

Iocum nisi opere consummato, ut post Glossam ibi, verbo ipso facto, notavit Cardin. qd. penult. & etiam Clementinam 1. de rebus Ecclie, non habere locum in Pralato habente animam etiam explicitum per actum extrinsecum alienandi res Ecclie, quia pena imponitur facto ipso: docet & alia similia prosequitur Anguianus lib. 1. de legib. controv. 8. ubi docet exponit, quando lex ponam irrogat faciem actum, comprehendit etiam facientem talem actum illum nullum, vel actum per quem venitur ad actum prohibitum.

Sed supra traditis primo adversatur text. in l. vulgaris 21. §. qui furit 7. ff. de furtis, in illis verbis: Qui furit facienti causa conclave intravit, non dum fur est, quamvis furandi causa intravit. Ex quibus verbis aperte constat, animum furandi actu extrinsecum explicitum, videlicet per ingressum in conclave, non puniri pena furti. Pro cuius textus expositione, omittis variis interpretationibus, dicendum est, in furto desiderari ultra animum furandi, contraactionem ipsius rei, & sic solo animo non committi, ut docet Ulpianus in l. 3. si rem apud te, de acq. poss. ibi: Si rem apud te depositam, furti facienti causa contrafeceris, desine possidere: sed si eam loco non moveris, & insciendi animum habes, plerique veterum, & Sabinus, & Cassius recte responderunt, non possidere me manere: quia furtum sine contraactione fieri non potest, nec animo furtum admittitur. Et in l. 1. de furtis, ubi dicitur, ubi servus quidam fugit ad amicum domini, ut auxilium impetraret, eo animo, ut si illum assequi non possit, nolit domum reverti; queritur an sit fugitivus. Respondetur, non esse, quia fugere non consilium tantum, sed factum est: docet Barth. Chesius interpr. juris, 36. Ergo in d. §. qui furit, cum non sequeretur contraactionem, seu anstio rei, furtum non committitur, & per censuras qui in conclave ingressus sunt animo furandi, ut sur non punitur.

Secundo adversatur text. in c. fin. de sponsal. ubi docetur, nisi cum copulam non facere sponsalia transire in matrimonium de presentibus. Igitur conatus actu externo explicitum non attenditur, nec pro facto habetur. Pro cuius textus solutione dicendum est, in contractibus nihil prodesse, vel obesse conatum, nisi contractus ipse perficiatur, l. contractus, Cod. de fide instrum. leg. si repudiata, C. de condit. ob caus. Ratio est, quia licet in contractibus nominatis non sit licitum recedere ab obligatione jam orta: contrarium tamen procedit ante consummationem, & perfectam obligationem, l. si quis, C. de act. em. pro: ideo autem nisi ad copulam in d. c. fin. non inducit matrimonium, quia quando jus aliquod inducit ex presumptione orta ex aliquo facto, ut in specie textus in d. c. fin. is qui solvens, de sponsal. non dicitur iuri satisfactum, nisi tale factum sit consummatum. Unde cum ad hoc ut sponsalia de futuro transiret in matrimonium de presentibus, necessarium sit, quod interveniat copula, ob quam presumitur consensus conjugalis, iure optimo in d. c. fin. statum est, nisi cum, seu conatum ad copulam non sufficere. Accedit quia si propter nihil ad copulam sponsalia transiret in matrimonium, duo sponsalia circa eandem rem concurrerent, contra vulgare principium textus in l. 1. c. de dotis promiss. unum videlicet, ut ex copula credatur matrimonium contractum; alterum, ut nihil ad copulam habetur pro actu consummato. Nec huic solutioni obstat textus in cap. super, de legem, ubi probatur, in matrimonii contrahendis non effectum, sed animi destinationem attendendam esse. Ergo & in specie dicti capituli finalis ex conatu ad copulam matrimonium de presentibus induci debet. Nam textus ille procedit in matrimonii illicitis, & prohibitis, in quibus non iuris effectus, sed animus tantum attenditur. Unde si Clericus in minoribus constitutus secundum conjugium contrahit vivente prima uxore, licet non sit vere bigamus, quia irritum fuit secundum matrimonium; tamen bigamiam incurrit propter effectum, & matrimonium cum opere subsequato, iuxta communem sententiam, & docet Soto in 4. dist. 27. q. 3. art. 1. cap. Secunda conclusio, Ob quam etiam rationem Clericus in minoribus constitutus, & contrahentem matrimonium invalidum; privati beneficiis obtentis, resolvit Anguianus ubi supra.

Deinde opponitur textus in Clement. 1. §. verum de heretic. in illis verbis: Ex aliis, & aliis. Ex quibus deducitur, affectum tantum opere externo non explicatum ab Inquisitoribus puniri. Igitur conatus per se nullo opere subsequato punitur. Pro cuius textus solutione dicendum est, affectum tantum delinquenti mente retentum, iure positivo non puniri. Delictorum non perpetratorum voluntates, negat Marcus Cato patentes, apud Aul. Gellium lib. 7. nocturno, cap. 4. Verum ea voluntas, cuius ex aliquo indicio, veluti conatu, consistat, capta potest, quia nulla cogitationis terminos egressa esse, recte puniatur; sic enim non raro voluntas dicitur, que conatum habet, l. 1. in princip. ff. de verbor. & extrordin. cogit. l. 1. C. Theol. ad leg. Jul. de ambigua. Hic pertinet quod in adulterium solum quoque voluntatem ultra Sylla traditur apud Quintil. declam. 247. & apud Apulei. Florid. lib. 4. 3. Omnibus, inquit, bonis in rebus conatus in laude, effectus in casu est: ita ut contra in maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc, vindicentur, crevata mente, puta manu, Servius in illud Virg. lib. 6. Eneid.

Auf. omnes immane nefas, & aliisque parit. Secundum Romanorum morem dicit, quod non tantum exitus puniatur, sed voluntas. Seneca lib. 7. de tranquillit. vite, c. 7. Omnia scelera, & ante effectum (cave legas affectum) operis, quantum culpa satis est perfecta sunt. Idem lib. 4. declam. 7. Scelera quoque quamvis intra exitum suum subsiderunt, puniuntur. Valerius Maxim. lib. 6. cap. 1. de C. N. Sergio, qui hoc uno damnatus est, quod nummos matrifamilias lupri causa promississet. Non enim factum tunc, inquit, sed animus in causa. Non enim delictum est, plures voluisse peccare necesse, quam non peccasse profute. Denique Maximus Tyrius form. 3. ait: Adulteris, fures, & praedatores puniri legibus, est voluntas eorum exitu caruerit. Unde cum in eo §. supponatur, affectum, seu animum Inquisitoris explicatum fuisse actu externo, videlicet ipsa prolatione sententiae, iure positum, cum scilicet actum externum, quo amorem, vel odium explicavit. Quo modo accipiendi sunt etiam textus in cap. dolentes, in illis verbis: Accipite, & hereticos, & celebrat. Massar. Clement. ne in agro, §. quia vero, de statu regul. cap. unie. de schismat. in 6. Sed an requam interpretationem dictae Clementinae absolvamus, examinanda est illa celebris quaestio, utrum videlicet hereticus mentalis, excommunicationem ipso iure latam contra hereticos incurrat: Et omnia sententia Glossae in d. §. verum, tenentis partem affirmativam, quam etiam sequuntur Cardinalis, Ancharan. Immo, & Bonifacius ibi, Panorm. in proemio Decret. num. 6. Et in cap. extirpanda, §. quia vero, num. 2. de prebend. & Felinus hic, num. 6. & communis Canoniarum; negativa sententia verior est, videlicet hereticum omnino mentalem non incurere praedictam excommunicationem. Ratio est, quia Ecclesia non iudicat de occultis, cap. sicut in fine 33. cap. tua nos 30. de simonia, cap. a nobis 2. de sentent. excomm. cap. unie. in Ecclie. benef. & inde cogitationis poenam nemo patitur, h. cap. cogitationis. Occulta enim illi sunt reservata, qui solus novit corda fidelium. Hinc est, quod ait Glossa verbo, tuo nomine, in cap. cum quis, de sentent. excomm. lib. 6. quod habens in animo ratam Clerici persequutionem, non incidit in excommunicationem quoad Ecclesiam, etiam si ejus amicus, vel servus Clericum persequatur. Glossam sequuntur Hostiensis in cap. mulieres, de sentent. excomm. Silvester verbo Excommunicatione 7. n. 4. Albertinus de agnoscenda, dist. quae. 33. quibus fundamentis moti hanc opinionem sequuntur fere omnes Theologi, Cajetan. in D. Thom. 2. 2. q. 11. art. 3. & alii relati a Simanc. de Cathol. instr. cap. 42. q. 11. art. 3. & alii relati a Simanc. de Cathol. instr. cap. 42. q. 11. art. 3. & Roxas de hereticis, 1. par. num. 240. Castro de iusta heretic. punit. lib. 2. cap. 18. & de lege penali lib. 2. cap. fin. Navarr. in manuali, cap. 11. num. 7. Covarr. in regul. peccatum, 2. par. in introitu, n. 7. Hanc tamen sententia accipienda est, quando actus intrinsecus consistit, & extra non procedit: at vero si factus exteriori, verbis, aut signis mens explicatur, etiam si occulte, per accidens excommunicatione incurratur. Covarr. ubi supra. Simanc. d. c. 49. num. 11. poterit tamen eo casu talis hereticus occultus per accidens absolvi a quolibet Inquisitore, ab eoque inquisitio, in fine, ut docent coram tribunali, iuxta inscriptionem 5. in fine, ut docent Bordon. in tit. 6. 30. n. 23. Soula in apertiss. lib. 4. c. 13. Machado tom. 2. summa, l. 4. q. 3. r. 2. deum. 6. num. 3. Sanchez in summa, tom. 1. lib. 2. c. 12. per totum, Diana p. 4. tract. 8. q. 23.

