commeantium ſermo perferret, ratio pietatis exigit, ut pro ſolicitudine, quam univerſæ Eccleſiæ ex divina inſtitutione dependimus, rerum fidem ſtuderemus agnoſcere, vicem curæ noſtræ proficiſcenti a nobis fratri, & conſacerdoti noſtro Potentio injungentes, qui ſecundum ſcripta, quæ per ipſum ad vos dereximus, de Epiſcopis, quorum culpabilis ferebatur electio, quid veritas haberet, inquireret, nobiſque omnia fideliter indicaret. Unde quia idem pleniſſime notitiæ noſtræ cuncta reſeravit, & ſub quibus, qualibuſcumque Rectoribus quædam Chriſti plebes in partibus provinciæ Cæſareenſis habeantur, ſincera nobis relatione patefecit: neceſſarium fuit ut dolorem cordis noſtri, quo pro Dominicorum gregum periculis æſtuamus, datis nunc quoque ad dilectionem veſtram litteris promeremus; mirantes tantum apud vos per occaſionem temporis impacati, aut ambientium præſumptionem, aut tumultum valuiſſe popularem, ut indignis quibuſque, & longe extra ſacerdotale meritum conſtitutis, paſtorale faſtigium, & gubernatio Eccleſiæ crederetur. Non eſt hoc conſulere populis, ſed nocere: nec præſtare regimen, ſed augere diſcrimen. Integritas enim præſidentium ſalus eſt ſubditorum: & ubi eſt incolumitas obedientiæ, ibi ſacra eſt forma doctrinæ. Principatus autem, quem aut ſeditio extorſit, aut ambitus occupavit, etiamſi moribus, atque actibus non offendit, ipſius tamen initii ſui eſt pernicioſus exemplo. Et difficile eſt, ut bono peragantur exitu, quæ malo ſunt inchoata principio. Quod ſi in quibuslibet Eccleſiæ gradibus providenter, ſcienterque curandum eſt, ut in Domini domo nihil ſit inordinatum, nihilque præpoſterum: quanto magis elaborandum eſt, ut in electione ejus, qui ſupra omnes gradus conſtituitur, non erretur? nam totius familiæ Domini ſtatus, & ordo nunciavit, ut ſicut requiritur in corpore, non inveniatur in capite. Ubi eſt illa beati Pauli Apoſtoli per Spiritum Dei emiſſa præceptio, qua in perſona Timothei omnium ſacerdotum Chriſti numerus eruditur, & proinde unicuique noſtrum dicitur: Manus cito nemini impoſueris; neque communicaveris peccatis alienis? Quid eſt cito manus imponere, niſi ante ætatem maturitatis, ante tempus examinis, ante meritum laboris, ante experientiam diſciplinæ, ſacerdotalem honorem tribuere non probatis? Et quid eſt communicare peccatis alienis, niſi talem effici ordinantem, qualis eſt ille, qui non meruit ordinari? Sicut enim boni operis ſibi comparat fructum, qui rectum ſectatur in eligendo ſacerdote judicium; ita gravi ſemetipſum afficit damno, qui ad ſuæ dignitatis collegium ſublimat indignum, non enim in cujuſquam perſona prætermittendum eſt, quod inſtitutis generalibus continetur: nec putandus honor ille legitimus, qui fuerit de prævaricatione collatus. Dicente enim Apoſtolo, ut inter alias electionis regulas is Epiſcopus ordinetur, quem unius uxoris virum fuiſſe, aut eſſe conſtiterit; tam ſacra ſemper habita eſt iſta præceptio, ut etiam de muliere ſacerdotis eligendi eadem intelligatur ſervanda conditio, ne forte illa prius quam in matrimonium ejus veniret, qui aliam non habuiſſet uxorem, alterius viri eſſet experta conjugium. Quis ergo diſſimulare audeat, quod in tanti ſacramenti perpetratur injuriam: cum huic magno, venerandoque myſterio, ne divinæ quidem legis ſtatuta defuerint, quibus evidenter eſt definitum, ut virginem ſacerdos accipiat, & alterius torum neſciat conjugis, quæ uxor eſt futura Pontificis? Jam tunc enim in ſacerdotibus figurabatur Chriſti, & Eccleſiæ ſpirituale conjugium: ut quoniam vir caput eſt mulieris, diſcat ſponſa Verbi non alium virum noſſe, quam Chriſtum, qui merito unam elegit, unam diligit, & aliam præter ipſam ſuo conſortio non adjungit. Si ergo etiam in veteri teſtamento hæc ſacerdotalium conjugiorum forma ſervata eſt, quanto magis ſub revelata jam gratia conſtituti, Apoſtolicis debemus ſervire præceptis, ut quamlibet quis bonis moribus præditus, & ſanctis operibus inveniatur ornatus, nequaquam tamen vel ad Diaconi gradum, vel ad Presbyterii honorem, vel ad Epiſcopatus culmen aſcendat, ſi aut ipſum non unius uxoris virum, aut uxorem ejus non unius viri fuiſſe claruit? Monente vero Apoſtolo, atque dicente: Et hi autem probentur primum, & ſic miniſtrent: quid aliud intelligendum in hoc putamus, niſi ut in his provectionibus non ſolum matrimoniorum caſtimoniam, ſed etiam laborum merita cogitemus, ne aut a Baptiſmo rudibus, aut a ſæculari actu repente converſis officium paſtorale credatur, cum in omni gradu militiæ Chriſtianæ de incrementis profectum debeat æſtimari, an poſſit cuiquam majora committi? Merito Sanctorum Patrum venerabiles ſanctiones, cum de ſacerdotum electione loquerentur, eos demum idoneos ſacris adminiſtrationibus cenſuerunt, quorum omnis ætas a puerilibus exordiis uſque ad provectiores annos per diſciplinæ Eccleſiaſticæ ſtipendia cucurriſſet, ut unicuique teſtimonium prior vita præberet, nec poſſet de ejus provectione dubitari, cui pro laboribus multis, pro caſtis moribus, pro actibus ſtrenuis, celſioris loci præmium deberetur. Si enim ad honores mundi ſine ſuffragio temporis, ſine merito laboris indignum eſt pervenire, & notari ambitus ſolent, quos probitatis documenta non adjuvant: quam diligens, & quam prudens habenda eſt diſpenſatio divinorum munerum, & cœleſtium dignitatum, ne in aliquo Apoſtolica, & canonica decreta violentur, & his Eccleſia Domini regenda credatur, qui legitimarum inſtitutionum neſcii, & totius humilitatis ignari, non ab infimis ſumere incrementum, ſed a ſummis volunt habere principium: cum valde iniquum ſit, & abſurdum, ut imperiti magiſtris, novi antiquis, & rudes præferantur emeritis. In domo quidem magna neceſſe eſt (ſicut Apoſtolus dixerit) ut vaſa diverſa ſint, quædam aurea & argentea, quædam vero lignea, & fictilia: ſed horum miniſterium pro materiæ qualitate diſcernitur: nec qui eſt pretioſorum, idem uſus eſt & vilium. Nam ordinata erunt omnia ſi fictilia aureis, & lignea præferantur argenteis. Sicut autem in ligneis, & fictilibus eorum hominum ſpecies figurantur, qui nullis adhuc virtutibus nitent: ita in aureis, & argenteis hi ſine dubio declarantur, qui per longæ eruditionis ignem, & per fornacem diuturni laboris excocti, aurum probatum, & argentum purum eſſe meruerunt. Quibus ſi merces pro devotione non redditur, omnis eccleſiaſtica diſciplina reſolvitur, omnis ordo turbatur: dum in Eccleſia, qui nullum ſubiere miniſterium, perverſo eligentium judicio indebitum obtinent principatum. Cum ergo inter vos tantum valuerint, aut ſtudia popularium, aut ambitus ſuperborum, ut non ſolum laicos, ſed etiam ſecundarum uxorum viros, aut viduarum maritos ad officium agnoſcamus paſtorale provectos, nonne aptiſſime exigunt cauſæ, ut Eccleſiæ, in quibus iſta commiſſa ſunt judicio ſeveriore purgentur; & non ſolum in tales Præſules, ſed etiam in ordinatores eorum ultro competens proferatur? Sed circumſtant nos, hinc manſuetudo clementiæ, hinc cenſura juſtitiæ. Et quia univerſæ viæ Domini miſericordia, & veritas, cogimur ſecundum Sedis Apoſtolicæ pietatem ita noſtram temperare ſententiam, ut trutinato pondere delictorum, quæ conſtat non unius eſſe menſuræ, quædam definiamus utcumque toleranda, quædam vero penitus amputanda. Eos enim, qui vel ſecundas nuptias inierunt, vel viduarum ſe conjugio ſociarunt, nec Apoſtolica, nec legalis auctoritas ſacerdotium obtinere permittit: & multo magis illum, ſi fuerit veſtro judicio confutatus, qui (ſicut ad nos relatum eſt,) duarum ſimul eſt maritus uxorum; vel iſtum, qui a prima uxore dimiſſus, alteram duxiſſe perhibetur, privandum honore decernimus. Ceteros vero quorum provectio hoc tantum reprehenſionis incurrit, quod ex laicis ad officium Epiſcopale delecti ſunt, neque ex hoc, quod uxores habeant, poſſunt eſſe culpabiles, ſuſceptum ſacerdotium tenere permittimus: non præjudicantes Apoſtolicæ Sedis ſtatutis, nec prædeceſſorum noſtrorum, noſtriſque decretis, quibus ſalubriter ſtatutum eſt, ne primum, vel ſecundum, aut tertium in Eccleſia gradum quiſquam laicorum, quibuslibet ſuffragiis fultus aſcendat prius quam ad hoc meritum per legitima augmenta perveniat. Quod enim utcumque patimur eſſe veniale, inultum poſtmodum eſſe non poterit, ſi quiſquam id, quod omnino interdicimus, uſurpare præſumpſerit: quia remiſſio peccati non dat licentiam delinquendi; nec quod potuit aliqua ratione concedi, fas erit amplius impune committi.

C A P U T V.

Alexander III. a *Eborac. Epiſcopo*.

DE cetero noveris, quod ſi ſententiam a nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari & fraus intervenerit, non eſt facultas de toto negotio executori cognoſcendi: ſed referri quæſtiones, quæ inciderint, ad Sedem Apoſtolicam oportebit.

N O T Æ.

a EBorac.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. c.* 7. ubi adjicitur, *pars capitis In eminenti*; & recte, cum verba hujus textus reperiantur *in c. in eminenti* 40. *de appellat. in* 1. *collect.* ubi Eborac. Archiepiſcopo ita ſcribit Alexander: (In eminenti ſpecula Eccleſiæ, licet immeriti, diſponente Domino, conſtituti, intendere debemus conſultationibus ſingulorum, & prout Dominus nobis revelaverit, propoſitas enodare. Conſuluiſti autem, ſi cauſa, appellatione remota, commiſſa, altera partium ante citationem, vel poſt ad Sedem Apoſtolicam appellaverit, an appellationi ſit in his articulis deferendum. Præterea, ſi cui cauſa fuerit, appellatione remota, commiſſa, & alter adverſariorum appellaſſet, quia delegatus judex non vult probationes ſuper ſuggeſtione falſi admittere, qua cauſatur litteras impetratas, an in hoc caſu appellatio teneat, quæſiviſti. Dubitas autem, ſi duobus fuerit cauſa, appellatione remota, commiſſa, & alter ſuos conjudices vices ſuas commiſerit, an ille ſolus poſſit procedere appellatione remota, vel ab eo liceat appellare, cum in fine litterarum non ſit appoſitum, ut ſi uterque nequiverit intereſſe, unus procedat. Primæ igitur quæſtioni taliter reſpondemus, quod cauſa, appellatione remota, commiſſa, appellationi deferri non debet, ſive ante citationem, ſive poſt, ſive ante ſententiam, ſive poſtea fuerit appellatum, niſi appellans prius quam citaretur, iter arripuiſſet ad Sedem

dem Apoſtolicam veniendi. Quod autem quæſiviſti, ſi aliquis appellaverit, quia delegatus judex audire ſuper falſi ſuggeſtione probationes recuſat, an appellatio teneat, hoc tuam volumus diſcretionem tenere, quod in eo caſu debet appellationi deferri. Ab uno vero judicum appellatione remota in cauſa procedi non poteſt, niſi hoc ſpecialiter in commiſſionis litteris exprimatur. De cetero noveris, &c. De Eboracenſi Eccleſia jam nonnulla notavi *in cap. inter ceteras, de reſcriptis*, & commentarium hujus textus dedi *in cap. ſignificaſti, de offic. deleg.*

C A P U T VI.

Idem a *Norvvicenſi Epiſcopo*.

CUM aliquibus eſt adjudicata poſſeſſio, non ſufficit eis dari pignora, niſi corporali poſſeſſione lætentur.

N O T Æ.

1 a NOrvvicen.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo, c.* 8. poſt Concilium autem Lateran. *par.* 36. *c.* 2. legitur, *Idem eidem*, cum *c.* 1. *antecedenti* habeatur, *idem Norvvicenſi Epiſcopo, & Abbati de Eveſam*. Unde recte conjectatur Anton. Auguſtinus *in notis ad* 1. *collect. in præſenti*, textum hunc eſſe partem illius capitis primi, ad ipſamque controverſiam ſuper quadam Eccleſia ſpectare: unde de adjudicatione Eccleſiæ per ſententiam facta, non incongrue accipiendum credo hunc textum.

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. EX hac conciſa Alexandri III. Decretali ſequens vulgo deducitur aſſertio: „ Reo damnato ad traditionem poſſeſ„ ſionis, non illi ſufficit tradere pignora pro ipſa poſſeſſio„ ne. „ Probant textus *in l. quis reſtituere* 68. *Dig. de R.V. l. promiſſor* 21. *§. fin. Dig. de conſtitut pecun. leg. quod ſi non ſolvere* 10. *l. non eſt mirum, ver. ſciendum, Dig. de pignorat. act. leg. item liberatur, §. qui paratus, Dig. quibus modis pignus ſolvitur, leg. ſtatuliber rationem, ver. Statuliber, Dig. de Statulib. leg.* 4. *§. ait Prætor, Dig. de re jud. leg. poſſideri, in princip. Dig de acquir. poſſeſſ. l. duobus, Dig. de liber. cauſa, l. fin. Cod. de fideicommiſſ. libert. leg. finali, Dig. ne vis fiat ei, l. ſi poſſeſſor, §. penult. Dig. de petit. hered.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti a Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Menochius *de recup. remed.* 15. *ex num.* 644. Negusant. *de pignor.* 5. *part. membr.* 1. *n.* 4. Cujacius in præſenti, Carleval. plures congerens *de judic. lib.* 1. *titul.* 3. *diſput.* 1. *n.* 3. *& diſput.* 3. *n.* 5. & alii infra referendi.

