. 9. de frigid. re-  
fert quendam caudicum sustinuisse eas  
debere esse nobiles: allegata in suum fa-  
uorem Glossa cap. nec aliqua verb. obsta-  
tricum 27. quæ est. 1. Sed iure optimo re-  
cedit ab hac sententia, ibi num. 10. Quòd nul-  
lo iure nobiles in matronis petatur: vt  
constat ex textibus duplici num. præ ce-  
dentis allegatis. Adde fore, vt nulla matro-  
næ testificationi huic idoneæ reperien-  
tur. Cum enim inspectio hæc obstericum  
sit iatq; hoc munus nobiles debere, nun-  
quam aut rarissimè matronæ nobiles inue-  
niantur. Nec Glossa allegata sentit opi-  
nionem illius caudicis: solum enim obi-  
ter dicit duabus, aut tribus matronis nobi-  
libus assensibus femine esse cogni-  
tam, standum esse earum testimonio: at  
non dicit non esse illis credendum, si no-  
biles minimè sint. At fatendum est cum  
Alexandro de Neuo eò num. 10. quando  
obsterices diuersæ contraria attestaren-  
tur, potius habendam fidem nobilioribus,  
si cetera sint paria. Quòd præsumatur fore  
vt nobiliores non ita facilè subornentur,  
ac perorent.

Rursus dubitabis, an si de matronarum  
peritia requisita, non aliter constet quàm  
ex earum confessione in iudicio facta, in  
qua se artis huius peritas esse fatentur,  
id satis sit, vt ea qualitas requisita probe-  
tur? Franciscus Aretinus cap. proposuisti  
num. 15. & 16. de probat. mouet quæstio-  
nem in genere de omnibus artis peritis: &  
citato Baldo sic distinguit. Si solus ipsa