Pro coronide huius commentarii conciliandi sunt textus sibi contrarii l. 7. ff. ad leg. Corn. de sicar. cum lege si quis 38. §. qui abortivus, ff. de poenis, in dicta lege 3. referatur ex SC. relegari iustam esse eam, que non quidem animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo mulier, que acceptat, desecit. In dicto §. qui abortivus, ait Paulus: Qui abortivus, aut amatorium poculum dant, est, dolo non faciunt; tamen qui res mali exempli est, huic, miliores in metallum damnantur; honestiores in insulam, & amissa parte honorum relegantur: quod si mulier perierit, summo supplicio afficiuntur. Difficultas in eo consistit, qua ratione videlicet, cum in utroque loco referatur, dolum abesse, quia res mali exempli est, in uno relegatur tantum imponatur, in alio vero ultimum supplicium. Pro cuius antinomiae conciliatione dicendum est, in d. §. qui abortivus, propinquantem poculum ultimo supplicio affici, quia licet dolum in specie non interfecisset, non desuit tamen in genere, & implicite, cum actus ille praedictum poculum amatorium sit valde periculosus: quo fit ut licet dolum ab sit, nec actus fuerit factus animo occidendi, atque ita non possit dici homicidium voluntarium: indirecte tamen, & per accidens dicitur ea occisio voluntaria, quia actus per se voluitus, aut voluntate comprehensus, tendit ad ipsius homicidii periculum: at vero in d. l. 3. agitur de casu, quo licet res mali exempli committatur, propter quam poena relegationis imponitur; dolum tamen nullus interfecit, ex quo causa conceptionis, aut amoris poculum datum fuit; quod non est ita periculosum, sicut quod datur causa abortivus. Docuerunt Covarr. in Clement. §. furiosus, 2. par. in princip. Caranza de partu, cap. 2. n. 5. relati ab Amaya lib. 3. observ. c. 1. Ant. Gomez lib. 3. var. c. 3. n. 39. Unde accipit licentem textum in l. cum, §. in iuria, ff. de iur. ubi docetur, quod si quis volens se iam inimicum occidere, occidit Cajam, reus tenetur. Quod ea ratione procedit, nam licet in specie non consentiret, consentit tamen in genere. Nec obstat textus in l. illud 3. §. si cum leg. cognenti, ff. de iur. ubi docetur, quod si quis voluerit percutere servum proprium, & eum, vel errore alium percuterit, non tenetur. Nam omnia variis interpretationibus, respondendum est in d. §. si cum non puni occidendum, quia non intervenit dolum, neque dominus datur operam rei illicitae; & sic consentus, tam in genere, quam

Exponitur l. vulgaris, & qui furit 7. ff. de furtis.

Exponitur c. fin. de sponsal.

Exponitur Clem. 1. §. verum de heretic.

Exponitur l. 3. §. qui furit 7. ff. de furtis.

In specie defuerat, alias injuriarum actione teneretur. Gomez lib. 3. varior. cap. 3. quo modo accipiendum est, quod tractantur Judaei, de Synedrio, cap. 9. (Si quis apud, intendat occidere bestiam, & occidat hominem; si intendat occidere Gentilem, & occidat Israelitam; si apostatam, & occidat filium fratris, liber est; si intendat plagam inferre lumbis alterius, & quidem talem, quae non voluisset cum ista parte corporis occidere, & plaga illa aberrans impacta fuerit cordi, five pectori, fueritque talis, ut poterit cum occidere illa parte corporis, & moriatur, ille liber est: si intendat ejusmodi plagam infligere adulto, quae non valeat

occidere adultum; & illa per errorem infligatur parvulo, fueritque talis, ut poterit cum neci dare, & moriatur, liber erit: si intendat percutere plagam parvulum, quae ipsi lethalis esse non poterat, & tamen moriatur, liber est. At qui intendit plagam inferre lumbis alicujus, quae possit esse illic loci lethalis, & aberrans excipitur pectore, & mors subsequatur, ille reus est. Iterum si quis intendat percutere adultum plagam ejusmodi, quae ipsum letho dare possit, & per errorem laedatur parvulus, & mortem opparet, ille reus est. R. Simon ait: Si intendat occidere hunc, & occidat illum, liber est.)

C A P U T I I.

a Idem.

A ferte mihi gladium. Cumque attulissent, ita: b Dividite infantem vivum, & date dimidiam partem uni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cujus filius erat vivus ad Regem (commota sunt quippe viscera ejus super filio suo.) Obsecro Domine dare illi infantem vivum, & non e occidat. E contrario alia dicebat: Nec mihi, nec tibi, sed f dividatur. Respondit Rex, & ait: Date huic infantem vivum, & non occidatur: haec est enim g mater ejus.

NOTAE.

Dem.) Salomon videlicet, qui doctor fuit omnibus hominibus, qui cum praeficeretur, quique post eum futuri erant: ut referatur lib. 3. Reg. c. 3. ibi: Dedi tibi cor sapientis, & intelligens in tantum, ut nullus ante te similis tui fuerit, nec post te surrecturus sit. Si tamen Adamum excipias, ut contra Abulen. in eo textu docuerat Pererius in Genes. lib. 5. c. 3. Cochier in fac. hist. cap. 63. cent. 2. Hic ergo sapientissimus Rex anno mundi 3022. quartae aetatis 479. filius Principatus 3. ut refert Spoman. annal. sac. in ead. anno, postquam reversus fuit Jerusalem exegit sapientiam stupenda signa sapientiae sibi a Deo tradente, primum omnium admirandum dedit iudicium in praesenti relatum. Casum autem ita refert Franc. ab Heredia.) eleganter in suo Salomone Pacifico, lib. 49. (Sapientiae non exiguum caput lucrum, id solum fame Regis supererat, contemptio: intentus divinitati fruitur amplexu iustitiae, ingenio quoque exerceat iudicio, & quantum sibi profecit, ignorantia nocuit: donum hoc Principes constituit; ad servitium supervacane referent majestates, superabundant terribi supercilium. Duarum mulierum coram Rege lacrymae manabant; de filii alterius iudicium, & furore dolerant, quos in una latebra durum partus eodem tempore furtum cum amicitia pepererat dolum, & pro altero meretricis certantes, non de prole agnoscenda, nec ab illis liberi mutantur, & pietatis species inerat dolo, & in utraque dispar, sed par contentiois eventus: sine tulle, & sine iudice implicabantur tunc, proditionis eventus, & praeda filii expectanda, etrum civilium nexu alter discerni, & charitati quo iure irascitur? Sanguis crimina, & noxam deditio placat; at matris quod relictae in dubis solatium: Nihil tutum Regi, nisi iudicare; rectum accipit beneficium, iustitia cadens gratulatur errori, & ab errante religione, iustitia cadens in nebula praecurrit dolos, & educta fecundum nullo eventu tranquillum, in qua dolo profuit bono: quale nomen, in quo nec iniustitia a malo inreperat? Attrae trasulentes depingunt manus, cum bona mens, & recta faciem nullo eventu fedavit. Jam mulierum contrariis arguentibus causis, inquit mirifico Rex, cape gladium, matribus liberos parate ferrum, divide inter duos infantem: parenti, & errori consilium, nulli matris nocebit cum infida filium extraxit. Hoc habet magni inclyta veritas, quam quos vexit, amantem nullas spem comminuit, nisi quem mendaciam decept: tunc viscera divisa sunt amantissima matris, hoc illi supererat, filii sanus lugere, anxius lacrymatur, ad Regem orat, matrem non esse; alteri filium dari, verba animo adaxerunt crevata: parvuli non miserebatur, caede videbatur quam partu contenta. Sava crudelitas, filios perdit; ut invidiam non parcas, iterum tunc Rex: Vincam dolos, ait: Date huic ligubri malteri infantem, pietatis est filius, & hec ejus mater, in qua incrementa monstratur: dolo vinci potest, vincere nequit pro parte; ius parit sanguini, nobis dolendo miseram esse docuit & matrem. Atroniti confutunt. Itaque veluti consentientes omnes matres victae certare desierunt, sapientes iudicium, vocem detinuerunt silentio, & in laudes erupit, quarum confectione prorumpit clamor. Regem ea sortata, nihil mediocre pati adoratione, aut odio ab illa superstitiosa turba violari: assentandi causae invehunt mille, obtestor infanda, & nefanda; virtutum in lubrico exitu consunt, & ipsa vitia excitantur: o vulgi pestis, quae obruimus, animo laus constat, retrahit mentem periculosa voluptas: laudare voces si iudicio sapientum laudarent, fructibus, quibus fruuntur, fataliora evomunt montia, & incantamenti onus in alieno plausu consunt: ait Salomonis iudicium probarem ad studi ardorem quam cultum, procul ad utrumque forem, quam ad vanitatem: consilium pericula in inani ritu; sed intueamur Deum: aliter in ipso, aut in homine; hic voluit opportunitatem sapientiae cursum manifestare, & publicis curis occurrere in una tam ardua, & tempestiva causa: ob id Rex nec lassare, nec detinere audebat, inficiens iam accumbere, D. D. Gonzalez in Decretis. Tom. II.