3 Impugnatur aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam certum eſt, reum in judicio damnatum, ut certam quantitatem creditori ſolvat, poſſe ſatisfacere pignoribus, vel fidejuſſoribus datis, *leg. debitoribus* 31. *Dig. hoc tit.* quod & in eo, qui ſolvere tenetur, ut ad honores poſſit promoveri, qui recte ſatisfacit fidejuſſoribus, vel pignoribus datis, docetur *in leg. reſcripto* 6. *verſ. Plane, Dig. de muner. & honor.* Igitur quia reus condemnatus a judice, ut certæ rei poſſeſſionem tradat, plene paret ſententiæ, ſi pignora tradat. Accedit, nam ſolutionis verbo omnis ſatisfactio continetur, *l. ſolutionis* 176. *Dig. de V.S. l. ſatisfactio* 52. *Dig. de ſolut.* ideſt, quæ fit pignoribus, vel fidejuſſoribus datis, *l. ſi rem, §. omnis, Dig. de pignorat.* Igitur condemnatus in judicio recte ſolvit, & judicato paret pignus dando. Accedit tandem, nam ex condemnatione tradendi, vel reſtituendi rem naſcitur obligatio faciendi, *l. ſi rem* 28. *Dig. de V. O. l. datio* 3. *§.* 1. *Dig. de act. empti.* Atqui in obligationibus faciendis reus non cogitur præciſe facere, ſed liberatur præſtando intereſſe, *l. ſi quis ab alio* 13. *§. fin. de re judic. l. cum ſtipulatus* 113. *§. fin. cum l. ſeq. ff. de V. O.* Igitur reus condemnatus poſſeſſionem tradere præſtando pignus pro intereſſe liberatur ab obligatione tradendi poſſeſſionem.

4 Aſſignatur varii intellectus hujus textus. Pro vera expoſitione præſentis textus ſciendum eſt, ad varios caſus a Doctoribus ejus ſententiam referri, cum judicis juſſu poſſeſſio traditur, vel adjudicatur, in quibus non ſufficit pignus dari: & poſt Gloſſam in præſenti, Hoſtienſis, Abbas, & Cujacius accipiunt textum hunc in pignore Prætorio, quale cenſetur illud, quod ex Prætoris diſpoſitione conſtituitur, quando videlicet poſſeſſio, ſeu cuſtodia rei debitoris actori traditur, ut tædio reus affectus compareat, & ſatisfaciat: de quo *in titul. Cod. de Prætor. Pignore, l.* 2. *Cod. qui potiores, l. ultim. Cod. de bonis auctorit. judic. l. cum debitori* 7. *Cod. de judic.* pro quorum ſententia facit, quod tale pignus Prætorium conſtitui non poteſt, nec verificatur, niſi prius poſſeſſio rei corporalis acquiratur, juxta textum *in leg. non eſt mirum* 26. *§. ſciendum, ff. de pignorat. act.* ac proinde nihil mirum, ſi non ſatisfaciat præcepto judicis, niſi mediante poſſeſſionis acquiſitione. Verum hic caſus non convenit litteræ Alexandri; agit enim Pontifex de caſu, quo adjudicabatur poſſeſſio, ut ea victor frueretur, ibi: *Poſſeſſione lætetur*: At in caſu Prætorii pignoris creditor non perficit fructus ipſius rei, imo tenetur reſtituere, aut in ſortem imputare, *l.* 2. *Cod. de pignorat. l. Titia* 48. *Dig. de ſolut.* Molina *de primog. lib.* 4. *c.* 5. *ex n.* 7. Eſcobar *de ratioc. comput.* 14. *per tot.* Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. c. ult. §.* 16. *ex n.* 7. imo, ſi verum amamus, Alexand. III. in præſenti omnem pignoris conſtitutionem excludit eo caſu, quo rei in judicium deductæ poſſeſſio adjudicatur. Refellitur etiam prædicta ſententia ex eiſdem verbis hujus textus, in quibus innuitur agi de re, ſuper qua definitiva ſententia prolata eſt, ibi: *Eſt adjudicata*; quæ tamen definitiva ſententia in pignore Prætorio non datur, cum nulla præcedat ſententia. Alii rectius textum hunc referunt ad caſum, quando res certa in judicium deducta eſt, & condemnatione ſecuta res ipſa capitur, & reus, vel detentor manu militari, ſi opus eſt, ideſt per apparitionem, cogitur rem reſtituere, *l. qui reſtituere* 78. *ff. de R.V.* ut ita victor accipiat, & conſequatur actualem, & corporalem poſſeſſionem rei mobilis, vel immobilis: quo caſu non ſufficere debitori pignus dare, in præſenti docetur: ad quem caſum referunt præſentem textum Menochius *de recup. remed.* 15. *ex n.* 644. Carleval. *de judic. tom.* 2. *tit. diſp.* 1. *num.* 3. & *diſp.* 3. *n.* 5. Barboſa cum aliis in præſenti, *n.* 4. quod genus exequendi ſententiam licet incivile eſſe dixerit Faber *lib.* 6. *conject. c.* 17. & *lib.* 15. *c.* 1. & *lib.* 16. *c.* 14. *&* 17. & *de error. decad.* 18. *error.* 4. docte tamen ab ejus argutiis illud defendunt Oſualdus *lib.* 20. *Donelli, c.* 6. *litt. G*, Pichardus *in §. ita tamen* 27. *n.* 46. *de action.* Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tr.* 2. *c.* 4. Caldeira *lib.* 4. *variar. c.* 1. Larreatigui *lib.* 3. *ſelect. c.* 16. Poteſt etiam textus hic non improprie referri ad eum caſum, in quo captis pignoribus pro executione rei judicatæ, juxta textum *in l. a D. Pio, cum ſuis §§. ff. de re judic.* non invenitur emptor, quo caſu juxta reſcriptum Severi, & Antonini res ipſa in cauſam judicati capta adjudicatur victori pro quantitate ſibi debita, *d. leg. a Divo Pio, §. ſi reum* 3. quod reſcriptum ad praxim exponunt Duarenus *lib.* 1. *diſp. c.* 6. Carleval. *lib.* 2. *tit.* 3. *diſp.* 1. *n.* 13. quo caſu cum res ipſa creditori adjudicatur, non ſufficit ſi jure pignoris tantum illi tradatur. Tandem ut retineamus proprietatem verbi *Adjudicata*, quo utitur Alexander, poteſt ejus deciſio accipi caſu, quo in judicio diviſorio, communi dividundo, ſeu familiæ erciſcundæ res dividitur, & dominis adjudicatur, ut plerumque contingit in his judiciis, *leg.* 2. *§. final. cum duabus ſeqq. Dig. finium regund. l. inter* 44. *§.* 1. *l. familiæ* 55. *Dig. famil. erciſc. l. cum in fundo* 48. *§ fundus, ff. de jure dot. leg. Julianus* 13. *§. item Celſus* 17. *Dig. de act. empti, l. communi* 7. *§.* 2. & *§. ſi debitor* 13. *ff. communi divid. l. ſi officium* 3. *Cod. eod.* Quod adjudicationis genus inter modos legitimos, quibus olim acquirebatur dominium rerum, tam mancipi, quam nec mancipi, refertur ab Ulpiano *in fragmentis, tit. de dominiis, §.* 2. *& §.* 15. explicat Concius *lib.* 1. *diſp. c.* 13. *verſ. Septimus*.

Sed antequam hinc abeamus, examinanda eſt illa ingens apud noſtros controverſia, an in caſu hujus textus, cum res mobilis, ſeu immobilis ſententia adjudicatur uni ex litigatoribus, virtute ſententiæ verum dominium transferatur? Et transferri affirmat Accurſius *verbo Dominia, l. ex hoc jure, Dig. de juſtitia & jure*, & *verbo Reſtituta, in l. Pomponius* 13. *§. ſi juſſu, Dig. de acquir. poſſeſſ.* & *verbo Ejus ſit*, & *§. fin. Inſtit. de offic. jud.* pro qua ſententia faciunt textus *in d. §. fin. verſ. Quod autem*, & *in l.* 3. *§. item quæri, verſ. Idemque erit, Dig. de rebus eorum, l. ſtatu liberi* 29. *§. Quintus, Dig de ſtatu lib. & leg. Pomponius* 13. *§. ſi juſſu, Dig. de acquir. poſſeſſ.* ubi ſi per ſententiam judicis adjudicetur res ejus, qui dominus non eſt, uſucapiendi conditio acquiritur: igitur ſi adjudicetur res ejus, qui dominus ſit, transfertur dominium. Facit etiam pro ea ſententia textus *in l. ſi ob cauſam* 13. *Cod. de evict.* ubi factum judicis habetur pro facto ipſius partis: ſed traditione ipſius partis dominium acquiritur, *§. per traditionem, de R. D.* Ergo & ſententia judicis dominium transfertur. Alii negant cum ipſo Accurſio ſibi contrario *in l. inter* 55. *verſ. Dominium, Dig. de R. V.* & *verbo Expertus, in l. exceptio* 28. *Dig. de except. rei judic.* Quæ ſententia probatur ex eo, quod cum per ſententiam res mea tibi adjudicatur eo prætextu, quod tua ſit, cum error interveniat, qui dominii translationem impedit, *leg.* 3. *§. ſubtilius, Dig. de condit. cauſ. dat.* dominium transferri non poteſt: ſi autem res tua ſit, alia ratione dominium non transfertur, videlicet quia res noſtra amplius noſtra fieri nequit, *§. ſic itaque, Inſtitut. de action.* ergo nunquam per ſententiam dominium transferri valet. Alii tandem particularia judicia ab univerſalibus ſeparant, & alias diſtinctiones tradunt, quas refert, & proſequitur Jaſo *in rubric. hujus tituli*, & *in l. hoc jure n.* 44. *Dig. de juſt. & jure*, ubi Oroſius *n.* 20. Fachin. *lib.* 1. *controverſ. c.* 62. Verum ut ego certa ab incertis ſeparem, obſervo in hac quæſtione a reliquis actionibus ſeparanda fore judicia familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum; in quibus ſola adjudicatio abſque aliqua traditione dominium transfert, *§. fin. Inſtit. de offic. judicis*, ibi: *Id ſtatim ejus ſit, cui adjudicatum eſt*. Ulpianus *in fragm. titul.* 19. *verbo Adjudicatione*; quilibet enim in his judiciis ante diviſionem, & adjudicationem dominus ipſo jure conſideratur, & adjudicatio ipſa auctoritate legis XII. Tabul. fit, *l.* 1. *Digeſt. famil. erciſc.* quæ horum judiciorum arbitris, & dividendi, & ſuam cuique partem aſſignandi licentiam conceſſit: docent Cujacius *in notis ad Ulpian. titul.* 19. *verbo Adjudicatione*, Hothom. *lib.* 6. *obſerv. c.* 23. Antonius Concius *lib.* 1. *diſp. c.* 13. In reli-

5 Adjudicationis an quæratur dominium.

quis vero judiciis diſcrimen adhibendum eſt. Aut agitur actione reali, aut perſonali: ſi reali, quia actor dominus eſt, tum per ſententiam dominium non transfertur, cum judicis animus non poſſit eſſe, ut vellet transferri dominium in actorem, qui dum adjudicationem proponit, ſe dominum eſſe dicit, *leg. officium 9. leg. mirum 23. in princip. Dig. rei vindic.* & id etiam intendit, ut judex declaret rei dominium ad te pertinere, *l. ex diverſo 36. §. 1. Dig. de rei vindic. l. ſicuti 8. §. ſi quæratur*, ibi: „ Quia per ſententiam non debet ſervitus conſtitui, quæ eſt declarare, Digeſtis ſi ſervitus vindicetur. „ Unde cum is, qui dominus eſt, amplius dominus fieri non poſſit, *leg. in bello 12. §. ſi quis ſervum, Dig. de captivis, d. §. ſic itaque, Inſtitut. de action.* nec actus agentium ultra eorum intentionem poſſit operari, *l. non omnis 19. ff. de rebus cred.* non poteſt hoc in caſu per ſententiam dominium transferri; quod in reo æque procedit, de cujus jure nihil ſtatutum eſt, niſi actor in probatione deficiat, *l. ex ſextante 30. §. Latinus Largus, verſ. quod etſi poſſeſſor, Dig. de exceptione rei judic.* Si inſpecta veritate actor dominus non erat, & adhuc judex cauſa aliqua impulſus pro illo judicavit, tunc virtute ſententiæ, & traditionis, ſi non verum, quod non potuit, obſtante errore tradentis, *dict. l. 3. §. ſubtilius, Dig. de condict. cauſ. dat.* præſumptum ſaltem dominium conſequitur, idque ex præſumptione juris, & de jure, quæ ex ſententia, quæ in rem judicatam tranſivit, oritur, cum res judicata pro veritate ſit, *l. ingenium 25. Dig. de ſtatu homin. leg. res judicata 20. Dig. de R. J. c. quoad conſultationem 15. hoc tit.* incipietque omnes dominii effectus habere, *l. cum putarem 37. Dig. famil. erciſcund. dict. l. 3. §. item quæri poteſt, ff. de rebus eorum, d. l. ſtatu liberi 29. §. Quintus Mutius, Dig. de ſtatu lib.* cui addens Cujacium *lib. 2. obſervat. c. 7.* Robertum *lib. 1. animadv. c. 7.* Sarmient. *lib. 3. ſelect. c. 1. numero 13.* Pinel. *in l. 2. c. 1. n. 11. Cod. de reſcind. vendit.* Quod ſi forte condemnatus dominus non erat, incipit victor rem uſucapere, *l. ſunt & alia 3. in fine, Dig. de public. in rem act. l. Pomponius 13. §. juſſu, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi per errorem 17. ff. de uſucap. juncta leg. clavibus 74. ff. de contrahend. empt.* Et hæc de actione reali.