metu praesentium, futuri tadio, denique glorie pretii loco filii: interest quoque suorum occupatos animos habere creditos in spem alicujus virtutis, cujus admiratione excitatur, fidem servant, charitate flagrant, & praeter Regis ingentem mortalibus reverentiam fastigio exebitur immortalis: pacis, & belli conatibus servit effici Marte proprio venerandum; libebit, imo polchrum plus quam hominum notas edere, qui plus quam hominum penetrant fastus, in eis maxime, quorum suspicatur exercitium fore gratum. Miseri debetur quod eripere non debuit tyrannus: divitias possunt, aut paupertatis latitiam non immutare; hoc cavet auctor vix praesente forte, ut invitus non auferretur solatium: in terris hujus tauri indicia sunt monumenta, & cultodes, naturae fidem violant, qui commissa decipiunt; & sacra numina, qui tam infidi coram vice succurrunt; & ipse Princeps miouitur, in suo stuliter mutuo dilaceratur; & denique nullo domino constituit imperium.) Quod iudicium valde commendat, & mire extollunt D. Ambr. lib. 2. de offit. c. 8. D. Hieron. epist. 131. relati a P. Gaupre Sanchez in d. c. 3. Reg. 57. & illustrent Abalensis ibi, per septem quaestiones, P. Pineda de rebus Salomonis lib. 6. cap. 13.

b Dividite, inquit, infantem.) Sed hoc Salomonis iudicium difficile redditur ex eo, nam vel Salomon hac verba protulit serio, & animo deliberato dividendi infantem, & tunc manifestum est, fuisse iustum praecipit, ex vulgari principio iuris, quo caveatur, rem super quali veritatur, dividendam non esse, leg. si pro parte 10. §. item quartus ff. de in rem verso, leg. quatuor 11. §. si quis, ibi: Nec enim pro parte dividimus instrumentum; D. de fundo instrudo, leg. Nescimus 36. iuxta Glossa finali, ff. de negot. gestis. Ratio est, nam sententia media, & innocens misera, & nocentibus satis noxia est, ut alias aiebat Imperator in l. 1. Cod. de custod. rer. Maxime quia aut actor plene probat suam intentionem, & reus est condemnandus omnino, leg. qui sententiam 16. C. de penis; aut non probat, & reus est absolvendus, cap. final. §. sane, de iuratori. l. actor, C. de probat. leg. qui acculare, Cod. de edendo: quae omnia maxime procedunt in re proflus individua, ut est homo, de quo in praesenti, qui nullam recipit divisionem, ut probant Donell. lib. 15. comment. cap. 6. Gomezius lib. 2. varior. cap. 10. num. 9. Valenta tom. 2. illustr. cap. 3. tract. 4. ut Salomon hoc praecipit animo detegendi veritatem sibi occultam per simulationem; & tunc id facere non poterat, quia sequeretur, iudicem posse ex dolo sententiam proferre, quod est fallum, ut constat ex c. sane 7. de reuor. sed hoc casu ex parte Salomonis intercessit dolum, qui, ut inquit IC. in l. 1. §. dolum, ff. de dolo, nihil aliud est, quam machinatio quaedam alienius decipiendi causa, cum aliud agitur, & aliud simulatur: ergo neutro caso defendi potest. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, quod licet verum sit, rem in iudicio deductam non debere inter partes dividi, nisi cum res natura sua dividua est, & iura partium sunt vale obsequia, quo casu recte iudex rem litigiosam dividit, l. si pater 40. cum sequenti, ff. de hered. insti. l. fin. in princ. ff. ut possit, §. fin. Insti. de vulgari, ut scilicet Apollonium legitimus apud Philostratum lib. 2. qui cum inter duos lis verteretur de thesauro invento, & uterque iustis rationibus nitetur, iustit inter eos thesaurum dividi: late illustrent Tirra. de primogen. qu. 17. oppos. 4. num. 9. Menochius de arbitrio lib. 1. q. 5. Ceccus ad Decret. collect. 62. Xamar de offic. iudic. p. 1. q. 4. in praesenti tamen iustit Salomon infantem dividit ad experimentum, ut cognosceretur ex tentatione infantis vera mater, ut agnovit Calliodorus lib. de amic. propemodum, res de natural. motu, libi: Matris, inquit, effectum censuit; sapiens Salomon in duarum meretricium decipitatione glau. die explorandum. Cumque delato casu divisionem pueri Regis prudentia decrevisset, matrem probitati non cessaret. Ut licet enim iudicij huiusmodi parabolis, & experimentis uti ad eruendam veritatem: nec similes simulationes mendacia sunt, ut docet probat D. Josephus de Retes lib. 7. opus. cap. 3. num. 10. Nec contrarium probat textus in d. c. sane 7. de reuor.

renunt. nam certum est nihil magis, quam dolum abesse de-
bere a iudice, qui & vir bonus appellatur in leg. vir bonus
18. ff. iudicium solvi, & iustus animatus, ab Aristot. lib. 4.
Ethic. & ideo impunitatem promitti non debere a iudice,
si delictum fateatur, verior sententia est, quam probat Iu-
lius Clarus lib. 5. sent. si fin. qu. 55. n. 7. & ream ea spe de-
lictum confitentem puniri non posse, saltem poena ordinaria,
docent Alciatus de presumpt. regul. 3. presump. 27. nu. 3. Go-
mezus 3. com. variat. c. 12. n. 6. Covarr. lib. 1. variat. c. 12.
n. 16. Menochius de presump. casu 367. per totum; Plaza l. 1.
de delictis, cap. 37. Acced. in leg. 3. n. 14. tit. 2. lib. 1. resp.
ar. vero si dolum bonus sit, quem solentiam appellat IG. in
l. 1. §. dolum, dig. de dolo, tunc eo potest uti iudex ad de-
tegendam veritatem; talisque simulatio licita, & honesta est,
ut in exemplis propositis a D. Hieronymo in cap. utilem 22.
qu. 2. & quod proponitur in cap. si qualibet 20. §. non enim
ead. quæst. & in eo, quod refert Covar. ubi supra, de Carolo
Magno, qui concipit patrem, vel filium, quos in carcere de-
tinebat, homicidium perpetrare, incertus tamen uterque de-
iussit utrumque suspendi, & tunc pater spe vite privatus de-
lictum confessus fuit, atque filium innocentem ab imminenti
periculo liberavit. Alia simulationis exempla ex divinis literis
deducta congestit D. Josephus de Retes ubi proximo.
Non ergo Salomon ex dolo processit, siquidem dolum malis
confisit in animo fraudandi, & decipiendi, quem non habuit
sapientissimus Rex, imo alienam fraudem illius, vide-
licet mulieris, quæ filium surripuerat, excludere intendebat;
& qui fraudem excludit, dolum non committit, l. cum pater
79. §. Titio, ibi: Nec videtur dolo fecisse, cum fraudem exclu-
dit, dig. de legat. 2. l. Papinianus, §. quæren autem, dig. de
iustic. testam.

c. Visera eius.) Eleganter; nam filii ab utriusque pagine
auctoribus viscera parentum appellantur. D. Paulus ad Phi-
lip. c. 1. vers. 10. in Testis enim mihi est Deus, quomodo cu-
piam omnes vos, in visceribus Jesu Christi. D. Bernardus
3. ep. 1. ad Robertum. Non possum oblivisci viscera mea.
Er epist. 108. Non secus fero, fateor, averfionem tuam,
quam viscerationem meam, quoniam charissimus factus
es mihi, & paterno te amplector affectu. P. Damianus
lib. 5. epist. 7. Vos autem dilectissima membra mea, viscera
animæ meæ. Artemidor. lib. 1. cap. 46. Ovidius lib. 8.
Metamorph.