6 Amplius de adjudicatione.
In perſonali vero actione diſtinctio adhibenda eſt: nam aut agitur ad reſtituendum, ut in actione depoſiti, vel commodati; & tunc cum de dominio transferendo non agatur, nec verum, nec præſumptum dominium in accipientem transfertur: aut agitur ad dandum, & tunc lata ſententia in favorem actoris, & ſecuta partis traditione, dominium transfertur, *l. etſi res 5. ff. communi divid. l. qui ex pluribus 20. ff. de noxal. action.* quia id actor talem actionem ponendo intendit, *l. ubi autem 76. §. fin. ff. de V. O. dict. §. ſic itaque diſcretis, Inſtit. de act.* quod tunc demum procedit, cum tradens dominus erat, alias non dominium, ſed uſucapiendi conditio transfertur, *l. & generaliter 28. ff. de noxal. act. d. l. clavibus 74. ff. de contrahend. empt.* Ceterum ſi in favorem rei judicatæ ſententia lata proponatur, quia vere nihil debebat, tunc in totum liber remanet, & actorem de eadem re iterum agentem, quia mero jure obligatio durat, *§. item is in judicio, Inſtit. de except. rei jud.* exceptione repellere poterit, *l. 1. l. cum quæritur 12. & fere totum tit. de except. rei judic. l. ſed ſi 3. ff. de popul. act. l. terminato 3. Cod. de fruct. & litium expenſ. cap. 1. de litis conteſt. in 6.* Si vero injuſte, quia reus verus debitor erat, licet ſententia judicis a civili vinculo abſolutus, a naturali tamen obligatione liber non remanet; unde cum natura debitor maneat, ſi ſolverit, repetere non poterit, *l. judex 28. l. Julianus 60. ff. de condict. ind.* Illuſtrant ultra Jaſonem, Oroſium, Fachineum, & alios ubi ſupra, Cujacius *lib. 70. Pauli ad edict. in l. & an eadem 14. & lib. 27. qq. Papin. in l. exceptio 28. Dig. de except. rei judic.* Donellus *lib. 22. comment. c. 5.* ubi Oſuald. *lit. E*, Zangerus *de except. 3. p. c. 17.*

7 Traditur decidendi ratio.
Retenta igitur prædicta ſecunda ſententia, juxta quam textus hic accipitur, cum per ſententiam adjudicatur poſſeſſio rei, detentorque condemnatur ad ejus traditionem, ratio propter quam ille non ſatisfacit, nec paret judicato, ex eo provenit, quia verbis ſententiæ, a quorum proprietate recedendum non eſt, ut *ex l. non aliter, ff. de legat. 3.* docet Bartol. *in leg. Julianus, n. 5. ff. de condict. indeb.* receptus a Menochio *de arbit. q. 69. n. 15.* non aliter reus ſatisfacit, quam per ipſius poſſeſſionis traditionem. Accedit, quia datis pignoribus, evenire poteſt, ut priore lite jam deciſa, ſuper eiſdem pignoribus alia lis ſuſcitetur, juxta textum *in l. 4. §. 1. ff. de re jud. l. terminatur, in fine, Cod. de fructib. & litium expenſis*, contra mentem pronunciantis, qui ſua ſententia intendit liti finem imponere. Accedit tandem, nam datis pignoribus pro poſſeſſione adjudicata, verum eſt dicere, quod jam aliud pro alio ſolvitur in creditore, nempe victore, cujus circa ipſam poſſeſſionem adjudicatam acquiſitum eſt: ſed aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, *l. 2. §. 1. ff. de rebus creditis, principio Inſtitut. quibus modis toll. oblig.* Ergo condemnatus ad poſſeſſionem rei tradendam, non adimplet judicatum pignus dando.

8 Diſſolvitur dubitandi ratio.
Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. l. debitoribus 31.* Nam textus ille, & ſimiles non procedunt eo caſu, quo realis poſſeſſio alicujus rei victori adjudicatur; ſed de condemnatione alicujus quantitatis debitæ, ad cujus ſolutionem pignora ſufficiunt; quinimo capi ſolent ut vendantur, & illis diſtractis actori fiat ſatis. Similiter *in d. l. reſcripta, verſic. plane*, non agitur de condemnato ad alicujus rei poſſeſſionem tradendam, ſed de ſimplici debitore obligato ad ſatisfaciendum Reipublicæ: quo caſu ſufficit præſtare pignora, vel fidejuſſores dare, *dict. leg. ſatisfactio, Dig. de ſolut.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet obligatum ad faciendum, non præciſe cogi ad factum, *ex dict. l. ſi quis ab alio, l. ſtipulationes, Dig. de V. O. leg. ſi tertius, §. officium, Dig. de aqua pluv. leg. 1. Dig. de action. empti*, & docent Gomez *in l. 40. Tauri, n. 14.* Coſta *lib. 1. ſelect. c. 23. n. 3.* Valaſcus *de jure emphyt. quæſt. 14. n. 11.* Guttierez *de juram. part. 1. cap. 36.* Nam licet pro contraria ſententia faciant textus *in l. ſtipulatio, §. opus, Dig. de novi oper. nunc. l. ſed & hæ, §. præter, ff. de procur. l. fideicommiſſa 11. §. fin. Dig. de legat. 3.* & pro utriuſque ſententiæ conciliatione communiter diſcrimen conſtituatur inter eum caſum, in quo factum poteſt præſtari, & inter caſum, in quo jam præſtari non valet: ita ut in primo caſu debitor præciſe cogatur ad factum, nec liberetur ſolvendo intereſſe; quo caſu exaudiunt præſentem textum: in ſecundo vero caſu, quoniam jam non eſt facultas rem tradendi, vel faciendi, tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe. Verius tamen dicendum eſt, adducta pro augmento difficultatis procedere in obligationibus faciendi ex conventione contrahentium orta, qui nunquam intendunt ſe obligare præciſe ad factum, ſed ad faciendum, vel facti intereſſe præſtandum, *l. Titio, §. Titio, el 2. Digeſt. de condit. & demonſtr.* at vero præſens textus procedit in ſententia, ſeu juſſu judicis, qui poteſt præciſe cogere ad tradendum, vel faciendum. Accedit etiam quod quando alicui ſententia adjudicatur poſſeſſio, magis dandi, quam faciendi reſultat obligatio; licet enim pars condemnata, ex ſententia ad traditionem rei faciendam obligetur, id tamen contingit, quia traditio inſtrumenti eſt neceſſaria ad transferendum dominium: quæ quidem dominii transferendi obligatio reſultat ex ſententia, ac proinde cum in obligationibus dandi involvatur etiam obligatio tradendi, abſque eo, quod deſinat eſſe dandi, utique ſicut in illis obligatio dandi eſt principalis, quæ reſpicit dominii translationem, ea de cauſa traditio, quæ requiritur, eſt præciſa, non vero habetur pro obligatione, faciendi ex eo, quod intervenire debet traditio, quæ reputatur inſtrumentum ad implementum ejuſdem principalis obligationis, & ſine qua eadem dandi obligatio adimpleri non poteſt.

9 Exponitur l. ſi ita, ff. de fidejuſſ.
Ex ſupra traditis pro ſolutione dubitandi rationis exponendus eſt textus *in l. ſi ita fidejuſſorem, verſ. Quia, ff. de fidejuſſ.* ubi aperte docetur, quod ſi principalis obligatio in pecunia conſiſtat, non poteſt fidejuſſor intervenire pro tritico, ſi vero obligatio principalis ſit in tritico, poſſe fidejuſſorem intervenire in pecunia, quia pecunia omnia æſtimantur. Ex quo textu aperte deducitur, debitorem ſpeciei liberari ſolvendo quantitatem: ergo ſimiliter in præſenti ſpecie condemnatus ad rem tradendam, recte judicato parebat pignora dando. Nec novum eſt, ut debitor ſpeciei poſt moram æſtimationem ſolvendo liberetur, *l. ſi quis ſtipulatus, ff. de ſolut. l. vinum, ff. de reb. creditis, l. ſi ſterilis 21. §. cum per, ff. de action. empti, l. ſi ex legato 18. l. nemo, §. fin. ff. de V. O.* Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, debitorem ſpeciei pecuniam ſolvendo non liberari, vel e contra, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt: at *in d. l. ſi ita fidejuſſorem*, fidejuſſor pro debitore ſpeciei datus potuit intercedere pro pecunia, quia conſenſit ipſe creditor; unde ſicut volente creditore aliud pro alio ſolvi poteſt, ita eo conſentiente fidejuſſor accedere poteſt. Accedit quod pecunia omnia æſtimantur, ut ibi ait Jureconſultus.

C A P U T VII.

Idem *Norvvicen. Epiſcopo, & T. & Vv.* a *Archid.*

LAtor præſentium Vv. parochianus veſter, ſua nobis inſinuatione monſtravit, quod cum in facie Eccleſiæ quandam mulierem viduam A. nomine legitime deſponſaſſet, & carnalis eſſet copula ſubſequuta, inter eos ſcandalum eſt ſubortum, cujus occaſione prædictus vir ei debitum ſubtraxit. Conſanguinei vero jamdictæ mulieris hoc moleſtum habentes, coram vobis quæſtionem moverunt, proponentes, quod mulierem *b* invitam, & renitentem, nec *c* ætatis aptæ matrimonio exiſtentem duxiſſet uxorem. Et quoniam idem vir, ſicut nobis proponitur, vitam cupiebat agere diſſolutam, demum utriuſque ſtudio interveniente fuerunt minus rationabiliter ſeparati. Nolentes igitur, ut matrimonia canonice contracta, levitate quadam diſſolvantur, d. v. p. A. ſ. p. m. quat. ſi vobis conſtiterit, prædictos virum, & mulierem per judicium Eccleſiæ non fuiſſe legitime ſeparatos, Eccleſiamque deceptam, ipſos quoque cotradictione, & appellatione remota, faciatis ſicut virum & uxorem inſimul permanere.

N O-

N O T Æ.

1 a ARchid.) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p. 6. tit. de ſponſal. c. 11.* ex qua inſcriptione conſtat, inferiores Prælatos Epiſcopis ex delegatione poſſe de cauſis matrimonialibus cognoſcere: quod etiam jam notavimus *in c. 1. ut lite non conteſt.*

b *Invitam, & renitentem.*) Quod ſi conſtaret, & verum eſſet, matrimonium nullum erat, ut latius Deo volente probabimus *in c. cum locum, c. ad id, c. de muliere, deſponſ.*

2 c *Ætatis aptæ.*) Allegabant enim conſanguinei eſſe quinquagenariam, cum hæc verba non poſſint referri ad defectum ætatis; ſiquidem ſupra refertur, eam viduam eſſe, atque copula carnali cognitam; unde neceſſario hæc verba ſunt referenda ad ætatem ſenilem, & matrimonio non aptam, qualis eſt quinquaginta annorum: quare nuptiæ quinquagenariæ impares appellantur *in l. ſi major 22. in fine, Cod. de legit. hæred.* ideſt inæquales, & injuſtæ, ut ibi exponit Cujacius. Unde lege Julia, & Papia ſexagenario viro, & feminæ quinquagenariæ jus connubii denegabatur his verbis: " Sexagenario maſculo, „ & quinquagenariæ feminæ nuptias contrahere jus ne eſto. „ Poſt eos tantum annos conjuges pœnis hujus legis ſolvuntur. „ Cujus capitis meminerunt Ulpianus *in fragmentis, titul. 16. §. 1.* Juſtinianus *in lege 27. Cod. de nupt.* Seneca apud Lactantium *l. 1. c. 16.* Svetonius *in Claudio, c. 23.* ubi notavit Marcell. Donatus. Sicut enim ſexagenarius ad procreandum idoneus non eſt, *leg. ſi pater 15. §. in adrogationibus, ff. de adopt.* juncto Cujacio *l. 10. obſerv. c. 20.* ita & femina quinquagenaria inepta eſt ad concipiendum, *leg. ſi ſterilis 21. in princip.* ubi Cujac. *l. 33. Pauli ad edict. ff. de actione empti.* Illuſtrant late Jacob. Gothofr. *in quatuor fontib. ad l. Jul. & Papiam, fol. 274.* Briſſonius *de jure connub. pag. 32.* P. Gregor. *l. 9. ſyntagm. c. 6. num. 3.* Sanchez *de matrim. l. 7. diſp. 33. n. 16.* Menochius *de præſumpt. l. 6. cap. 33. n. 17.* Ex quibus obiter exponendus eſt Ulpianus *in l. 1. §. ult. ff. de concub.* dum ſcribit, concubinam cujuſcumque ætatis haberi poſſe, dummodo non ſit minor 12. annorum; innuens poſt 12. annum, etiamſi major quinquagenaria ſit, in concubinatu haberi poſſe, licet diverſum in uxore procedat, ut notarunt Cujacius *in d. l. ſi ſterilis*, Connanus *l. 8. comm. c. 13.* quam differentiam inter uxorem, & concubinam agnoverunt Hothomanus, Fornerius, & Germonius per me relati *in can. Concilii Illiber.* Ratio diſcriminis eſt, quia votum prolis, propter quam lex Papia nuptias in quinquagenaria improbavit, non eſt proprium concubinatus, in eoque a matrimonio diſtinguitur, *c. 1. in fine, 30. q. 5. c. 1. 32. q. 2.* eleganter D. Auguſt. *lib. 4. confeſſ. c. 2.* ibi: " Experiatur exemplo meo, quantum diſtaret inter conjugalis placiti matrimonium, quod fœderatum eſt generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, ubi proles contra votum naſcitur, quamvis jam nata cogat ſe diligi. „ Notat Robertus *l. 2. rerum jud. c. 17.* Hoc tamen caput legis Papiæ abrogatum fuit a Juſtiniano *in l. ſancimus 27. C. de nupt. l. ſi major 12. C. de legit. hæred.* ubi nuptiæ inter ſexagenarium, & quinquagenariam permittuntur; & quidem merito, quia matrimonii bonum non ſolum conſiſtit in prole, ſed etiam in vitanda incontinentia, *c. nuptiarum 26. q. 1.* explicant Connanus *l. 9. comm. c. 1. nu. 6.* P. Gregor. *l. 9. ſyntagm. c. 6. n. 3.* Faber *in Juriſprud. titul. 9. princip. 3. illat. 3.* Illuſtr. Præceptor D. Franciſc. Ramos *ad l. Jul. & Papiam, c. 2. in fine:* unde non recte conſanguinei A. mulieri in præſenti expendebant ætatem non fuiſſe aptam ad contrahendum; cum etiamſi quinquagenaria eſſet, recte valebat contrahere matrimonium.

COMMENTARIUM.