Rogus iste cremet mea viscera filius.)
Portio viscerum dicitur filius in l. 1. §. 1. dig. de ventre inspic.
Illustrat Merillus lib. 5. observ. c. 4. P. Pinto in specul. tract. 1.
c. 11. in princip.

d. Date illi.) Igitur si mulier hæc renuntiavit juri suo
verbis, non poterat postea audiri, nec debet, argumento
textus in cap. cum inter, de elec. l. postquam litig. Cod. de patris.
Igitur non poterat Salomon pro ea iterum sententiam dice-
re, maxime si postquam iussit infantem dividi, functus fuit
officio suo, l. iudex, dig. de R. J. Nec secunda sententia con-
tra primam prolata prævalere debebat, l. 1. dig. qua sententia
sine appellat. Sed respondetur renuntiantem juri suo, non de-
bere amplius audiri, quando libere, & spontaneè fecit pre-
dictam cessione, seu renuntiationem: at in presenti specie,
metus, ac pietatis causa ducta mater renuntiavit juri suo,
ac per consequens non debuit ei nocere, ut docent in pre-
senti Paanom. n. 2. Anton. n. 7. Nec obstat textus in d. lege
iudicis; nam procedit in sententia definitiva prolata, non vero
in sententia dicta contra aliam interlocutoriam, ut patet ex
l. quod iussit, dig. de R. J. cap. cum cesante, de appellat. quibus
consonat lex 2. tit. 22. part. 3. Unde cum Rex Salomon
quod primo iussit, non animo deservendi dixerit; nam talis
res non recipiebat divisionem, nec omnis vox iudicis auctori-
tatem continet rei iudicate, leg. de stipulationibus c. de sen.
et interel. cap. hoc quippe, in princip. 3. qu. 6. cap. quæritur 22.
qu. 2. merito potuit priorem sententiam revocare, & aliam
proferre, quæ vere matri filium adjudicaret. Docet Glossa
in presenti, verbo Alit, quam sequuntur Cardinales, & Anto-
nius num. 7.

e. Nec occidatur.) Verba materni amoris proprie
volebat carere filio, quam divisum pro parte obtinere; sed
quid mirum, cum nullus sit amor, qui vincat paternum,
leg. nam usque paternus, ff. de iustic. leg. ultimus Cod. de curat.
furiis, leg. quidam, de hered. instit. leg. Paulus, §. Pomponius, ff.
de legat. 3. leg. nec in ea, ff. de adult. leg. si filius, c. de patris
postul. l. penult. §. Julianus, ff. quod fil. tut. l. amittissimus, §.
Lucius, ff. de excus. tut. l. pater 71. in fine, ff. de excus. leg. non
solum 61. §. 1. ff. de ritu nupt. l. isti 8. §. final. ff. de eo quod
metus caus. l. patrem 19. ff. qua in fraudem credit. leg. Dions 5.
ff. de paroch. l. 1. §. ad questionem, ff. de quæst. l. de creatio-
nis 29. Cod. de Episcop. aud. l. unde, §. rancus, Cod. de rei usor.
ad. §. fin. Instit. de nosal. l. 4. tit. 27. parit. 4. l. 11. tit. 7. l. 4.
tit. 13. part. 6. docent ex Philosphis Aristot. l. 8. Ethic. c. 12.
Plotarchum in libro de amore parentum, Apollonium apud Phi-
listratum in eju. vita, lib. 12. c. 27. Seneca lib. 3. de benef. c. 4.
& lib. 1. de Clementia, c. 14. Ex Ecclesia Patribus D. Ambro-
sius lib. 6. hexam. cap. 4. D. Chrysolost. homil. 29. in Genes. c. 9.
& homil. 20. ad populum Antiochie, & D. Chrylogosus serm. 11.
c. 33. Salvanus in libro ad Ecclesiam Antiochie, Passim ex
Jurisperitis veteribus Fulgostus consil. 49. nu. 2. Oldrad. consil.
155. column. 2. & consil. 229. a. n. 23. late Socinus Junior consil.
26. lib. 4. & ex novioribus varie illustrat Tiracq. in pref. d.
legis si nunquam, a. n. 7. a quo plura, & fere omnia transcri-
psit, & mutavit Alciatus Clementius de pactis testat. cap. 4.

erudite P. Gregorius in pralud. optimi Jurisconsulti, lib. 5. c. 7.
P. Faber lib. 3. famosi. c. 1. Robertus lib. 2. verum lib. 1. 15.
pag. mibi 464. Menochius lib. 5. presump. 13. & eleganter
lib. 6. presump. 56. per tot. Montanus in tract. de iur. cap. 3.
a. n. 37. Oualdus ad Doull. lib. 1. cap. 7. litter. E. & lib. 2.
cap. 26. litt. D. Arnulfus lib. 1. de Repub. cap. 4. sect. 2. Theo-
philus tom. 3. tit. 3. qu. 2. art. 1. Greg. Lopez in schol. ad di-
ctas leg. parit. Robles de represol. lib. 2. cap. 19. D. Joann.
Solorzan. de paroch. l. 2. cap. 19. Pachialis de verbis, parit. po-
test. 3. part. cap. 1. Denique Virgilius l. 1. Æneid. loquens de
eodem Africanio ait:
Omnis in Ascanio chari fiat cura parenti.
Adeo, inquam, est ingens ille; Quod ita instituentem na-
tura plus fere filios nostros, quam nosmetipsos diligamus,
ut inquit Latinus Pacatus in panegy. Theodosio dicto. Præclare
vero Tertull. adversus Marcionem, dum scribit: Duritia
Populi talia remedio compulerat, ut vel posterioribus suis
proficientes legi divite obediunt. Quis enim non magis
filiorum suorum salutem, quam suam curat? Idque confir-
mant Aristoteles d. lib. 8. c. 12. Sabellicus lib. 3. cap. 4. &
eleganter sermone expressit Alciatus emb. 193. c. 4. & ex
expressim agnovit Accursius verbo Magi, in d. l. isti qui-
dem, §. fin. per textum ibi, qui in eam sententiam apertus
est, de eo quod metus causa: & cum pluribus Tiracq. & Cle-
ment. ubi supra, Menochius de presump. c. 6. a. nu. 4. Tulch.
tit. 6. litt. P. concl. 118. ubi late illustrat.

Unde filii nomen a Græco verbo Hifor, vel Elion, dictum
est: quod Latine sonat, & interpretatur amor, quasi filius
summa, & compendium totius parentis amoris sit; ut tradi-
derant Alciatus in l. filii 84. de ver. s. Rebuffus in l. liberorum
220. col. tit. quæ omnia intensus procedunt in matre, cuius
amor vincit paternum, & ex ratione, quæ multo la-
tore obtinimus. Facit Quintil. de voluptatibus fecit parentes,
tum ratio, quod brevis transitus voluptatis fecit parentes,
quos liberis suis estrapofit voluptates conciliant; aliter
amat que peperit, quæ memoriam legem mensium, que
tot periculorum, tot sollicitudinum recordationes ad vos
iudices asfert. Unde mater in presenti secundum nate-
ralem amorem probat potius plagiatam matrem uti possu-
m lugere, pro qua contra plagiatam matrem uti possu-
m verbis ipsius Quintil. dicit. declam. 338. & Filium matri
criperet conatis, & partem viscerum avellit: contra ma-
ternos gemitus contenta est alienigenis simulantem esse ma-
trem; & Sed dividatur.) Unde cognoscitur simulantem esse ma-
trem; nam que femina, imo quod animal operabit mortem
filii sui? Nunquid, ut ait Dominus apud Ilamam, obli-
visci potest mulier infantem suum; ut non misceretur filio u-
teri sui.

g. Hæc est vera mater eius.) Sed incongrua, & parum
sufficiens videtur hæc Salomonis sententia; nam cum iudicialiter
ex hæc vehementer præsumptione confisset de plagio alterius
mulieris, debuit sequi illius condemnationem, argumento textus
in l. plagis 124. l. final. Cod. ad l. Elvianum de plagi. Sed huic
difficultati satisfacies ex traditis in cap. litteris 12. hoc ritual.
Nec enim in presenti, aut in facto tunc referat, quo-
modo mulier punita fuit, que in ipso iudicio dixit, Momi-
modo mulier certum sit, ob similem injuriam Salomonis illatam
poenam intelligendam esse, ut duodecim Doctoresbus relatis
probat Hieronymus Papebarthus de iure veteris, §. par. thesi
16. licet litigatorum provocatum in iudicio, dicentemque
monstris; coram iudice exstantum esse, ex l. que omnia 27.
§. 1. ff. de peccat. teneant Vinnius lib. 1. dec. 63. Menoch.
consil. 41. Pachin. lib. 9. cap. 10. c. 12.

COMMENTARIUM.

Ex hoc Salomonis iudicio sequens deducitur disputanda
asserio: Ex violenta præsumptione potest iudex pro-
ferre sententiam definitivam, & Quam probat textus in c. illud
admodum, hoc tit. cap. de his, de simonia, cap. cum in tua, de iur.
iurist. cap. portenta, de confirm. nulli, c. si duo 4. 35. quæst. 4.
cap. de iuribus 3. qu. nono, c. Dixit Dominus 32. quæst. prima
cap. cum consummatio de heretic. in sermo, cap. secundo, de consens.
est. lib. 1. §. qui 34. Cod. de adult. l. fin. Cod. de accus. l. in-
homo, Cod. de probat. l. qui crimis, Cod. qui accus. consonant
de iure regio leg. 7. tit. 18. par. 3. lex 7. tit. 1. par. 7. Illu-
strant Ant. Gomez lib. 3. var. c. 12. n. 6. Morla in eor. pro. 11.
qu. 1. Alciatus de presump. regul. 3. presump. 37. Covarr.
lib. 1. variat. c. 1. n. 10. Sarmiento lib. 1. sect. c. 1. Matienzo
in repetit. ad hunc textum, Cuiacius in presenti, alii plures con-
gunt a Barbofa, & Garana hic.