3 Conclusio probatur.
COnclusio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic habet: " Sententia lata in cauſa matrimoniali, nunquam tranſit in rem judicatam, ſed poteſt retractari quoties de veritate conſtiterit. „ Probant eam textus *in c. requiſiſti, ver. Quod ſi, q. 1. c. quod Deo, 33. q. 5. c. Voci, verſ. Sicut ergo, 35. q. 9. c. tenor, c. conſanguinei, hoc titul. c. laudabilem 15. v. Verum, c. fraternitatis, de frigid. & malef. c. ex litteris, de in integ. reſtit. c. ſicut, c. ſeries 26. de teſtib. c. ſignificantibus, de purgat. vulgari.* Conſonat lex 13. *tit. 22. part. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos a Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, idem Barboſa *l. 1. voto 2. a n. 7.* Tond. *de prævent. part. 2. c. 24. n. 3. & part. 1. reſol. canonic. c. 77. n. 12. & 3. part. c. 147.* Parexa *de inſtrum. edit. titul. 6. reſolut. 9. limit. 5. n. 114.* Parlad. *l. 2. rer. quotid. c. fin. 1. p. §. 1. num. 21.* Larrea *deciſ. 63. n. 12.* Carroc. *de except. except. 59. num. 105.* Valeron. *de tranſact. titul. 3. q. 2. n. 63.* Valaſcus *2. t. conſult. 142. n. 6.* Sanchez *de matrim. l. 7. diſput. 100.* Moneta *de commut. c. 7. n. 334.*

4 Impugnatur hæc aſſertio.
Sed hæc aſſertio difficilis valde redditur ſequenti conſideratione deducta ex auctoritate rei judicatæ, quæ adeo magna eſt, ut inter contendentes habeatur pro lege, & juris firmitatem obtineat, *c. cum inter 13. hoc tit.* Facit textus *in l. ultim. C. de legib.* probat Maranta *in ſpeculo, 6. p. tit. de ſent. n. 129.* adeoque habetur pro veritate quod judicatum eſt, ut amplius de illo non poſſit diſceptari, *l. rei judicatæ 207. ff. de R. J.* tanquam ſi ita ut judicatum fuit, a jure ſtatutum eſſet, ut exponit Valentia *l. 2. illuſtr. tr. 2. c. 8.* quare contendentes ſemper judicato ſtare, & acquieſcere debent, *l. 1. C. hoc tit. l. 1. C. de his qui per metum, l. 19. tit. 22. part. 3.* quod multis exornant Petrus Faber *l. 207. colum. 6. ff. de R. J.* Parexa *de inſtrum. edit. titul. 1. fol. 254. & tit. 6. reſol. 3. num. 109.* Igitur etiam in cauſa matrimoniali ſemel ſententia lata, nec appellatione ſuſpenſa, amplius cauſa diſceptari non poteſt. Accedit nam præcipuus effectus rei judicatæ eſt, ut ſententia executioni mandetur, *l. poſt rem, ff. hoc tit. l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum, c. de cetero 5. c. quoad 15. hoc titul.* ac ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandatur, *c. fraternitatis, hoc tit.* igitur quia tranſit in rem judicatam. Fulcitur deinde hæc difficultas ex eo, nam ob præſumptionem juſtæ ſententiæ, quam probavi *in c. poſt 7. de probat.* & ejus auctoritatem poteſt reddi matrimonium invalidum, quod alias fuerat validum. Igitur ſententia ſuper illo prolata redditur irretractabilis. Antecedens probatur; nam lex poſitiva, quæ induxit impedimenta dirimentia, poteſt eadem de medio tollere, argumento capitis *non debet, de conſanguin. & affin.* Igitur ſententia, quæ pro lege poſitiva habetur, irritando matrimonium potuit producere impedimentum ortum ex juſtitia ipſius ſententiæ, & reddere invalidum alias validum, vel e contra tollere impedimentum alia lege poſitiva inductum, reddendo matrimonium validum alias invalidum. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quod ſi ſententia prolata in cauſa matrimoniali quolibet tempore poſſet retractari, utique ad eam infirmandam teſtes admitterentur, argumento textus *in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid.* ſed teſtes in cauſa matrimoniali non ſolum poſt ſententiam, verum nec ante, publicatis ſcilicet atteſtationibus, admittuntur, *cap. conſtitutis 46. de teſtibus:* igitur quia res judicata in cauſa matrimoniali, ſicut in aliis, locum habet.

5 Quid res judicata?
Qua difficultate ita fulcita minime obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, rem judicatam definiri a Modeſtino *in l. 2. ff. hoc tit.* ita; Res judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronuntiatione judicis accipit; „ quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. Conſentiunt Marcus Tull. l. 2. de invent. ibi: „ Judicatum eſt, de quo jam ante ſententia alicujus, aut aliquorum conſtitutum eſt. „ Cornificius, ſive quis auctor eſt Rhetoric. ad Herennium, l. 2. „ Judicatum eſt id, de quo ſententia lata eſt, aut decretum interpoſitum. „ Quam definitionem late illuſtrant Veſpertini noſtri anteceſſores *in rubric. ff. de re judic.* Illud præſens inſtitutum tantum notare ſinit, valde differre ſententiam a re judicata; ſententia enim accipitur pro deciſione controverſiæ rite facta in judicio, ut eam definit Treutl. *vol. 2. diſp. 32. theſ. 1.* & generale nomen eſt, comprehendens ſententiam etiam interlocutoriam, *l. ult. C. de ſent. & interl. c. ult. de appell. in 6. l. 3. tit. 23. part. 3. l. 3. tit. 18. l. 4. recopil.* Trid. *ſeſſ. 24. de reform. c. 20.* notarunt Treutlerus ubi proxime, Donellus *l. 27. comm. in prooem.* quamvis ſententia ſimpliciter dicta, pro definitiva tantum accipiatur, quæ litem omnino decidit, ut deducitur *ex l. qualem 19. §. 1. ff. de receptis l. 1. ff. de appell. l. ante 9. C. de ſent. & interl. l. penult. Cod quorum appell. l. interlocutio 4. Cod. comminationes, epiſtol.* notarunt plures congeſti a Pichardo *2. part. manuduct. in prælud. §. 3. n. 5.* Oſuald. *lib. 27. Donelli.* Unde plerumque in jure cum agitur de ſententia, omittitur *definitiva*, licet aliquando explicetur, ut *in l. 1. C. de Epiſc. aud. l. 3. C. de ſentent. & interl. c. ei qui 41. §. definitiva 2. q. 6.* Res vero judicata dicitur, quæ omnem controverſiam tollit, omnemque cauſam litigandi amputat. Quare recte obſervant Corraſius *ad l. ingenuum 25. n. 2. ff. de ſtatu homin.* Oſuald. *l. 27. Donel. c. 2. littera G*, non dici in jure ſententiam pro veritate haberi, ſed rem judicatam: unde poſt ſententiam licet appellare, ut ea retractetur, & licet tranſigere; res vero judicata ſuſpendi, aut labefactari non poteſt, ut docuit Petrus Faber *in l. res 207. ff. de R. J.* licet aliquando minus proprie pro qualibet ſententia definitiva, & finem controverſiæ imponente, ponatur ut *in l. 1. Cod. ſententiam reſcindi, l. litigantibus 14. Cod. de appell.* apud Ciceronem *Philip. 2. prope medium*, ibi; „ Abſentem credo in reos relatum; rem indicta cauſa judicatam.

6 Res judicata pro veritate habetur.
Hoc in ſenſu proprie rem judicatam pro veritate accipi dicitur *in l. ingenuum 25. ff. de ſtatu homin. leg. res judicata 207. ff. de R. J.* ideſt res judicata perinde habetur ac ſi eſſet vera veritate naturali: quod jus poſitivum introduxit propter rerum judicatarum auctoritatem, *l. ſervo 65. §. cum Prætor, ff. ad Trebel. l. non minorem, C. de tranſact. l. penult. C. hoc titul.* quæ facit, ut quod jus non eſt, jus ſit, & fiat, ut ita ſit aliquis litium finis, *l. fin. ff. pro ſuo, l. fratris, Cod. de tranſact. l. quidam 21. ff. de rebus creditis*; atque hinc eſt, quod regulariter traditur, rei judicatæ ſtandum eſſe, *l. ſi protinus 10. §. ſi quis cum eſſet, ff. de bonis libert. l. 1. C. de his qui per metum, l. 1. l. cum probatis, Cod. hoc tit.* Quamobrem ſi aliquis condemnatus eſt, ut ſolvat quod non debebat, & ſententia condemnatoria in rem tranſivit judicatam, non poteſt repetere quod ſolvit, propter rei judicatæ auctoritatem, *l. ſi fidejuſſor 29. §. 1. ff. mandati, l. 1. Cod. de condict. indeb. l. 2. C. de compenſ. l. cum putarem 36. ff. famil. erciſc. l. de qua re 74. §. ult. ff. de jud. l. ſervos 58. ff. de condict. indeb.* docent Menchaca *l. 3. uſufreq. & l. 6. illuſtr. c. 63.* Duarenus *de condict. indeb. c. 11.* Oſuald. *l. 14. Donel. c. 15. littera C.* Valentia *l. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 8. ex num. 2.* quod adeo verum eſt, ut licet ſententia lata non tenuerit, tamen qui exiſtimans valere, ſolvit, non poteſt repetere, ut in ſpecie textus *in d. l. cum putarem.* Ratio eſt in promptu, quia olim qui condemnatus non ſolvebat, aut debitum ex cauſa condemnationis inficiabatur, condemnabatur in duplum. Paulus *l. 1. ſentent. tit.*

tit. 15. & lib. 5. tit. 5. §. res 7. ubi Cujacius. Valentia d. c. 8. n. 9. Quæ vero per inficiationem creſcunt, etſi indebite ſolvantur, non repetuntur, l. 4. Cod. de condict. indeb. §. ult. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. ubi ipſius principii aſſignatur ratio. Hoc autem ita procedit, ſi ſententia lata ſit, licet inutilis: ceterum ſi nulla præceſſit ſententia, & quis per errorem ſolvit, repetere poteſt, l. ſi non ſortem 26. §. ſi quis quaſi, ff. de condict. indeb. docent Cujacius lib. 2. qq. Pauli in d. l. cum putarem, Faber in d. §. ſi quis quaſi, Valentia ubi proxime, num. 4. Aliquando tamen quod ſolutum eſt virtute ſententiæ, repeti poteſt, veluti ſi nova cauſa adſit, quæ non fuerat tempore ſententiæ, ut in caſu textus in l. 2. ff. de condict. ſine cauſa, junctis traditis per repetentes, & Cujacium tr. 8. ad Afric. ibi: Vel ſi ex ipſa ſententia naſcatur cauſa repetitionis; ut in l. ſi ſponſus 5. §. ſi uxor 7. de donat. inter, juncta explicatione Menoch. d. c. 63. n. 27. Nec ſupra traditis obſtat difficilis textus in leg. Julianus 50. ff. de condict. indeb. cujus interpretationem late proſequuntur Faber lib. 4. conject. c. ult. & in d. l. Julianus, Duarenus ad tit. de condict. indeb. c. de naturali obligatione. Donellus lib. 14. comment. c. 12. ubi Oſuald. litt. A, Madera animadv. c. 14. Valentia d. c. 8. ex nu. 19. & lib. 1. Illuſtr. tr. 4. cap. 6. ex n. 13. Pichardus in princip. Inſtit. de oblig. ex nu. 52. Pinel. lib. 1. ſelect. cap. 20. Donel. in l. 56. ff. de V. O., noviter D. Joſephus de Retes lib. 8. opuſcul. c. 18.

7 Quæ ſententia tranſeat in rem judicatam.

Quæ hucuſque tradita ſunt, procedunt in ſententia, quæ tranſit in rem judicatam; quod contingit, ſive quia ab ea intra legitimum tempus appellatum non eſt, ut dicemus in c. 15. hoc tit. ſive quia ſententia pronuntiata fuit a judice ſuperiore, a quo ad alium appellari non poteſt, l. 19. tit. 2. p. 3. illa tamen differentia tunc vertitur, quod ſententia ſupremi judicis, a qua appellari non poteſt, proprie res judicata dicitur, l. 2. C. hoc tit. Parladorius lib. 2. rer. quotid. c. ult. 1. part. §. 1. n. 4. ſententia vero inferioris judicis, a qua appellari potuit, ſi appellatum non fuit, dicitur tranſire in rem judicatam, ſive in rei judicatæ auctoritatem, leg. cum prolatis 32. ff. hoc tit. c. cum inter 13. c. 15. infra hoc tit. cap. cum inter 32. de elect. quæ differentia verborum eſt, nec tangit effectum ipſius ſententiæ; nam utroque caſu certum eſt, executioni mandari, & jus facere in favorem ejus, pro quo lata eſt, leg. Præſes 27. ff. hoc titul. dict. cap. 15. infra, leg. 19. tit. 22. par. 3. leg. tempore 3. leg. ult. §. illud, Cod. de temp. appel. l. ult. C. ſent. reſcindi, c. perſonas 4. c. cum ſit Romana 5. extra de appel. Clement. ſi appellat. 6. eod. tit. Illuſtrant Roder. Suarez in l. poſt rem, ff. hoc tit. ubi multos adducit Valdes: Donel. lib. 27. comment. c. 2. Fachineus lib. 1. controv. c. 52. Parlador. d. c. ult. §. 1. n. 5. Azeved. in leg. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. Nec contrarium probat textus in l. penult. ff. de his qui ſunt ſui, ubi ait Ulpianus, ſententiam judicis non facere præjudicium veritati, ſed poſt ſententiam latam adhuc de veritate quæri poſſe; nam in caſu illius legis de alia re, videlicet de alimentis, a judice pronuntiatum fuit, quorum alimentorum cauſa non facit præjudicium veritati, ideſt quæſtioni ſtatus: etſi enim judex alicui alimenta præberi decreverit, ex hoc tamen non ſequitur, eum cui illa decreta ſunt, vere filium eſſe. Et ſane cum judex pronuntiaverit filium ab eo, qui ſe parentem negabat, ali oportere, attamen ea res veritati præjudicium non facit: ſiquidem licet ſuper ea re ſummatim ſit cognitum, an ſit filius, non tamen protinus datur, eum eſſe filium, ſed hoc dumtaxat, eum ali oportere: ideoque a D. Marco reſcriptum fuiſſe refert Ulpianus in l. ſi quis a liberis 5. §. ſi quis parens, ff. de lib. agnoſc. docent Vultejus de judic. l. 3. c. 12. n. 23. Lara in d. §. ſi parens, n. 1. Molina de primog. lib. 3. c. 8. n. 20.