Sed pro dubitanti ratione ita adversus hanc asserionem
inlurgit potest: In quacunque lite, si actor probaverit reus
condemmandus est; si vero non probaverit, absolvendus, l. 1. qui
sententia 16. c. de penis, c. fin. §. fones, de iur. iur. Igitur presentem
casu aut mulier, que petebat, filium suum esse probavit,
vel non; si probavit, illi adjudicandum erat; si vero non
probavit, alia mulier ab impetitione erat absolvenda. Et si
dicas, præsumptionem in presenti casu venientem fuisse, ex
eoque definitivam sententiam proferri potuisse, obstat; nam
non fuit præsumptionem esse violentam ad hoc, ut definiti-
va sententia proferatur, nisi parit eam allegaverit, & proba-
verit, ut constat ex l. si adulterium capi in ista, §. pen. ff. ad l.
Jul. de adult. sed in presenti specie mulier, qua divisionem recu-
lavit,

favit, præsumptionem violentam nec allegavit, nec proba-
vit: igitur sententia definitiva proferri non potuit.
Qua difficultate minime obstat vera est præfens decisio,
pro cuius expositione sciendum est, quod verum, & probum
id, de quo dubitatur, aut testibus facimus, aut tabulis, &
foras, de S. priusquam vero testatur quid, intrumentorumve
confiteri fide, aliquid semper ait lex pro vero habet, aut iudex,
quod præsumptum dicunt, quasi præceptum, rectissime
est, qui nihil aliud præsumptionem esse aiunt, nisi anticipa-
tionem quantum de eo, quod in re est, percipiuntur commu-
niter sentia, ex his que plerumque intelliguntur, ac fiant.
Hanc quæ divinationis proxima est, vulgus facile usurpat;
tanti autem fecere leges, ut veram probationem esse dixerint;
l. Imperator, ff. de probat. l. penult. ff. de his qui sunt
sui, l. 1. §. debeat, ff. de lib. agnos. c. 1. iussio c. laudabilem,
de frige. & malef. l. si tutor, c. de parit. tut. c. 1. ubi Doctores,
de cleric. non resit. c. per tuas, de probat. c. si qui fidem, c. ve-
nient, c. ad ist. de despons. c. ad nosram, de emp. Et vendit. c.
illa vor, de pignor. l. si quis 34. C. de adult. l. iudicia, c. de
R. V. eventium in leg. Imperator, ff. de legat. 1. l. quidam tes-
tamentum, de vulgari, l. si quis adulterii 34. C. de adult. manife-
stam, l. non aliter, de legat. 3. d. l. si tutor: luce clariorem in
l. nec. C. de probat. aperitissimam in l. si quis susceptus, ff. de ma-
nans. testam. indubitabilem in d. l. uti, docent late Covar. l. a.
vop. c. 6. Molina de primog. lib. 4. c. 4. n. 40. Parin. de iudicis
tit. 1. §. 36. adeo ut præsumptio exoneret probandi necessitate
eum, pro quo adest, c. quia vestimile 10. c. ult. hoc tit. c. 2.
de restit. spol. c. ult. de prescri. non baptiz. l. 3. §. partium 9. l. si
chirographum 24. cum sequenti, ff. de probat. l. generaliter 24. §.
sed est, in fine, ff. de fiduciam. liber. l. si Presis 8. Cod. de
donat. Nec interest, quod alia, diversaque fit rubrica de proba-
tionibus, a titulo hoc de præsumptionibus, qui respondeat
nec esse non esse contrarias, sed diversas species probationum:
nec colligitur præsumptionem probationem non esse, quin po-
tius expresse contrarium suadet, cum tamen tunc probationes,
præsumptiones post testes & instrumenta commentatur. Nec
etiã contrarium suadet Ulpianus in l. 1. ff. si tabul. testam.
nam Pauli sententia eo pertinet, ut non proprie probetur he-
res, qui alius ex confecturis tantum videri poterat; sed ut
non proprie, nec formaliter scriptum videatur, cuius nomen
ita deletum est, ut legi non possit: nec sufficere præsumptionem,
quia Prætor nominatim scripturam peti, decernaturque
ei bonorum possessio, qui non confecturis, sed scriptura litera-
terum expressus in testamento heres est, ut post Cuiac. do-
cet Mancin. genit. c. 97.

Non tamen qualibet præsumptione probationem facit, sed
illa, que legitima est; & ea duplex reperitur, juris, vel ho-
minis: præsumptio juris est, quam jus ipsum concludit, qui-
busdam positus, ut id, quod in questione est, verosimiliter,
sive probabiliter sit consequens: quare que vel lege prodita
non sit, vel usu, aut statuto recepta non reperitur, præsum-
ptio juris non est: est vero ea duplex, juris, & de iure;
una juris simpliciter, altera juris, & de iure, que est præ-
sumptio legis aliquid præsumens, & super præsumptio, tam-
quam sibi comperio stantibus. Glossa verbo præsumptioni, in l.
ultim. ff. quod metus causa, & verbo facti sunt, in l. sine, Cod.
de probat. & verbo Non sit verosimile, in extravagan. Joannis
XXII. ne Sede vacante. Alciatus de presump. in pralud. 2. par.
n. 3. Menochius eod. tract. lib. 1. q. 3. n. 17. Sanchez de matr.
lib. 7. disp. 37. n. 7. quam jus ita constituit, ut secundum eam
iudex potius iudicare debeat, non admittit in contrarium
probatione: quare a Doctoresbus appellatur necessaria, &
voluntatis. Eius exempla varia extant in utroque iure.
Primum in l. antiquæ, c. ad Vellei, ubi deciditur, quod si in-
strumento publice confecto scriptum sit, mulierem accepisse
pecuniam, ut pro alio intercederet, præsumitur mulierem eam
accepisse, ideoque beneficio Vellejanæ privati. Secundum est
in l. fin. Cod. ad Maced. in qua miles infamitatis, qui mu-
tuam pecuniam accepit, præsumitur accepisse in causam ea-
stremam, ut beneficio Macedonianæ jvari non valeat. Tertium
extat in l. fin. Cod. arbit. tutel. ubi statuitur, quod si
publice inventario confecto bonorum pupilli, tutor consecra-
tæ certam quantitatem pupillarem, præsumatur eam exti-
tisse, nec postea audiat, est probare paratus sit, tantam
quantitatem non fuisse, sed minorem. Alia similia exempla
reperuntur in l. qui hominem 34. §. Titius, ff. de solut. cap. ve-
nient, c. ad ist. c. si qui fidem, de spons. c. de illis, de despons.
impul. c. per tuas, de condit. oppos. cap. 2. de restit. spol. cap.
significavit, de eo qui dicit in matrem, quam pol. c. 3. de heret.
in 6. novell. 23. Fulfin. c. 20. vers. Placuit: novell. 39. c. 1. &
136. a. 5. junctis traditis a Menochio lib. 1. qu. 65. Contra
hanc præsumptionem non admittitur probatio, l. antiquæ,
Cod. ad Vellei, l. ingenuum, ff. de statu homin. l. a Divo Pio,
§. si pignora, ff. de re iudic. l. cum obediunt, §. final. ff. de
fiduciam. tut. c. fraternitatem, 54. dist. c. si quis clericus 11. qu.
2. c. testator, qui matrem, accus. Præsumptio tantum juris est
dispositio statuentis: seu est verosimili conjecturantis, nihil ta-
men ultra statuentis: seu est probabilis conjectura ex certo
signo proveniens: seu est non admittit probatio, l. Lucius, ubi
Doctores, & de conscri. & de monast. sed licet loco probatio-
D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. II.