8 Exceptiones prædictæ regulæ.

Sunt tamen caſus, ut ad noſtrum textum accedamus, in quibus etſi appellatum non ſit, ſententia nunquam tranſit in rem judicatam; quod accidit vel ex judice, vel ex partibus, vel ex ipſa cauſa. Ex judice, inquam, ſi vel omnino non ſit judex, ſed privatus prorſus; vel ſit quidem judex, ſed tamen in ea cauſa, vel inter eas perſonas, vel quocunque modo incompetens. Eſt enim alia regula, qua dicitur factum a judice, quod ad ejus officium non pertinet, ratum non eſſe, l. factum 170. de R. J. ideoque ſententia a privato, vel judice incompetente lata, non ſit res judicata, non tranſit in rem judicatam, non habetur pro veritate, non facit jus, ac ne inter eos quidem, inter quos lata eſt, l. 1. §. hac autem verba, ff. quod quiſque jur. l. 1. §. fin. ff. ad Tertul. leg. 2. in fine, de pœnis: Unde pragmaticis noſtris id quotidie eſt in ore: Judicatum non poteſt dici ab eo, qui jus judicandi non habuit. Hinc apparet, ſententiam ex conſilio peritorum latam, in rem judicatam non tranſire, niſi prius judicis competentis nomine proferatur; quoniam tunc non tam conſulentium, quam judicis ipſius poteſtas attenditur, quæ ſatis eſt ad hoc ut res judicata pro veritate habeatur, quod ad judicem attinet, ut ipſe ſit competens. Huic enim non officit, quominus res judicata pro veritate habeatur, etiam dolo, ac lata culpa judicis ipſius, aut ſi per imprudentiam, errorem, ac ſtultitiam ipſius ita ſententia fuerit lata, ut uni ex litigatoribus injuria fieret, tametſi ſententias venales jam pridem infirmaverit Imperator Conſtantin., in l. venalis, C. quando provoc. non eſt: nec in ceteris parti læſæ extra ordinem ſuccurritur, quod plenius exponitur in leg. ſi filiusfamilias, de judic. & in leg. 4. §. ſi judex, de oblig. & act. & in leg. final. de variis & extraordin. cognit. & toto titulo Codicis de pœnis judic. qui male judic. Secundo, quod ad ipſos litigantes attinet, res judicata iis, qui ſententia comprehenſi ſunt, & adverſus quos ea ſolemniter dicta eſt, nocebit, atque hactenus jus faciet, ut pro veritate habeatur, adverſus alios autem jus non faciet, leg. ſi ſervus plurium, §. 1. de leg. 1. l. ſi per imprudentiam 51. de eviction. dicemus in c. cum ſuper, hoc tit. Ob cauſam rem judicatam ſententia non tranſit, ex qualitate nimirum cauſæ, & ex qualitate ſententiæ. Ex qualitate cauſæ, ut in præſenti textu, vel alia quacunque, in qua animæ periculum verſatur, veluti in cauſa uſurarum, non enim in his res judicata ita pro veritate habetur; ut ſi manifeſte de ejus iniquitate conſtiterit, demonſtratio non admittatur. Ex qualitate ſententiæ res judicata non datur, ſi aperte ſententia iniqua ſit, c. inter cæteras, ubi dicemus, infra hoc tit. vel ſi contra jus expreſſum ſit prolata, ut probavi in c. 1. hoc tit.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animadverſis, omiſſis variis hujus deciſionis rationibus, quas adduxerunt Vivianus, Balboa, & Garanna in hoc textu, veram expreſſit Gratianus in princip. 35. q. 9. quoniam videlicet ſi matrimonium legitimum præceſſit, & illud pronuntiatur invalidum, effici non poteſt, ut quos Deus conjunxit, judex, cujuſcumque auctoritatis ſit, ſeparet; & ſi matrimonium nullum fuit, pronuntietur autem validum; judex facere nequit, ut prohibiti a jure in unum coire, valide matrimonium contrahant; unde ſive ambo conſentiant, ut in præſenti; ſive ille contra quem pronuntiatum fuit, non appellando, effici non poteſt, ut validum ſit, & ratum quod nullum fuit, aut irritetur, quod juſte celebratum fuit. Accedit, nam veritas ut appareat, plura permittuntur judicibus in cauſis matrimonialibus, quæ in aliis cauſis prohibentur, ubi probat Roder. Suarez in d. l. poſt rem, in ſupplement. fori, tit. de las uſuras, n. 20. nec in his cauſis, in quibus veritas tanti eſt momenti, ut in ea periculum animæ verſetur, res judicata prævalere illi poteſt, ut docent Sanchez d. diſp. 100. plures laudati a Barboſa in præſenti, & in c. conſanguinei 1. hoc tit. & in c. fin. 33. q. 5. Recte ergo in præſenti deciditur, ſententiam latam in cauſa matrimonii, non ita pro veritate haberi, ut quocunque tempore demonſtratio contrarii non admittatur.

10 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa, cujus ſolutio ex ſupra traditis provenit; omnia enim, quæ in ea adducebamus, procedunt in ſententia, quæ tranſire poteſt in rem judicatam, reſque judicata dici: at ſententia prolata in cauſa matrimoniali, non tranſit in rem judicatam, nec pro veritate habetur, aut inter partes jus facit, ita ut poſtea labefactari, aut retractari amplius non poſſit. Nec intereſt, quod ſententia in caſu matrimoniali prolata executioni mandetur quoad omnes effectus, qui non impediunt ejus retractationem circa veritatem ſententiæ: quoad hanc partem enim, quæ præcipua eſt in re judicata, cauſa matrimonialis nunquam tranſit in rem judicatam. Nec obſtat quod dicebamus, jure poſitivo poſſe imponi, & tolli impedimentum matrimonii. Igitur potuit ſtatui, ut per ſententiam matrimonium validum irritaretur, aut validum injuſtum redderetur; nam hoc procedit in abſoluta juris poteſtate, non autem in ordinaria judicis traditione, qui non poteſt matrimonium alias invalidum ratum reddere, vel injuſtum validum declarare. Nec obſtat augmentum deductum ex d. c. ſeries, de teſtibus; cujus ſolutionem adduxi in ejus commentario. Præſenti deciſioni opponi poſſunt textus in c. ex litteris 4. verſ. Reſtituimus, de in integrum reſtit. junctis in ejus notis adductis, & textus in cap. ſi per ſortiarias 33. q. 1. cujus veram interpretationem aſſignabimus infra in c. 1. de frigid.

11 Exponitur c. 1. de ordin. cogn.

Tandem præſenti aſſertioni opponi poteſt textus in c. 1. de ordin. cognit. in illis verbis: Fratrum præjudicium metuens. Ex quibus deducitur, virum in ea ſpecie exceptionem conſanguinitatis oppoſuiſſe, cum metueret præjudicium, quod ex ſententia in cauſa matrimonii lata ſibi ſequi poterat. Igitur ex eo, quia ſententia in cauſa matrimoniali prolata tranſit in rem judicatam. Cui difficultati reſpondendum eſt juxta diſtinctionem ſupra adductam, inter caſum, in quo ſententia matrimonialis continet injuſtitiam per partes remiſſibilem, ut ſi declaretur matrimonium celebratum inter eas perſonas, inter quas de jure contrahi poterat; & inter injuſtitiam per partes irremiſſibilem, ut ſi dicatur nullum matrimonium, quod contractum fuerat: aut nullum declaretur, quod legitime erat celebratum. Primo caſu ſententia matrimonialis tranſire poteſt in rem judicatam: quo caſu procedit textus in dict. cap. 1. nam cum omiſſa exceptione conſanguinitatis poſſet ſententia proferri pro matrimonio, quod in ea ſpecie legitime dari poterat; ideo metuens vir ne probato matrimonio cogeretur cohabitare, debito tempore exceptionem oppoſuit.

CAPUT VIII.

Idem *Theobaldo Eccleſiæ Sanctæ a Anaſt.*

CUM cauſa, quæ vertitur inter vos, & Gozonem, & Armanum laicos ſuper domo quadam eis ab Archipresbytero veſtro vendita, ad examen filii noſtri I. Baſilicæ XII. Apoſtol. presbyteri Cardinalis, tunc Ap. Sed. Leg. delata fuiſſet, poſt datas inducias, & appellationem ad nos factam, quia b infra terminum tibi fili T. ad eam proſequendam præſcriptum, iter ad nos veniendi non arripueras, contra te ſententiam tulit: & memoratis G. & A. prætaxatam domum ſecundum Veronenſis civitatis c conſuetudinem adjudicavit. Demum vero cum cauſa fuiſſet ad nos per appellationem delata, eam venerabili fratri noſtro R. d Brixienſi Epiſcopo, ap. rem., delegavimus finiendam, qui utique rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, ſententiam contra vos ſpreta forma canonum, ſecundum Veronen. civitatis conſuetudinem, ſicut & præfatus Cardinalis fecerat, promulgavit. Nos autem cum tandem utraque pars noſtro ſe conſpectui præſentaſſet, diligentius conſiderantes, quod licet e uſus, vel conſuetudinis non minima ſit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præjudicat, præſcriptam ſententiam de communi fratrum noſtrorum conſilio revocavimus, & vos, ac prælibatos G. & A. ſuper hac impetitione abſolventes, vobis, & Eccleſiæ veſtræ ſæpedictam domum Apoſtolica auctoritate adjudicamus.

NOTÆ.

1 a Sanctæ Anaſt.) Ita etiam legitur in prima collectione, ſub hoc tit. c. 10. ex qua textum hunc tranſcribo, cum aliqua ejus verba omitterentur a B. Raymundo in præſenti. Eccleſia hæc S. Anaſtaſiæ olim fuit clericorum ſæcularium, hodie eſt fratrum Prædicatorum amplum templum, ut in deſcriptione Veronæ refert Schotus part. 1. itiner. Italiæ, fol. 75. Caſus autem hujus textus ita contigit. Inter laicos quoſdam Veronenſes, & clericos Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ lis vertebatur: laici ex empto agebant pro domo ſibi vendita ab Archipreſbytero ipſius Eccleſiæ abſque conſenſu Capituli ſui, quam ſolemnitatem virtute conſuetudinis Veronenſis neceſſariam non eſſe aſſerebant: clerici vero venditionem ex defectu ſolemnitatis non valuiſſe opponebant. Alex. III. cauſam commiſit primo Legato ſuo, qui pro laicis ſententiam dixit, a qua cum appellatum eſſet ad Romanum Pontificem, ipſe ſecundo delegavit cauſam Epiſcopo Brixienſi, a quo prima Legati ſententia confirmata fuit. Sed cum clerici de nullitate utriuſque ſententiæ, utpote contra ſacros canones de alienatione rerum Eccleſiæ agentes prolatæ conquererentur, Alex. III. clericis domum adjudicavit, non obſtante conſuetudine a laicis allegata, quæ tanquam ſacris canonibus contraria, obſervanda non erat.

b Terminum.) De quo, & de tempore ad appellandum conceſſo, agemus in c. quoad 15. c. ſi duobus 7. de appell.

c Conſuetudinem.) Juxta quam prædia Eccleſiæ abſque ſolemnitate a jure Pontificio præſcripta alienari poterant, ut docte probat, & exponit Barboſa in præſ.

d Brixienſi Epiſcopo.) De quo nonnulla notavi in c. tuæ 5. de procuratorib.

e Uſus, & conſuetudinis.) Quæ verba expoſuimus in c. fin. de conſuet.

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur.

COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: " Sententia lata prætextu conſuetudinis antiquæ contra Eccleſiam, retractatur," Probant eam textus in c. omnia, 12. dict. c. veritate, c. ſi conſuetudinem, c. qui contempta, 8. d. c. 1. c. conſequens, diſt. 11. c. cum inter 5. c. venerabile 8. de conſuet. c. 1. de his quæ fiunt a major. c. 3. de inſtit. Illuſtrant Gamma deciſ. 83. n. 1. Covar. l. 2. var. c. 17. n. 4. Redoanus de rebus Eccl. q. 24. n. 18. & 43. Cujacius in præſ. & alii congeſti a Barboſa in præſenti.

3 Traditur ratio dubitandi.

Sed difficilis redditur hæc aſſertio ex ſequenti conſideratione. Conſuetudo, quæ tollit ſolemnitatem alienationi rerum Eccleſiæ a jure canonico præſcriptam, repugnat tantum juri poſitivo, de quo in c. ſine exceptione, 12. q. 2. c. nulli, de reb. Eccl. Sed per conſuetudinem legitime præſcriptam juri poſitivo derogatur, c. ult. de conſuet. ubi probavi; Ergo & in præſenti ſpecie conſuetudo obſervanda erat, & ſententia ejus virtute prolata, tanquam contra jus retractanda non erat. Augetur hæc difficultas ex textu in c. unic. de clerico qui inveſtituram fecit, in uſibus feudorum, ibi: Prout olim deſiderant, & alii dant: & c. 2. de feudis, ubi docetur, valere conſuetudinem, qua introductum erat, ut ſolus Epiſcopus rem in feudum dare poſſit. Igitur & Veronæ poterat conſuetudine præſcribi, ut tantum Archipresbyter ſanctæ Anaſtaſiæ abſque alia ſolemnitate poſſet res ipſius Eccleſiæ alienare. Secundo augetur hæc difficultas ex c. ea noſcitur 6. de his quæ fiunt a Prælat. ubi antiqua conſuetudo minuens ſolemnitates a jure præſcriptas approbatur, & admittitur: igitur ſimiliter conſuetudo Veronenſis minuens ſolemnitatem ad alienationem rerum Eccleſiæ a jure præſcriptam, licita erat. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio ex c. ceterum 3. de donat. ubi approbatur conſuetudo, cujus virtute Prælatus ſolus poterat dare res Eccleſiæ. Igitur conſuetudo, de qua in præſenti textu, ſimiliter admittenda, & amplectenda erat.

4 Referuntur variæ interpretationes hujus textus.

Qua difficultate oppreſſi repetentes in præſenti, varie exponunt quænam fuiſſet conſuetudo, quæ a Pontifice irrationabilis judicatur, & cujus prætextu judices delegati domum adjudicarunt laicis. Hoſtienſis, & Antonius n. 7. Abbas nu. 10. exiſtimant in hoc textu agi de conſuetudine, qua introductum erat, ne bona immobilia in Eccleſias transferri, aut ab eiſdem retineri poſſent, ſed ab illis acquiſita intra certum tempus alienarentur. Quæ quidem conſuetudo, ut illicita a jure improbatur. Primo, quia infringit libertatem eccleſiaſticam, ut probatur ex c. 1. in fine, c. ult. de immun. Eccl. l. 6. juncto c. noverit, c. grave, de ſent. excom. auth. caſſa, Cod. de ſacroſ. Eccl. & tollit privilegium Eccleſiis conceſſum in lege 1. & ult. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Secundo, quia infert maximum gravamen Eccleſiis, ac ſubinde ſuccedit regula textus in c. 1. junctis ibi congeſtis, de conſuet. & quia hujuſmodi conſuetudo diſponit de rebus eccleſiaſticis, contra textus in c. fin. de rebus Eccleſ. c. Eccleſia, c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. Unde ſimilem conſuetudinem admitti non debere, docuerunt Tiraq. de jure connub. gloſſ. 8. n. 172. Jul. Clarus in praxi, §. ult. q. 82. Verum hæc interpretatio facile ut divinatoria rejicitur, etenim Alex. ſimpliciter refert domum fuiſſe venditam per Archipresbyterum, nec adjecit ſecundum conſuetudinem: eamque non ad venditionem, ſed ad ſententiam proferendam expendit; quin & ratio illa generalis, quæ redditur in verſiculo Nos autem, nihil commune habet cum conſuetudine prædicta, de qua ſi Alexander loqueretur, multo planius, & magis in ſpecie concluderet, adjiciens eam rationem, quia conſuetudo Eccleſiæ libertati contraria erat, dict. c. ult. de rebus Eccleſ. Refellitur etiam apertius ex illis verbis: Ab Archipresbytero veſtro vendita. Et ibi: Eccleſiæ veſtræ. Ex quibus apparet, in præſenti non agi de re immobili ab Eccleſia acquirenda, ſed potius alienata. Unde conſuetudo Veronenſis non infringebat Eccleſiæ libertatem. Secundo loco Antonius in rubric. de conſuet. n. 3. Rochus de Curt. in c. fin. eod. tit. n. 653. Duennas regul. 135. docent, propterea conſuetudinem, de qua in præſenti, probari, quia non ab eccleſiaſticis, ſed a laicis fuerat introducta, ac proinde licet laici eam obſervare tenerentur, clerici tamen ea nequaquam ligabantur: pro quorum ſententia facere videntur ea verba, Civitatis conſuetudinem. Ex quibus conſtat, conſuetudinem, de qua in præſenti fuiſſe laicorum, ac proinde quid mirum, ſi eccleſiaſtico non obſtringat, argumento textus in c. ult. de vita & honeſt. cleric. junctis adductis d. c. Eccleſia, de conſtit. Facit etiam, quia non debet habere majorem vim laicorum conſuetudo, quam eorum ſtatutum: ſed laicorum ſtatutis non ligantur Eccleſiæ, dict. c. fin. c. 3. de arb. c. olim 20. de cenſib. d. c. ult. de rebus Eccl. probavi in d. c. Eccleſia. Verum adhuc hæc doctrina, licet vera ſit, litteræ hujus textus non convenit, ut conſiderat Abbas in præſ. n. 4. quia cum in textu dicatur conſuetudinem fuiſſe civitatis Veronenſis, & civitatis appellatione clerici contineantur, c. ſi civitas 17. de ſent. ex l. 6. unde deducitur, quod æqualiter per laicos, ac per clericos conſuetudo præſcripta erat: nec credi poteſt Legatum Pontificis, & Epiſcopum Brixienſem ejus delegatum, juxta conſuetudinem laicorum pro laicis contra clericos Sanctæ Anaſtaſiæ ſententiam protuliſſe. Tertio loco alii relati a Felino hic, nu. 12. exiſtimarunt, ideo non valere conſuetudinem, neque auctoritatem habuiſſe in ſpecie hujus textus, quia non conſtabat de præſcriptione conſuetudinis: ac proinde cum præſcriptio pendeat a continuatione poſſeſſionis, juxta legem 3. ff. de uſucap. quia in facto conſiſtit, lege in bello 12. §. facti, ff. de captivis, deſideratur ut legitime ſit præſcripta. Verum hæc interpretatio etiam refellitur ex illis verbis: Conſuetudinem civitatis. Ex quibus conſtat, conſuetudinem fuiſſe præſcriptam, alias ſi præſcripta non eſſet, non diceretur conſuetudo, ſed mos, juxta textum in c. conſuetudo, 1. diſt.

5 Traditur vera hujus textus ratio.

His omiſſis interpretationibus, ut veram hujus textus agnoſcamus, ejuſque rationem reddamus, ſciendum eſt, ſatis controverſum eſſe apud Interpretes, utrum conſuetudine introduci poſſit, ut minuatur ſolemnitas, quæ deſideratur circa alienationem rerum Eccleſiæ? In qua quæſtione negativam ſententiam tuentur Gloſſa verbo Promulgavit, in præſenti. Abbas in c. nulli, n. 6. de rebus Eccleſ. & hic n. 15. Felinus n. 11. Covar. Gamma, & Redoanus ubi ſup. pro quibus facit præſens textus, & in Clement. unica de rebus Eccleſ. c. 1. cum vulgatis, de conſuet. Contrariam vero ſententiam, videlicet talem conſuetudinem valere, & ſuſtineri, defendunt Gloſſa verbo Tractatus, in c. 1. de reb. Eccleſ. Forcatul. de ult. fine, illat. 14. Caldas de renovat. emphyt. 3. part. c. 13. n. 15. Accurſius gloſ. ult. in authent. hoc jus, C. de ſacroſ. Eccl. pro quibus faciunt juris principia ſupra pro dubitandi ratione adducta. In quo interpretum diſſidio placet media ſententia eorum, qui exiſtimarunt, differentiam eſſe conſtituendam inter conſuetudinem irrationabilem, & rationabilem: ita ut prior minuere non poſſit prædictam ſolemnitatem, ſecunda vero utique eam minuere poſſit, ex rationibus ſupra expenſis, videlicet quia cum talis ſolemnitas a jure poſitivo ſit introducta, dict. c. ſine exceptione 12. q. 2. ideo conſuetudine rationabili, & legitime præſcripta

tolli poteſt, ex regula textus *in c. ult. de conſuet.* qui aſſerunt, eam conſuetudinem hoc caſu irrationabilem vocari, per quam introducitur, ut ſine cauſa fiat talis alienatio, & per eam dominium transferatur, cum eo caſu ex tali conſuetudine magnum gravamen Eccleſiis ſequatur; unde talis conſuetudo ut irrationabilis improbatur, ex textu *in c.* 1. & ibi adductis, *de conſuet.* quod quidem admittendum non eſt, nec procedit ſi talis alienatio ad tempus facta fuerit cum cauſa aliqua præſumpta, quæ non levis, ſed aliquo modo conſiderabilis eſt, licet in totum juſta, non proponatur, ut in datione emphyteuſis, vel feudi contingit; quo caſu procedit textus *in d. c.* 2. *de feudis*. Aliquæ autem rationes in perpetua alienatione conſiderari poſſunt, ex quibus talis conſuetudo rationabilis dicatur, veluti ex evidente neceſſitate, vel alia ex cauſis, ſecundum quas legitime fit alienatio. Etiam evenire poteſt ut minor ſolemnitas requiratur, ut ita facilius ſubveniatur neceſſitati, vel utilitati Eccleſiæ, cui non ita facile proſpiceretur, ſi ad longum omnes ſolemnitates adhiberentur: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in d. c. ea noſcitur 6. de his quæ fiunt a Prælat. c. 3. de donat.* Qua opinione retenta, dicendum eſt, ideo in præſenti ſpecie ab Alexandro improbari conſuetudinem Veronenſem, non ex ratione aliqua ſpeciali, vel propter præjudicium Eccleſiæ, ſed ex regula generali, quia ſcilicet conſuetudo non erat rationabilis, vel legitime præſcripta, ut docuerunt Gloſſa ultima *in præſenti*, Abbas *n.* 6. Rebuffus *compend. alienat. n.* 20. Quæ interpretatio ſuadetur primo ex verbo illo *Vendita*, ex quo conſtat, alienationem, de qua hic, fuiſſe perpetuam, ex qua dominium in alium transfertur; unde celebrari non poterat etiam virtute conſuetudinis, abſque juſta cauſa, juxta ſupra tradita. Secundo ex illis verbis: *Ab Archipresbytero*. Ex quibus conſtat, abſque ulla neceſſitatis urgentis cauſa omiſſum fuiſſe conſenſum Capituli ipſius Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ. Tandem ſuadetur ex illis verbis; *Spreta forma Canonum*; quæ citra venditionem rei Eccleſiæ, de qua agebatur, nulla alia eſt, quam præſcripta *in dict. c. ſine exceptione* 12. *queſtion.* 2. *c. nulli*, *de rebus Eccl.* Cum ergo conſuetudo Veronenſis injuſta eſſet, & Eccleſiis gravamen inferret, juſte Alexander III. eam improbavit, & ſententias a judicibus delegatis ejus virtute prolatas, utpote contra ſacros Canones dictas, irritavit. Unde facile reſpondetur dubitandi rationi ſupra expenſæ, ſiquidem per conſuetudinem irrationabilem nullo modo derogatur juri poſitivo, ut probavi *in d. c.* 1. *& final. de conſuet.* & textus pro dubitandi ratione adducti procedunt cum adeſt juſta, & rationabilis conſuetudo, & legitime præſcripta.

C A P U T IX.

Idem a *Eborac. Archiepiſcopo*.

INnter ceteras conſultationes, &c. *Et infra*: Item cum aliqua cauſa ap. ceſ. committitur, & ſententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, neque ei debet ſtari, ſi manifeſtam continet iniquitatem.

N O T Æ.

1 a *EBorac.*) Ita etiam habetur *in c.* 17. *de appell. in* 1. *coll.* verba autem hujus textus reperiuntur *in c. ſane* 3. *de offic. del.* & ſpectant ad textum *in c. inter* 4. *de reſcript.* ut jam notavit Ant. Aug. *in notis ad textum in d. c.* 3. *de offic. deleg.* & nos epigraphen expoſuimus *in d. c. inter* 4.

COMMENTARIUM.

GLoſſa in præſenti, verbo *Manifeſtam*, quam ſequuntur Baldus, Hoſtienſis & fere omnes antiquiores repetentes in præſenti, Cujacius *hic*, Cironius *ad tit. de appell. in princip.* & congeſti a Gabriele *commun. opin. tit. de ſent. & re jud. concl.* 10. *n.* 2. exiſtimavit in præſenti agi de ſententia contra jus, ſacraſque conſtitutiones lata, tam in prima, quam in ſecunda parte, ideoque aſſerere Alexandrum, ei ſtandum non eſſe, ſed potius eſſe evacuandam. Sed hæc communis interpretatio refellitur primo ex ipſo verbo *evacuari*, quod ſignificat ſententiam valuiſſe, ſed eſſe caſſandam, ut *in c.* 1. *de alienat. jud. c. unic.* juncta Gloſſa verbo *Evacuamus*, *de his quæ vi*, *l.* 6. *c. accedens*, *ut lite non conteſt. authent. ut cum*, *de appel.* §. *ſive igitur*, *collat.* 8. Secundo, quia licet cum ex ſententia reſultat error intolerabilis ipſo jure, nulla cenſeatur, *cap. cum contingat*, *de offic. deleg. cap. per tuas*, *de ſentent. excommun. cap. ſolet*, *cap. venerabilibus*, §. *penult. de ſentent. excommun. in* 6. tamen etſi iniqua ſit, & contra jus litigatoris prolata, ipſo jure valet, donec per ſuperiorem legitime aditum caſſetur, ut *in l. palam*, §. *qui in adulterio*, *verſ. Ego puto*, *ff. de ritu nupt. leg. cives* 11. *Cod. de appell. l. nam poſtea*, §. 1. *ff. de jurejur. c. ſi quando* 8. *de offic. deleg. l.* 1. §. *quod ſi*, *ff. quæ ſententiæ*, *l. ſervo*, §. *cum Prætor*, *ff. ad Trebel.* & ſexcentis aliis. Sed in priori caſu hujus textus ſententia tantum fuit iniqua, ideſt contra æquitatem parti debitam *l. penult.* §. *Prætor autem*, *ff. de juſtit. & jure* quæ valida eſt, *l.* 2. *C. quando provocare*, *cap. cum inter*, *hoc titul.* Igitur poteſt accipi textus hic de ſententia lata contra ſacras conſtitutiones, de qua egi *in c.* 1. *hoc titul.* Qua omiſſa interpretatione, pro vera hujus textus expoſitione ſupponendum eſt, Alexandrum agere in præſenti de judice delegato, qui ſententiam iniquam protulit, & cum cauſa illi commiſſa eſſet cum clauſula *appellatione remota*; Unde videbatur ſententiæ parendum eſſe, nec per appellationem evacuari poſſe, cum appellatio interponi nequiret contra delegationis reſcriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo caſu, ſi ſententia iniqua proferatur, eam evacuari poſſe, ſcilicet per ſuperiorem, qui adiri poteſt per modum querelæ, vel appellationis; quia non obſtante clauſula, *appellatione remota*, a ſententia iniqua provocari valet, & appellatio operatur effectum devolutivum, licet non ſuſpenſivum, *c. paſtoralis*, junctis ibi traditis ab Abbate *n.* 15. *de appell.* docet P. Barb. *in l. ſi Prætor* 75. *n.* 27. *ff. de jud.* Proſequitur Alexander, & ait, ſententiæ iniquitatem manifeſtam habenti ſtandum non eſſe; ideſt retenta eadem ſpecie, cum cauſa commiſſa eſt appellatione remota, ſi ſententia contineat iniquitatem manifeſtam, ita nullam eſſe, ut illi non ſtetur, ut in caſu antecedenti. Iniquitatem autem manifeſtam continet ſententia, veluti ſi probetur judicem pecunia, aut ſordibus corruptum, ſententiam protuliſſe, *l. venales* 7. *C. quando provocare*, *l.* 1. *&* 2. *C. de pœna judicis qui male*, *l. ſi filius* 15. §. 1. *ff. de jud. l.* 13. *tit.* 21. *p.* 3. Illuſtrat poſt alios Parlador. *l.* 2. *rerum quod. c. ult. par.* 1. §. 1. *n.* 16. vel ſi contra rem judicatam iterum judicetur, *l.* 1. *C. quando provocare*: vel ſi ſententia impoſſibilitatem contineat, *l. ult. ff. quæ ſent. ſint appell. l.* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi homo* 69. *ff. de V. O.* vel ſi eſt lata a judice, qui juriſdictionem non habet, *l. ult. de juriſd.* vel tempore, quo juriſdictio exſpiraverat, *l. cum non* 6. *c. quando provocare*, vel quoties ex ipſis actis poteſt conſtare de nullitate ſententiæ; tunc enim exceptio, quæ alias contra rem judicatam opponi non poteſt, poteſt objici, ſi ex actis ipſis reſultat, *Clem.* 1. *hoc tit.* docent Rodriquez *de annuis reddit. l.* 1. *q.* 86. *n.* 6. Azevedo *in l.* 2. *tit.* 17. *l.* 4. *Recopil. n.* 14. Denique tunc nulla eſt ſententia propter notoriam iniquitatem, cum injuſtitia ad oculum appareret, vel propter defectum citationis, aut ſententiæ probatoriæ, ſi lis in probationibus conſiſtit: docent cetera de nullitate ob notoriam iniquitatem proſequentes, Covar. *l.* 1. *var. c.* 1. *n. ult.* Avendanno *reſponſo* 26. Bobadilla *l.* 3. *polit. c.* 8. *a n.* 133. Menochius *adipiſc. remed.* 4. *n.* 850. Rodriquez *d. l.* 1. *q.* 16. *n.* 6. & *q.* 17. *n.* 66. Parladorius *d. part.* 1. §. *quia*; & de nullitate, quæ impedit executionem ſententiæ, ſive quæ oppoſita in via executiva, attendenda eſt, & diſcutienda, non obſtante lege 3. *tit.* 21. *l.* 4. *Recopil.* agunt Azevedus *ibi*, Guttierez *in pract. q.* 120.

C A P U T X.

a Clemens III.

TEnor litterarum tuarum nobis tranſmiſſus oſtendit; quod in Archipresbyteratu ſancti Germani inter R. & M. mulierem quæſtio matrimonii verteretur, ipſa teſtes pro matrimonio producente, vir ad Sedem Ap. appellavit; cumque ven. f. n. *b* Theleſino Epiſcopo cauſa commiſſa fuiſſet, quia terra illa tunc pro Regis morte turbata fuerat, mulier ſibi evidenti periculo viarum præcavens, non poterat ſe judici, a quo jam tertio citata fuerat, præſentare. Licet autem ad eum nuntium cum excuſatione tranſmiſerit; Epiſcopus tamen eundem R. poſtmodum *c* muliere abſente ab impetitione ipſius abſolvit. Ceterum eadem mulier ad noſtram præſentiam veniens, a nobis litteras ad te *d* impetravit, ut de cauſa cognoſceres, & eam fine debito terminares: quoniam cauſa coram memorato Epiſcopo præ commotione terræ non poterat definiri. Dictus vero R. a te convocatus ad cauſam, infirmitate *e* prætenta non adfuit, ſed quia nocte ſequente aliam ſibi copulare præſumpſit, in eum excommunicationis ſententiam promulgaſti, a qua poſtmodum *f* abſolutus ante te in propria perſona veniens, oſtendit litteras Epiſcopi memorati, quibus eum ab inquietatione ſua ob hoc abſolutum fuiſſe patebat, quod mulier ad præſentiam Epiſcopi non acceſſit. Quia igitur, ſicut proponis, mulier eadem quotidie cum lacrymis clamat poſt te, ſuos teſtes offerens ad probandum, quod idem R. eam deſponſationis annulo publice *g* ſubarrhaſſet, tu quid ſuper his agere debeas, humiliter poſtulas edoceri? Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod non obſtante tali illicita abſolutione, quam Epiſcopus fecit, in cauſa ſub. app. impedimento procedas, & eam debito fine decidas, eidem R. ſub pœna excommunicationis arctius interdicens, ne ad eam, quam ſuperinduxit, *h* accedat prius, quam fuerit cauſa deciſa. Teſtes autem non reſpuas, quos de *i* parentela ſua, vel alios dummodo idonei ſint, prænominata M. duxerit producendos, cum conſanguinei ſuæ carnis, tum teſtibus, tum excitationibus majorum, vel argumentis aliis, melius quam extranei, ſuam conſueverit cognoſcere parentelam.