nis, ac relevat ab onere probandi, & transfert onus pro-
bandi ad adversarium, c. quia verimile, l. non est verosimile, l.
si ipsa possidet, Cod. de prob. l. generaliter 24. §. ex demora,
ff. de fiduciam. liber. ita sunt accipiendi textus in l. ad ea parte
5. l. si filius 8. ibi: Nam si creditum, l. quidam quasi, d. l. si
chirographum 24. ff. de probat. l. non epistolis 13. l. novendia 14.
Cod. eod. tit. l. nuptura 57. in fine, ff. de iure dot. l. Titia 34.
secundum verum intellectum Pet. Barb. tit. nu. 17. §. solut.
matrim. l. 2. l. 3. in fine, ff. de patris, l. 2. junctâ Glossa verbo
Probationibus, vel hic, Cod. qui testamenta facere poss. l. fin.
Cod. de pignor. l. moveris, Cod. de servi. exore. c. requisiti, junctâ
Glossa verbo Præsumptio, de testamentis, c. constitutus, cap. cum
venissent, de relig. dom. c. sollicito curas, c. accepta, secundum
verum intellectum, de restit. spol. & c. iuris, vers. Darro, ut ce-
des. benef. quam sententiam comprobatur de iure nostro regio
textus in l. 10. tit. 14. parit. 3. & dicunt communem Mafcard.
de probat. q. 17. n. 6. cum seq. & concl. 340. n. 7. Cov. concl. 426.
n. 12. Alciatus de presump. regul. 3. presump. 26. n. 3. Meno-
chius in eodem tract. lib. 1. q. 33. num. 2. Farinac. de iudicis, c.
47. n. 52. natob. 2. Castaldus tract. de Imper. q. 51. n. 2. Zor-
netus de Rom. Imp. n. 54. Duarenus in schol. ad tit. de probat.
c. 11. vers. huc paritatem, & Pacianus de probat. lib. 1. c. 9. per
totum, & c. 12. n. 1. cum aliquibus sequent. Dicitur rursus con-
jectura, quia præsumptio semper versatur circa rem dubiam,
nam in certis non est locus conjecturis, l. ille, aut ille, §.
cum in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus 137. §. cum ita, §. ut
de verb. oblig. & differt a fictione, quia fictio est falsi pro vero
acquitate suadente facta assumptio, ut docet Bart. in lega. §. ita
qui pro emptore, n. 21. & ibi Jason n. 188. ff. de usufruct. unde
licet præsumptio juris tantum semper admittat probationem
in contrarium, fictio tamen nunquam admittit, ut docet
Glossa in verbo facti sunt, in lego sine possidendi, cum exor-
nat Socinus in leg. cum accus. n. 13. ff. de condit. Et demoratur.
& Everardus in cans. legati, solo a fictione nominis, & hæc præ-
sumptio est verosimilis, & ita lex præsumit neminem hære-
ticum, l. cum de subditio, ff. de probat. ut arguentur, qui de
utrisque pactum fecerunt, videtur de beneficiis tantum pepi-
gissio, novel. 136. Infrascripta, & legata relicta ab infirmo, den-
tur petita a substituto, d. l. licet Imperator, & tacite stipula-
tiones & hypotheca aliquando inducuntur ex præsumptione
tacita, l. fin. Cod. in quibus causis pignus, & avia videtur a-
luisse nepotum non de suo, sed de patrimonio nepotis, l.
Nesennius, ff. de negot. gestis: & mulier præsumitur donasse
filii prædia ea, que nomine illorum in censum reculit, nisi
alium animum habuisse probetur, l. si Prætor, Cod. de donat.
& fidelicium sine scripto acceptus pro re exhibenda, non te-
netur ultra duos mentes, quia non præsumitur in temporali-
ous fidelicium, l. penult. C. de fidelicium, & chirographo cancel-
lato præsumitur debitum voluisse, l. si chirographo 24. ff. de
probat. Diximus in definitione, ex certo signo proveniens, quia
nisi constet de signo, lex non præsumit, ut probat textus in
c. fact. ad l. de simonia, ubi lex præsumit aliquem simonia-
cum ex signis liquidis, & probatis.

Præsumptio hominis, que præsumptio iudicis dicitur, ar-
gumento legis Nonesennius, ff. de negot. l. utrum 47. de donat. inter,
est præsumptio nullo iure indicta, sed ex circumstantiis, sive
aliqua qualitate facti desumpta, & sed tantum est quidam con-
ceptus casualis in mente ab aliqua nobili conjectura, ut do-
cent Baldus in l. ea quibus, C. de accusat. Menochius lib. 1. de
presump. q. 5. ex n. 15. ex qua definitio excludit præsumptio
temeraria, que nihil aliud est, quam vana quedam hominis
opinio ex causis levibus proficiens, quales sunt illa Phari-
sæorum, ut legitur Luca c. 7. qui dicebant intra se: Hic si esset
Propheta, sciret utique qualis esset mulier, que tangit eum, quia peccat-
rix est. Et qualis est illa, cum quis videt adolescentem ali-
quem salutarem, & statim credit ipsos in rebus illicitis conver-
sari, cum dubia in meliorem partem sint interpretanda, c.
absit, junctâ Glossa ibi, 11. qu. 3. c. si scripturæ, 96. dist. Alia
exempla his similia reperuntur in c. 1. 22. q. 1. de iur. iur. c. 1. c.
licet, de simon. c. inquisitioni, §. in secundo, de sent. excom. Hæc au-
tem præsumptio, vel rei incertæ vel extra illam datur, & rursus
rei incertæ, vel ex natura, unde qualis præsumitur bonus
donec contrarium probetur, l. cum quibusdam, l. cum Prætor, §. rego,
de legat. 1. vel ex industria hominis, qualis est præsumptio a
quæ sumitur ex dignitate, eruditione, munere, & officio:
extra rem est præsumptio, que nascitur ex fortuna, ætate,
tempore, loco, aliisque circumstantiis, ex quibus diversimodo
in hanc, modo in illam partem præsumptiones oriuntur,
ut passim iura, utique fore obstat.

Secundo sciendum est, amorem parentum erga liberos, in-
telus, vehementissimumque esse, ut supra notavi, & late
plura congruentes probant ultra supra relatus Cuiac. lib. 1. q. 99.
Pauli in l. debitor 59. §. ea qua, ff. ad Trebel. & lib. 23. resp. Pauli
in l. 26. ff. de posuit, Turreturus differt. 30. c. 31. D. Ant. de Felozga
in c. 1. de his qua vi, P. Pinto in Cantua, lib. 1. c. 8. vers. 2. n. 45.
& matris intensior est amor, quam patris, ut probat Philo-
sophus lib. 8. Ethic. triplici ex causa: prima, quia temporis
diuturna conversatione crescit amor; mater autem diuturnitas
conversatur cum filius, quam pater. Secunda, quia magis di-
ligimus quod majori labore querimus, l. cum quibus, ff. de captiv.
Tertia, quia ubi major proximitas, & conjunctio, ibi major
amor: sed major conjunctio consideratur in matre, cum utero
portaverit filios, & sanguine proprio nutritur, c. ad eum, c.
si mulier, dist. 5. Unde filius pars vitæ matris dicitur in
c. si in matris, c. qui in maternis, de consecrat. dist. 4. l. pactum,
Cod. de R. V.

annes legens in l. 3. §. Subrogatur, n. 70. ff. ad Syllan. & Gomezius 3. tom. c. 9. n. 11. Imponitur tamen in specie dicta legis in eos poena extraordinaria iudicis arbitrio imponenda; non autem poena capitalis, quia actus, & re ipsa non fuerunt caeterum, sed tantum conspiraverunt, & constituerunt frangere, ut notant supradicti auctores, & iure regio sine hodierna die decemum stat, videlicet ut sola conspiratio sine fuga non fit sufficiens ad poenam capitalem, neque ad hoc, ut quis habeatur pro confesso; ut probat lex 13. titul. 29. pari. 3. Denique non obstat textus in d. l. desertorum; nam procedit specialiter, quia lex perit ipsam fugam tanquam speciem delicti, non autem tanquam signum delicti, puta militem fugientem, quo modo etiam accipitur textus in l. quid sit fugitivus ff. de edil. edil. totus titulus Codicis de servis fugitivis, c. 10. Et infra de regul. & intelligendus est textus suppositus terminis habitibus, in d. l. si libertinus 28. in fine, ff. de bo-

CAPUT V.

a Gregorius in Homilia.

Nonne bene dicimus, quia Samaritanus es tu, & demonium habes? Respondit Jesus: Ego demonium non habeo. Duo quippe illata fuerunt ei: unum negavit, alterum tacendo concessit.

NOTAE.

Gregorius. Ita habetur in prima collectione, sub hoc tit. c. 6. Idest Gregorius Magnus in c. 8. B. Joannis, homil. 18. ubi paulo post principium exponens verba illa: Quia enim Samaritanus interpretatur custos, & ipse veraciter custos est, de quo Malmita ait: Nisi Dominus custodierit civitatem, in vanum vigilant, qui custodiant eam. Et cui per Isaiam dicitur: Custos quid de nocte? Custos quid de nocte? Respondere noluit Dominus: Samaritanus non sum: sed, Ego demonium non habeo. Duo quippe ei illata fuerunt, unum negavit, aliud tacendo concessit. Custos namque habet unum generis venerat: & si Samaritanum se non esse dicitur, esse se custodem negaret. Sed tacuit quod cognovit, & patienter repulit quod dictum fallaciter audivit, dicens: Ego demonium non habeo. Deduxit ergo Magnus Doctor, quod qui ex duobus sibi propositis aliud negat, alterum tacendo fatetur. D. Gregorius consentiunt Origenes ibi, d. Aug. 10. 43. D. Hieronymus ep. ad Alisiam. P. Franc. Tolet. in d. Joannem, d. c. 8. annot. 21. Maldonatius in Joannem, d. c. 9. n. 49. in princ. Cujus sententia rationem non quidem in sensu literali, sed morali, illam reddunt communiter Theologi postivi, Origenes, & Toletus, quia Samaritanus idem significat ac custos: unde cum Dominus nollet omnium custodiri, iuxta illud Psalmi 120. Nisi Dominus custodierit civitatem; & c. 11. Ista, ideo tacite confessus fuit se esse Samaritanum. Ita etiam exposuit Martinus deus.

COMMENTARIUM.