N O T Æ.

a *CLemens III.*) Nec in hac, nec in ſecunda collectione, ubi *ſub hoc tit. c.* 5. reperitur hic textus, exprimitur Prælatus, cui miſſa ſit præſens epiſtola: quod & in aliis hujus Pontificis deciſionibus jam notavi: ejus tamen integram ex dicta collectione ita tranſcribo.

b *Theleſino.*) Sic habetur in ſecunda collectione, & in ſexta legitur *Theatino*, ſed utraque lectio retineri poteſt, cum ſit Eccleſia Cathedralis Theleſina in Africa, & ſimiliter ſit Eccleſia Epiſcopalis Theatina in Italia.

1 c *Muliere abſente.*) Per contumaciam, exponit hic Abbas *n.* 6. Immola *in princ.* Antonius *n.* 5. quia licet contra abſentem ſententia ferri non poſſit, *c. abſens*, *c. abſente* 3. *q.* 9. *l. de unoquoque* 47. *ff. hoc tit. l.* 1. *C. ex quibus cauſis*, hinc 12. Tabul. lege ita cavebatur: *Præſentibus ambobus litem adjicito*: docent Cujacius *ad titul. Cod. quomodo & quando judex ſentent. prof. debeat præſentibus partibus, vel una abſente*, Donel. *l.* 18. *comment. cap.* 3. Vultejus *de jud. l.* 3. *cap.* 11. *n.* 93. Tamen ſi reus contumaciter abſit, ſententia pronuntiari valet, ut docent Cujacius, & Donellus *ubi ſupra*, & probavi *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Sed hæc ſententia expreſſe convincitur ex verbis antecedentibus, ubi refertur, propter bellum ob obitum regis initum, non patuiſſe aditum ad judicem delegatum, videlicet Epiſcopum Theleſinum. Unde cum ex juſta cauſa mulier non comparuiſſet, non potuit dici contumax, *c. cum Bertholdus* 13. *hoc tit.* nec ſententia contra eam proferri valuit. Quare verius credo, in præſenti ſpecie ſententiam ab Epiſcopo Theleſino prolatam fuiſſe injuſtam, & iniquam, quia una parte abſente prolata fuit. Unde mulier iterum in eadem cauſa non auditur ob privilegium, vel ſpecialitatem cauſæ matrimonialis, juxta tradita *in c. lator*, *hoc tit.* ſed jure communi, oppoſita exceptione nullitatis; quia ſententia parte non citata ad eam audiendam, proferri non potuit.

2 d *Impetravit.*) Sed cum non faceret mulier mentionem prioris reſcripti, videbatur impetratio ſubreptitia, & per conſequens nulla, ex traditis *in c. ceterum* 3. *de reſcript.* Pro cujus difficultatis ſolutione quidam ex antiquioribus exiſtimarunt ſpeciale eſſe in cauſa matrimoniali, de qua hic agitur, ut non facta ejuſmodi mentione, valeat ſecundi judicis impetratio, quia cum ſententia in hac cauſa retractari poſſit veritate comperta, *c. lator*, *ſup. hoc tit.* & ſuperior, a quo reſcriptum impetratur, æque illud concederet expreſſa, ac ſuppreſſa prædicta veritate, inde ſuccedit regula textus *in c. ſuper* 20. *verſ. Nam ſi talis*, *de reſcriptis*. Ita docuerunt Joan. Andreas, *hic*, Felinus *in d. c. ceterum* 3. Menochius *lib.* 1. *de arb. caſu* 202. *n.* 19. ſed hæc ſententia refellitur, tum quia in cauſa matrimoniali militat eadem ratio, & idem intentionis defectus in concedente: ſiquidem infertur injuria priori judici, vexatur adverſa pars laboribus, & expenſis, & cum publico præjudicio, prioris judicii, & proceſſus auctoritas quodammodo minuitur. Tum quia licet ſententia in cauſa matrimoniali retractari poſſit, id tamen non facile paſſim, ſed ex cauſa vera ſit. Aliud enim eſt, ſententiam poſſe retractari veritate comperta, ſcilicet apud judicem ordinarium, vel delegatum, alias competentem, ex dictis *in d. c. lator*; aliud longe eſt, & gravius, cauſam ipſam per novum reſcriptum a priori judice in alium transferre. Aliter Felinus, & ab eo relati *in præſenti*, *n.* 2. difficultati ſatisfaciunt, dum docent ſententiam Epiſcopi Theleſini in præſenti fuiſſe nullam, utpote latam contra abſentem non contumacem, juxta ſupra a nobis adducta, & propterea valuiſſet impetratio ſecundi judicis, non facta ſententiæ prioris mentione, juxta textum *in c. ex parte* 12. *de reſcr.* Verum hæc ſolutio nec ſatisfacit, quia licet concludat, non fuiſſe neceſſariam in ipſa impetratione expreſſionem ſententiæ, non tamen evincit, mentionem prioris reſcripti, ſeu judicii, fieri non debuiſſe. Quare his ſententiis omiſſis, verius dicendum eſt, mulierem in præſenti caſu, tam prioris reſcripti, quam proceſſus prudentis, ac omnium, quæ jure tenebatur exprimere, mentionem feciſſe, licet in textus ſerie non exprimatur, quia non erat quæſtio de valore ipſius reſcripti, ſed tantum de ſententia ab Epiſcopo prolata, & utrum infirmari poſſit. Unde ſupponuntur omnia ea præciſe, quæ ad valorem ſecundi proceſſus & judicii deſiderabantur.

e *Prætenta.*) Secus vero ſi vera eſſet infirmitatis cauſa, ut notavi *in cap.* 2. *de procur.*

f *Abſolutus.*) Cujacius exiſtimat abſolutionem fuiſſe neceſſariam, ut poſſet maritus in judicio comparere, juxta adducta *in c. intelleximus*, *de jud. c.* 2. *de except.* Sed cum in hoc ſecundo judicio jam tamquam reus traheretur, & vocaretur, non erat abſolutio neceſſaria, cum excommunicatus tamquam reus recte comparere poſſit. 3

g *Subarhaſſet.*) Quando ſubarhatio per annulum facta inducat matrimonium, expoſui *in cap. illud*, *de præſumpt.* 4

h *Accedat.*) Si enim lite pendente ſuper priori matrimonio alter ex conjugibus ſecundum contrahat, ſeparari debet quouſque prior cauſa debitum finem accipiat, *c. tua*, ubi Abbas *n.* 3. *de ſponſa duor.* Felinus *in c. lator*, *n.* 7. *ſupra*, Covar. *de ſponſ.* 2. *p. c.* 8. §. 1. *n.* 8. Sanch. *de matrim. l.* 7. *diſp.* 2. *n.* 15. qui reſolvunt, ideo eo caſu interdici uſum, & poſſeſſionem matrimonii, quia contractum fuit lite pendente, contra prohibitionem juris, de qua in titulo *ut lite pendente*, & *in c. cum Apoſtolica*, *de ſponſ.* ac proinde contrahens contra titulum de litigioſis, ſe ipſum temere alienavit, & in alterius poteſtatem per matrimonium ſe tranſtulit, juxta D. Paulum relatum *in c.* 1. *&* 2. *de matrim. contracto contra interdictum Eccleſiæ*, & per me adducta *in c.* 2. *ut lite pend.* Nec obſtabit dicere, quod in caſu hujus textus res non erat litigioſa, quia jam lis erat finita per ſententiam, a qua non fuerat appellatum. Quia reſpondetur, quod quamvis res non eſſet litigioſa reſpectu primæ inſtantiæ, quæ per ſententiam quodammodo finita videbatur, talis erat tamen reſpectu ſecundi judicii, quod jam per citationem cœptum erat; quod ſufficit ut res dicatur litigioſa, *c. ſuggeſtum*, *de appell. c. licet*, *de offic. deleg.* Docuit Hoſtienſis *in præſ.*

i *Parentela.*) ut probavi *in c.* 5. *de teſt.*

C A P U T XI.

a Idem.

COnſanguinei E. Iatricis præſentium, ſicut nobis tuis literis intimaſti, productis rite ſub examine tuo teſtibus, *b* compaternitatem inter ipſam, & virum ſuum legitime probarunt, ita quod inter eos ſententiam divortii protuliſti. Prædicta vero E. cum ſit tibi poſtmodum confeſſa, quod ejus commater in veritate ante ſententiam non fuiſſet, ſed poſt ſeparationem compaternitatem cum eo contraxit, & tandem ad ſecundas nuptias convolavit. Quia igitur reatum ſuum nunc cognoſcens, conſilium noſtrum ſuper hoc expectat; tu etiam a nobis in hoc poſtulaſti reſponſum: f. t. præſentium pagina reſpondemus, quod propter ſolam confeſſionem mulieris non eſt recedendum a ſententia per judicium Eccleſiæ rationabiliter promulgata, niſi forte in contrarium legitime probaretur. Ad ultimum vero eidem mulieri delictum ſuum tibi confeſſæ, pœnitentiam illam injungas, quam juxta qualitatem perſonæ, & quantitatem exceſſus ei videris imponendam.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Nec ex hac, nec ex ſecunda collectione, *ubi ſub hoc tit. c.* 6. reperitur hic textus, apparet Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio; ex illa autem collectione textum tranſcribo.

2 b *Compaternitatem.*) De quo impedimento cognationis ſpiritualis agemus *in tit. de cognat. ſpirituali*.

COMMENTARIUM.

3 PRO hujus textus expoſitione ſciendum eſt, quod cauſa matrimonialis dupliciter conſideratur; alia namque talis eſt, in qua agitur de re illa, quæ pendet a poteſtate confitentis, ipſiuſque tantum præjudicium reſpicit: alia vero talis eſt, in qua agitur de re illa, quæ in poteſtate confitentis non exiſtit, & alterius præjudicium continet. Meminerunt hujus diviſionis Gloſſa *verbo Confeſſionem*, *in c. ſuper eo*, *de eo qui cognovit conſang.* Sanchez *l.* 2. *de matrim. diſp.* 45. *n.* 35. Inter utrumque caſum illa verſatur differentia, quod in priori non ſolum admittitur confeſſio, verum & plenam facit probationem, ac proinde ſuæ confeſſioni ſtandum eſt, juxta textus *in l. proinde*, §. *fin. ff. ad l. Aquil. l.* 1. *ff. de confeſſis*. In poſteriori vero dicendum eſt, quod talis confeſſio per ſe ſola non facit probationem; ſiquidem in illa non ſolum contra ſe, verum & contra alium confeſſus teſtimonium dicit, ac proinde cum non ſolum ſibi, verum & alii præjudicium faciat, nequaquam admittitur ad effectum probationis. Qua doctrina ita animadverſa facile explicatur præſens textus, ubi probatur, quod in cauſa matrimoniali non ſufficit confeſſio unius conjugis, ut matrimonii ſententia retractetur: quod procedit ex eo, quia quamvis confeſſio admittatur circa ea, quæ pendent a libera voluntate, & poteſtate confitentis, & ipſius tantum reſpiciunt præjudicium, nec ullatenus juri repugnet confeſſio, ac proinde veroſimilis præſumatur, prout aliquando contingit in cauſis matrimonialibus, juxta reſoluta per Gloſſam 1. *in c. ſuper eo*, ubi Gloſſa *n.* 5. *de eo qui cognovit*, Gloſſa *verb. Evaſiſſe*, *in c. atteſtationes*, *de deſponſ. impub. c.* 2. *de clandeſt. deſponſ.* attamen ſi confeſſio emanaverit ſuper his, quæ ſunt non in poteſtate confitentis, & alterius præjudicium continent, vel ubi confeſſio repugnat juri communi, contrarium dicendum eſt, ita ut non veroſimilis, ſed per colluſionem facta credatur, ut *in d. c. ſuper eo*, Gloſſa penultima *in c. penult. de raptor.* Gloſſa 2. *in c. ſi quis a divini* 30. *q.* 5. ac proinde cum in terminis hujus textus non tantum adeſſet præjudicium alterius, videlicet matri-

trimonii ſecundo loco contracti, verum & præſumptio impedimenti, cujus prætextu lata fuit ſententia, pro qua præſumitur, merito confeſſio conjugis tamquam non veroſimilis, juri contraria, & tertio præjudicans non ſufficit. Facit etiam ratio, quam aſſignat textus in d. c. ſuper eo: quia ſcilicet ſi admittatur confeſſio conjugum, quotieſcumque velint contrahentes, poterunt de matrimonio colludere. Ex qua doctrina exponendi ſunt textus in d. c. ſuper eo, c. ſi duo 35. q. 6. Infertur etiam exinde, admittendam eſſe confeſſionem utriuſque conjugis, plenamque fidem facere, quoties fatentur matrimonium fuiſſe contractum, in eoque utrumque conſenſiſſe. Ratio eſt, quia in eo caſu agitur de re, quæ ex conjugum voluntate, & poteſtate dependet; poſſunt enim mutuo conſenſu contrahere matrimonium, ſi nullum adſit impedimentum, juxta textus in c. ſufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de R. J. ac proinde cum talis confeſſio non contineat præjudicium alterius, utique admittenda eſt, & plenam facit probationem, ut probant ex c. penult. de raptor. c. 2. de clandeſt. deſponſat. Covar. 1. part. de ſponſ. c. 4. §. 1. n. 4. Sanchez de matrim. lib. 2. diſput. 45. n. 37. quod a fortiori procedit caſu, quo uterque conjux fatetur ſe matrimonium contraxiſſe ad evitandam ſtupri pœnam, ut pluribus relatis docent Tiraquel. in legibus connub. gloſſ. 1. par. 5. n. 32. Sanch. d. diſp. 45. n. 37. Si vero talis confeſſio contineat alterius præjudicium intendentis, aliud fuiſſe matrimonium contractum, dum aliter de re ipſa non conſtat, non ſtabitur conjugum confeſſioni, cum contineat alterius præjudicium. Menoch. d. caſu 103. Sanch. ubi proxime, n. 37. Unde vera non eſt ejuſdem P. Sanchez ſententia, dum n. 15. dicit, ſufficere confeſſionem utriuſque conjugis, qui aſſerunt ſe in matrimonium minime conſenſiſſe; ex quo diſſenſu matrimonium diſſolvitur, quia talis confeſſio dum aliud non proponitur, eſt contra matrimonium, non vero in illius favorem. Quare juxta ſupra tradita admittenda non eſt, niſi alia ſimul adſint, prout concurrunt in textu ita intelligendo, in c. tua nos 26. de ſponſal. Tandem ex ſupra traditis infertur, confeſſioni conjugum ſtandum eſſe, quoties agitur de divortio quoad torum tantum, veluti ſi conjux fateatur ſe adulterium commiſiſſe; ſufficit enim talis confeſſio, ut ejus virtute ſeparatio quoad torum fiat. Ratio eſt, quia cauſa matrimonialis, in qua agitur ad tori ſeparationem, continet vitium remiſſibile, quod pendet a poteſtate, & voluntate partium, juxta adducta per Balboam in c. lator, hoc tit. ac proinde mirum, ſi talis confeſſio, cum contineat alterius tantum conjugis confitentis præjudicium, admittatur, juxta textus ita accipiendos in c. ex litteris 5. de divort. c. intelleximus, de adult. docent Brunel. de ſponſ. concl. 29. n. 2. Menoch. d. caſu 103. n. 7. Sanchez d. lib. 2. diſp. 45. n. 36.