EX relatis D. Gregorii verbis communiter sequens bimembris illud dicitur adiectio: Qui tacet, consentit: Et si ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmat praesumitur. Priorem partem probat textus in d. l. de his qui sunt a Pral. c. qui tacet, c. si qui tacet, ubi plura iura congerit Glossa, de R. J. l. 6. litem quatuor, §. penult. ff. locatis, l. 3. voluntate, ff. solut. matrim. l. 2. ff. ad munus, l. 12. ff. de spons. novell. 123. de sanctiss. §. si servus, l. qui tacet, 123. ubi plura Cajacius, P. Faber, & Gothofredus, ff. de R. J. illustriant, exponantque utramque partem Tiraq. de retrah. l. 12. glof. 9. n. 149. Castro de iusta heredit. penult. l. 1. c. 4. eadem, penult. Covarr. de sponsal. 2. part. c. 4. n. 4. Soto in 4. dist. 272. q. 1. Menochius de arbit. q. 74. Sanchez l. 1. de matrim. disp. 5. n. 7. P. Barbosa in l. qui tacet, 17. ff. sol. matrim. alii congerit a Barb. in pref. §. action. 219. Sed pro dubitandi ratione adversus primam partem hujus assertionis ita infergo: Qui tacet, medium statim eligit inter affirmantem, & negantem; unde evenit quod ille qui tacet, nec negare, nec consentire videatur, l. qui tacet 123. ff. de ius. iur. c. qui tacet, 403. tit. in 6. ergo non recte affirmans, tacentem consentisse videri. Auguetur haec difficultas primo ex l. §. scientiam, ff. de tribus, l. qui tacet 49. §. Sci- entiam hic eam accipimus, quae habet & voluntatem; sed non ex ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim debet velle dominus, sed non posse. Quem textum cum Diareno ad tit. istum, c. 2. Cajacius in parat. ad istum titul. ita expendit tripliciter. Dominus ex contracta servi convenit, vel enim dominus consentit ferri sui contractui, & tunc convenitur de peculio intra vires peculii, textus in l. §. qui servum 30. vers. Etiam, ff. de peculio, Richard. in §. alio- rum autem, de peculio, n. 92. insit. de ad. vel servus contracti domino volente, & tunc in solidum convenitur, vel tandem dominus sciens tacet, & tunc convenitur actione tributaria, vel exercitoria, ut ibi tradit Cajacius in parat. vel tandem dominus sciens tacet, & tunc convenitur actione tributaria, vel exercitoria, ut ibi tradit Cajacius in parat. vel tandem dominus sciens tacet, & tunc convenitur actione tributaria, vel exercitoria, ut ibi tradit Cajacius in parat. vel tandem dominus sciens tacet, & tunc convenitur actione tributaria, vel exercitoria, ut ibi tradit Cajacius in parat.

si hoc faciat in fraudem creditorum ex leg. filius 8. in fine princip. ff. de procur. ex l. filius 28. ff. ad Maluh. Clem. 1. sup. ca. ibi Glossa de procur. l. fideiussor 26. ff. de figur. leg. qui vas 49. §. vatore, ff. de furtis, l. in eo 48. §. invidium, de ritu nupt. l. invidium, ff. de servis, urban. in quibus tacentes pro consentientibus non habentur. Secunde etiam pars assertionis difficilis redditur ex eo, nam confessio, vel negatio fit verbis, vel signis aequipollentibus, iuxta illud Apostoli ad Corinth. c. 13. Ora autem sit confessio, c. cum pro parvulis, de confes. dist. 4. sed qui de duobus interrogatus alterum confitetur, vel negat, circa aliud nulla verba profert, vel signum dat: igitur non consentit. Accedit ratio utriusque juris, quae dicitur, quod si quis tacet, non fatetur, l. qui tacet, de reg. iur. c. qui tacet, 403. tit. in 6. Igitur cum tacens medium eligit inter confessionem, & negationem, non recte in praesenti docetur, tacentem pro consentiente haberi.

Ut his difficultatibus satis faciant repetentes in praesenti & in d. regula, qui tacet, utriusque juris varias adduxerunt distinctiones, inter quas eam adducit Glossa ultima in praesenti, videlicet inter casum, in quo de amittenda re propria agitur, & inter eum, in quo rei amissio non vertitur. Primo casu tacentem non consentire, secundo vero pro consentiente haberi asserunt. Ratio differentiae ex eo provenit, quia in dubio nemo praesumitur iactare bona, quae magno labore, & impensis acquiruntur, iuxta textum in l. cum de rebus, vers. Qui non, ff. de probat. c. super hoc 5. de renunc. Verum haec Glossa distinctio relictur aperte ex l. si servus 39. in fine, ff. de donat. inter: ubi vir donavit uxori fidei servum, quem communem habebat cum fratribus, tacentibus ipsis: & respondet Consulius, valere donationem quoad partem fructuum, quia tacendo donationi consentierunt. Et etiam convincitur ex textu in l. fideiussor 26. §. 2. de figur. ubi filius, qui nomine patris pecuniam accepit vel proprio chirographo, tacens, & consentiens sibi praedavit. Ergo etiam cum de amissione rei propriae agitur, tacens consentire videtur. Deinde quia multo magis praesudicium est, et quod interrogatus, vel honoris, quam quod in bonis sequitur, iuxta textum in l. §. servorum 10. in fine, ff. de penit. c. desertores 6. p. 1. sed si praesens, scientem tacet circa bonum vite, vel honoris, consentire creditur, c. ad consulationem 15. vers. Cum per hoc, de re iud. Igitur istem dicendum est cum de amissione bonorum agitur. Non assimilis distinctio est, quam communiter tradunt Bartol. in l. qui tacet, ff. solut. matrim. & Jaso ibi, Abbas in c. non iniuste, n. 7. de procur. Covarr. in rubric. de restam. 3. part. n. 13. & alii, quos refert, & sequitur P. Barbosa in d. l. qui tacet, n. 213. qui discernunt constitunt inter favorabilia, & praedavialia, ut scilicet in favorabilibus praesens, & tacens consentire praesumatur, iuxta praesentem textum, & legem qui patitur 48. ff. mandati, l. si absent 4. ff. de rebus creditis; tunc vero in praedavialibus, in quibus pro dissentiente habetur, quo modo accipiuntur textus in l. filius 8. §. invidium, ff. de procur. l. qui vas 49. §. vatore, ff. de furtis, l. in eo 48. §. invidium, ff. de ritu nupt. l. invidium 4. ff. de ritu nupt. c. si servus, 54. dist. c. 2. de his qui sunt a Pral. Clem. Sape, ibi: Non consentientibus, de verbo sign. leg. 4. §. ut si de fideiuss. tit. 1. §. 2. vers. Caterum, de exercit. Verum haec distinctio etiam impugnatur primo ex hoc textu, ubi D. Gregorius generaliter docet, tacentem consentire, & nulla adducta differentia inter favorabile, & praedavialia: quod etiam generaliter docet Bonifacius in d. regula Qui tacet: deinde quia si regula haec non haberet locum in praedavialibus, cum frequenter actus humani praedaviales contingant, potius regula negativa, quam affirmativa concipienda erat, argumento textus in l. non ad eum, ff. de legibus. Tandem relictur haec interpretatio ex plenitudo juris loci, in quibus cum agatur de praedavialibus, ex taciturnitate indicatur consensus, ut in l. 4. §. ult. ff. de fideiuss. tit. 1. §. si servus, 54. dist. c. 2. de his qui sunt a Pral.

Omnis igitur his, & aliis rationibus, praesentisque textus interpretationibus, sciendum est, inter conjecturas, ex quibus

has voluntas erit, praesumptura, praecipua esse taciturnitatem; nam cum nobis natura insitum fit contradicere illis, quae fieri solent, dum aliud ex conjecturis non deducitur, creditur quod qui sciens, & prudens talem admitteret, ipso facto consentit, cum taciturnitas praebet signum verosimilem complacentiae, argumento textus in c. ult. 23. q. 3. c. 7. ibi: Sciens, & non contradicente, l. 2. §. voluntate, ibi: Nisi evidenter contradicatur, videtur consentire, ff. solut. matrim. Unde cum in praesenti casu non apparet contraria conjectura voluntatis, & taciturnitate Christi Domini inducitur consensus. Similiter taciturnitas ejus, pro quo aliquis fideiussor, inducit mandatum fideiussoribus, leg. fideiussor, c. mandati: sic taciturnitas legentis literas, in quibus scribitur, quod est debitor ipsum obligat, l. si fideius, ff. ad Maueh. & is contra quem sententia lata est, si non appellat, sed tacet, confessio videtur. Alconius Pezianus 2. in verborum, c. circa initium, n. 100: Ajo te titulum spoliate. Si tacuisset, lis et affirmabatur, ut victo, & confesso: si negasset, precebat a Magistratu dies inquirendorum criminum, & instituebatur accusatio. Alias his similia congerunt exempla P. Faber, & Gothofredus in d. l. qui tacet 123. ff. de R. J. Pechius in d. Qui tacet, eod. tit. in 6. Secunda pars huius conclusionis ratio provenit ex eo, quia cum nos duce naturalis propensio ad consentiendum his, in quae nos duce affectus: l. si quis quidem, ff. quod metus causa c. infert, hoc tit. ideo qui ex duobus sibi illatis unum negat, alterum fateri creditur, cum non contradicatur.

Nec obstant difficultates supra expensae. Non prima deducitur ex dicta regula qui tacet, ubi expressit docetur, cum qui tacet, nec fateri, neque utique cum negare videri: quoniam omnibus traditis per Tiraq. ubi supra, P. Barb. in l. 2. §. ult. n. 1. ff. solut. matrim. Fabrian. & Revardum in d. regul. qui tacet, dicendum est magam differentiam verari inter haec duo, & fateri, vel negare; nam consentus importat complacentiam voluntatis circa media vicia, iuxta textum in l. 1. ff. de furtis: textus in c. cum super 23. in fine, de offic. deleg. l. 3. in fine, ff. de R. J. negotio autem, vel affirmatio non veritatem formaliter circa illa, quae voluntas, sed circa veram, vel fallam, quorum utraque fortasse nolumus. Uade apparet diversitas inter taciturnitatem, & regulam, & regulam, & qui tacet, nam regula is qui tacet, tantum dicitur ex taciturnitate non praesenti confessionem, vel negationem; in praesenti vero solum docetur, praesumi consensus; ex rationibus supra traditis. Unde fallam est dicere, taciturnitatem esse medium inter consensus, & dissentium; quoniam verum sit, medium esse inter affirmationem, vel negationem. Nec etiam obstat textus in d. l. §. scientiam, ff. de tribus, respondendum enim est cum Diareno ad eundem tit. c. 2. ad tit. ff. quod iustus, c. ad tit. de exercitoria, c. 2. circa medium, ex eo textu non probari, cum qui tacet, non censeri consentire, contra supra tradita; sed solummodo non habere voluntatem expressam, quae requiritur ad hoc, ut patet, vel Dominus in solidum teneatur, iuxta textum in l. 1. ff. quod iustus, ubi ita eleganter hoc verbum iustus, explicat Ulpianus; nam ad effectum ut detur in dominium, vel patrem actio in solidum, ex tit. quod iustus, non sufficit quilibet voluntas, sed expressa, & talis, de qua in d. l. 1. in princ. ibi: Quod velis cum Stichis servo meo negotium gerere periculo tuo. Ac proinde nihil minus, si taciturnitas sola minime sufficit, ex qua licet consensus praesumatur, non tamen est expressus. Nec etiam obstat textus in d. l. filius 8. ff. de procur. omnis enim pluribus, quae pro ejus textus explanatione tradiderunt Barbosa in d. l. qui tacet, n. 159. Menochius l. 6. de praesump. praesump. 69. a. n. 60. Paber in ration. ad istum textum, Sanchez l. 1. de matrim. disp. 5. n. 5. Donellus l. 18. comm. c. 16. Daurens ad tit. de procur. c. 7. respondetur, verum esse, quod ad effectum, ut quis constituitur procurator, sufficit quod sit sciens, & tacens: quo casu iuxta supra tradita praesumitur consentire: neque habet locum principium illud circa procuratores receptum, videlicet quod procurator invitus nemo dari potest, d. l. si filius, vers. Invitus; tunc optamus in l. si deservit 15. ibi: Ita tamen si hoc dominus, scientem, & non contradicente procuratore fecit. Nec obstat dicta lex filius, vers. Invitus. Nam respondetur, Ulpianum ibi tantum docere, invitum procuratorem accipi non tantum illam, qui contradicere, sed & illam, qui non consentit. Tantum ergo probat Ulpianus, illam esse invitum, qui vel contradicere, vel non consentire vere, aut praesumptive consentit, & ex ea praesumptione probetur consentire, consequens est, tacentem non haberi pro invitio, imo magis pro consentiente: docet Falgoutus in eo textu n. 4. quo modo etiam intelligitur textus in d. l. §. servus, urban. in illis verbis: Invitum accipere debemus, non qui contradicere, sed & qui non consentit. Nec etiam obstat textus in d. l. filius 16. ff. ad Maueh. Nam omnis traditis a Barbosa d. n. 159. Cajacius l. 4. respon. Pauli in eodem textu, dicendum est, Paulum

potius probare praesentem assertionem, dum docet, patrum qui literas filii accepit, & tacuit in actu tantopere damnosissimo, consentire videri, & obligatum remanere: quoniam enim in eo textu duo concurrunt, scilicet receptio litterarum, & taciturnitas; tamen praesumptio voluntatis non inducitur ex receptione litterarum, sed ex taciturnitate illius, qui cum possit, minime contradicere: itaque si simul cum taciturnitate concurrat factum illud, qui tacuit, & a fortiori consentire confiteatur: quo modo etiam exponitur textus in d. Clem. 1. de procur. ibi, Literas a se scientem accepit: ut scilicet eo modo praesumptio fortiori oriatur, ac si sola interveniret taciturnitas. Nec etiam adversatur textus in l. fideiussor, §. 1. ff. de figur. nam omittit quod pro ejus expositione congerunt Glossa ibi, Barbosa in d. l. qui tacet, n. 159. Cajacius l. 4. respon. Menoch. l. 6. dist. 1. in d. l. §. 1. Et in l. Gaius, de figur. c. 2. Et in l. Titius, ff. de procur. quibus modis figuris respondetur, quod in dubio, si aliud ex conjecturis non apparet, praesentem, & tacentem, hypothese rei propriae absque preestatione praesumi confiteatur, sicut in alio quocumque actu humano, etiam praedavialia: quod si ultra praesentiam, & taciturnitatem principalis persona scribit chirographum, in quo talis obligatio continetur, tunc a fortiori idem resolvendum erit, propter scripturam, quam tanquam principalis fecit, ex qua consensus clarior apparet. Verum tunc obstat videtur, quod ex hac differentia multo major conjectura datur ad praesumendum consensus in eo, qui praesens est, & tacet, atque simul ut testis obligat: at qui si quis praesens ut testis obligat in chirographo, in quo ipsius res pignori assignabatur, non censetur consentire huiusmodi pignoris dationi, iuxta textum in l. Titius 33. §. Lucius, ibi: Quisquis obligatus est, ff. de legat. 2. l. Gaius 39. ff. de pignori, ad l. si parat. c. 2. de fideiuss. igitur idem dicendum est in scribente chirographum pignoratitium. Sed respondendum est, cum Cajacius l. 4. respon. Menoch. in d. l. Titius, maximam verari differentiam inter casum, in quo quis chirographum scribit; & inter eum, in quo tantum obligat, ut scilicet primo casu, quo quis scribit, consentire videtur pignoris dationi, quia cum scribens totum chirographum habeat plenam scientiam totius negotii quod peragitur, siquidem scribit, & subscribit, c. inter 6. ibi: Haberi nostram; de fide instrumenti, ideo quia tacens habetur pro consentiente, & pignori consentire videtur: at vero obligans potest esse ignorans negotii, quod in instrumento continetur, ut plerumque videmus in testibus instrumenta obligantibus; nec tamen eis specialiter referri omnia que in instrumento continentur, ideoque hoc casu ex sola obligatio, ne non praesumitur consensus, quia datur ignorantia; quocirca procedant textus in d. l. Gaius, d. l. fideiussor, d. l. si parat. c. 2. Quae etiam distinctione exponendus est textus in c. de literis 6. de transact. ideo enim textus in c. specio ex taciturnitate praedavialium sequitur, quia non solum obligavit ut testis, verum etiam subscripsit, quae subscriptio scientiam negotii supponit, atque ita cum sciens tacuisset, consentire videtur. Nec tandem obstat textus in d. l. qui vas 49. §. vatore, ff. de furtis: cui respondendum est cum Petro Barbosa in d. l. qui tacet, n. 152. textum illum procedere in praesenti, & tacente, qui ignorabat actum, quo casu quia ignorans erat, consentire non censetur; ad hoc enim ut tacens habeatur pro consentiente, requiritur ut sciat negotium, quod peragitur, & aliquis sensibili signo consensus innuat, c. ex ore, ibi: Revertantur, de his qui sunt a major. part. l. quidem 12. ff. de evic. l. si servus communi, ff. de donat. inter: item quod contradicere possit, quippe si tacens nequeat actum impellere, quia eo invito celebrari potest, taciturnitas indicat consensus: textus ita intelligendi in l. si servus, n. 152. ff. quib. mod. pignus, leg. Gaius 39. ff. de pignori, ad l. si parat. ff. de furtis: docet Barbosa in d. l. qui tacet, n. 112. Nec obstat secunda dubitandi ratio supra expensa, pro cuius solutione sciendum est, quod praesens, & tacens dupliciter potest considerari: vel enim simpliciter, & absolute tacet, absque conjectura extrinseca, quae consensus, aut negationem inducat: vel conjectura in contrarium proponitur, veluti si ex duobus illatis alterum neget, vel fateatur. Primo casu medium datur inter confessionem, & negationem, ita ut tacens neque lateri, neque negare videatur, iuxta dictam regulam, Qui tacet. In secundo vero casu adversative consentit, & ita qui unum ex duobus sibi illatis fateatur, vel negat, alterum fateri, vel negare censetur; quo casu accipiendi sunt textus in cap. 1. de postulat. Pralator. ibi: Non negavit in fratrum nostrorum praesentia requisitus: Et cap. qualis, 27. dist. 1. Tribunalis 21. §. ult. vers. Amplius, de militi. testam. Ratio differentiae est, quia in primo casu, de quo supra simpliciter, & absolute tacet, nihil affirmat verum, vel fallum; & ideo neque differtur: contra vero in secundo casu, si ex duobus illatis alterum fateatur, vel negat, ex eo quod unum negavit, alterum fateri videtur; vel si unum fateatur, alterum tacendo negat; ex conjectura enim, quia interrogatus de duobus responsum ad unum contraxit, in alio oppositum significavit, approbando, vel negando.

CAPUT VI.

a Gregorius Maximiano Episcopo Syracusano.

Mandata caelestia efficacius gerimus, si nostra cum fratribus onera partiamur. Proinde super cunctas Siciliae Ecclesiae reverendissimum te virum Maximianum, fratrem, & Coepiscopum nostrum b vices Sedis Apostolicae