CAPUT XII.

Innoc. III. *N. Epiſcopo, Archid. & Sacriſtæ* a *Magalon.*

CUM olim (ſicut accepimus,) bonæ mem. N. Magalonen. Epiſcopus, habito dilectorum filiorum P. de Agrifolio Archidiaconi, & B. Prioris clauſtralis aſſenſu, dilectum filium noſtrum P. de Caſtronovo ad vacantem Archidiaconatum ejuſdem Eccleſiæ nominaret, Præpoſito, ut nullus ibi niſi prius duplici *b* voce ſibi conceſſa inſtitueretur, per appellationem interpoſitam inhibente: Epiſcopus tum quia contra antiquam Magalon. Eccleſiæ conſuetudinem, & commune jus canonum eſſe dicebat, aliquem ſibi vocem duarum perſonarum in eadem Eccleſia vendicare; tum quia ex indulgentia fel. mem. Cæleſtini Papæ prædeceſſoris noſtri, quam in Capitulo, præſente Præpoſito legi fecit, ſibi probabat indultum, ut vacantem Archid. vel Sacriſtiam, ſi contra perſonam ab ipſo nominatam aliquod rationabile, & canonicum non poſſet legitime objici, & probari, non obſtante contradictione, vel appel. conferret, dictum P. de præfato Archidiaconatu per ſuum *c* annulum in locum Archidiaconi corporaliter induxit. Unde nominatus Præpoſitus indignationis ſtimulis agitatus, alium ad eumdem Archidiaconatum poſtmodum nominare præſumpſit; cujus facti occaſione, cum tam Præpoſitus, quam præfatus P. Apoſtolico ſe conſpectui præſentaſſent, & nos in minori tunc officio conſtitutos, & dilectos filios noſtros B. tit. Sancti Petri ad Vincula, & bonæ mem. M. tit. ſancti Joannis, & Pauli Presbyteros Card. recepiſſent in ſuis quæſtionibus auditores, Præpoſito objiciente inſtitutionem Epiſcopi poſt appellationem, & contra definitionem felicis recordationis Alexandri Papæ prædeceſſoris noſtri, & a ſuſpenſo factam, caſſari debere: a prædicto P. (ſicut aſſeruit) ad ſingula fuit hoc modo reſponſum, ſcilicet quod appellationem ipſam nullius conſtabat eſſe momenti; tum quia a ſuſpenſo fuerat appellatum, quod in continenti ſe velle probare dicebat; quare illius non intererat appellare, & contra dictam indulgentiam appellatio interpoſita non tenebat; tum quia cauſam in jure prohibitam, ſcilicet duplicis vocis, vel dignitatis, quæ nulli, quantumlibet exercitatæ perſonæ, ſecundum canonicas ſanctiones debet committi in forma appellationis, expreſſit: unde tali appellationi non fuiſſe deferendum, ex conſultatione felicis memoriæ Alex. Pap. probabat, nec conſtitutionem Henrici quondam Alban. Epiſc. cujus obtentu dignitatem Prioris majoris uſurpaverat, illi poſſe patrocinari firmiter aſſerebat, cum in ipſa evidentius exprimatur, ne deinceps Prior major in Magalonen. Eccleſia haberetur; unde ſequebatur, nec Præpoſitum, nec alium dignitatem illam ſibi poſſe aliquatenus vendicare, præſertim cum ibi contineatur expreſſe, quod Præpoſitus dignitatem Prioris, ſed curam circa correctionem exceſſuum, & erratorum debeat dumtaxat habere. Si enim dignitatem vellet intelligi, ubi curam appoſuit, dignitatis vocabulum expreſſiſſet, ſicut ex conſultatione dicti Alexandri Papæ prædeceſſoris noſtri comprobari dicebat: ex verbis autem ipſius conſtitutionis monſtrabat, ipſum Præpoſitum dictam curam de manu Epiſcopi accipere debuiſſe. Ceterum ex litteris Epiſcopi ſuper hoc conquerentis evidenter liquebat, Præpoſitum non tamquam Aaron a Deo vocatum, ſed a ſe ipſo exortum ſibi impudenter honorem ſumpſiſſe. Unde cum privilegium mereatur amittere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate, tam nomine Epiſcopi, quam ſuo ſuper hoc ei perpetuum ſilentium imponi petebat; proponens quod dignitas memorata non niſi ſacerdotali fungenti officio de jure, & antiqua Magalonenſis Eccleſiæ conſuetudine fuerat conferenda: Præpoſitum vero, tam debilitate, quam deformitate corporis impediente, ad ſacerdotium promoveri non poſſe affirmabat inſtanter: dicens partem Epiſcopi, utpote majorem, & ſaniorem, non obſtante unius appellatione merito ſecundum Later. Concilium obtinere: inſuper allegans, eum Præpoſitum appellationi renunciaſſe ſpontaneum interjectæ. Cum enim taliter appellaſſet, ut nullus, niſi duplici ſibi voce conceſſa, Archid. deberet inſtitui, & ipſe ad inſtitutionem alterius procedere attentaret: contrario actu convincebatur, ſecundam conſultationem bonæ mem. prædeceſſoris noſtri Urbani Papæ, ab appellationis officio receſſiſſe. Ad definitionis autem articulum taliter reſpondebat, aſſerens Epiſcopum ſecundum tenorem definitionis rationabiliter proceſſiſſe: adjiciens etiam, quod Præpoſitus Eccleſias ſancti Firmi, & de Maurino retinendo, contra ipſam definitionem fecerat manifeſte; & ideo ejus auxilium de jure non poterat invocare. Ad ſuſpenſionis objectionem ex adverſo dicebat, quod Epiſcopus prius legitime appellavit, & ideo ſententia poſt lata nullatenus tenebatur aſtrictus; proponens etiam conditionalem, & ad tempus latam fuiſſe ſententiam interdicti, ſcilicet donec Apoſtolicis obediret mandatis. Unde cum ante dictam inſtitutionem Sed. Apoſtolicæ juſſionibus paruiſſet, tam civilis, quam canonici juris cenſura indubitanter fuerat abſolutus: præſertim cum ille, qui eum ſuſpenderat, ipſi ut plene abſoluto, in omnibus communicare minime dubitaret. Ad ultimum concludebat, quod etſi vere ſuſpenſus eſſet Epiſcopus memoratus, tamen a Præpoſito hoc ei non poſſet opponi, quia cum pro eodem ſuſpenſionis ſententia notatus fuiſſet, morbo conſimili laboranti omnis contra Epiſcopum audientia debuit denegari: maxime cum ipſi Epiſcopo tam in Eccleſiaſticis Sacramentis quam in Eccleſiarum inſtitutionibus ſæpius communicaſſet: & ideo ei notam ſuſpenſionis objicere non valebat. Denique ſi nihil horum parti ſuffragaretur Epiſcopi, ad denegandam Præpoſito audientiam ſufficere poſſe dicebat, quod tam per ſententiam judicis ordinarii, quam ipſo jure, eum excommunicationis vinculo innodatum eſſe, per Epiſcopi litteras evidentiſſime apparebat. Tandem dictus prædeceſſor noſter, quod ab utraque parte factum fuerat, pro ſua voluntate caſſavit, ſententiando pronuncians, quod aliquibus de provincia ſcriberet, ut tam Epiſcopum, quam perſonas ad ordinandum concorditer Archidiaconum monerent; & eorum forte monitis non admiſſis, hoc ipſi auctoritate Apoſtolica exequi non differrent. Poſt hæc vero Geraldo Joannino, qui nondum ad Diaconatus erat promotus officium, præter conſcientiam præfati Petri procuratoris Epiſcopi apud Apoſtolicam Sedem tunc morantis, ipſum Archidiaconatum contra pronunciationem propriam contulit (ſicut credimus) circumventus. Nos igitur inhærentes veſtigiis prædeceſſorum noſtrorum dicentium, ſententiam Romanæ Sedis poſſe in melius *d* commutari, cum aliquid fuerit ſubreptum: quod de prædicto G. factum eſt, non obſtante donatione, quam a te, frater Epiſcope, in eluſionem donationis Apoſtolicæ nuper dicitur recepiſſe, de communi fratrum conſilio in irritum revocamus, & ei licet *e* abſenti, cum de ſubreptione, liquido conſtet, ſuper dicto Archidiaconatu perpetuum ſilentium interponentes, vobis præſentium auctoritate mandamus, ut nullius contradictione, vel appellatione obſtante, infra unius menſis ſpatium poſt harum ſuſceptionem ſæpedictum Archidiaconatum de perſona, cui nihil de canonicis obviet inſtitutis, plena *f* omnium veſtrum,

ſtrum, qui *g* præſentes fuerint in Eccleſia, interveniente concordia, ordinare curetis. Alioquin noveritis nos venerabili fratri N. Archiepiſcopo, & dil. fil. N. Decano Arelaten. ſcripſiſſe, ut nullius contradictione, vel appellatione obſtante, hoc exequi non omittant; facientes quod ſtatuerint, per cenſ. eccl. appell. poſtp. inviolabiliter obſervari. Datum Romæ, &c. 4. idus Junii.

NOTÆ.

1 a *Magalon.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, ſub hoc tit. c. 1. & in regeſtro epiſtolarum Innocentii l. 1. ep. 260. & etiam ad præſentem ſpectat alia epiſtola ipſius Pontificis, quæ extat in eodem l. 1. ep. 248. Magalonenſis civitas ex vulgari Galliæ deſcriptione inſula maris Mediteranei eſt, a qua ob barbaricas incurſiones Sedes Epiſcopalis in Montem Peſſulanum translata eſt, ut tradit Sugerius in vita Ludovici Craſſi: " Qui cum navali ſubſidio applicuiſſet Magalonam, " arctam in pelago inſulam, cui ſupereſt, ſolo Epiſcopo, " clericis, & rara familia contempta, ſingularis, & priva- " ta." Referunt Boſquetus ad Innoc. III. l. 3. regeſtr. 15. ep. 9. Chopinus de ſacra polit. l. 2. tit. 4. n. 25. Ejus Eccleſiæ mentio fit in c. abolendæ, de ſepult. c. ex parte, de celebr. Miſſ. c. 1. de obſ. jejun. c. per 13. qui filii ſint legit. ubi nonnulla de ipſa Eccleſia notavi.

2 b *Duplici voce.*) Quamvis ex textus contextura non conſtet, quo jure Præpoſitus hic intenderet duplicem vocem habere; tamen certum eſt eum, qui in eadem Eccleſia duplicem præbendam, vel præbendam, & dignitatem habet, duplicem vocem habere, ut late illuſtrat Barboſa in c. diverſi 5. de cleric. conjugatis, & t. 6. in ſelect. in fine, fol. 359.

3 c *Per annulum.*) Inveſtitura enim etiam inferiorum dignitatum, & beneficiorum olim fiebat per traditionem annuli c. 4. de conceſſ. præb. c. ex ore, de his quæ fiunt a major. parte, ubi notavi, & etiam per traditionem libri. Carnot ep. 182. " Nuper cum in Capitulo noſtro quædam officia ſecundum Eccleſiæ conſuetudinem diſpenſarem, & porrecto libro inveſtituram Subdecaniæ Fulconi clerico ſtrenuo facere vellem." Alia de his inveſtituris adduxi in c. 2. de conſuet. c. quiſquis, de elect.

4 d *Commutari.*) Sic etiam habetur in c. ſententiam 35. q. 9. c. tam ex litteris, de in integr. reſt. apud D. Bernardum ep. 180. " Hoc ſolet habere præcipuum Apoſtolica Sedes, ut non pigeat revocare, quod a ſe forte deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum."

5 e *Licet abſenti.*) Hæc verba expoſui in cap. 1. de cauſ. poſſ. & ex eis notat Barboſa in præſ. ob notorietatem delicti poſſe beneficii poſſeſſorem ipſo beneficio privari. Cui addendi ſunt plures relati a Solorzano t. 1. de jure Ind. l. 2. c. 27. n. 87.

f *Plena omnium.*) Verba hæc in electione, & ſimilibus actibus, qui expediuntur per illos, qui ſunt in Capitulo, niſi contrarium exprimatur, verificantur in majori parte, c. quia propter 41. ubi notavi, de elect. c. 1. de his quæ fiunt a majori parte. Quamvis in his, quæ a pluribus tamquam a ſingulis geruntur, ut actus in concordia fieri dicatur, & ita valeat, neceſſario requiratur omnium, nemine diſceptante, conſenſus.

6 g *Præſentes.*) Obſtat quod abſentes, qui commode vocari poſſunt, ad electionem vocandi ſunt, c. coram 35. de elect. ubi probavi, c. cum in Eccleſiis, de præb. in 6. c. quamvis, ibi: " Sicut in negotio electionis, de offic. Ordin. eod." Sed omiſſis Gloſſa ultima, Hoſt. & Bald. in præſ. verius dicendum eſt, Innocentium in hoc textu non negare abſentes juxta juris principia vocandos eſſe, ſed agere de electione ipſa celebranda ab his, qui poſt vocationem præſentes, & congregati fuerint.

COMMENTARIUM.

7 Concluſio probatur.

CONcluſio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: " Non valet collatio beneficii a Pontifice facta contra ſententiam ab illo prolatam, tamquam ſubreptitia." Quæ aſſertio probari poteſt ex c. penult. verſ. Non obſtante, de præſc. c. cum noſtris, verſ. Auditur, de conceſſ. præb. c. cum dilectus, de elect. c. ſententiam 35. q. 9. Faciunt textus in c. conſtitutus, c. poſtulaſti, c. ſuper litteris, in fine, de reſcr. c. cum ſit Romana, §. ult. de appel. l. 1. C. ut lit. pend. Illuſtrant Roderic. Suar. alleg. 8. n. 6. & alleg 28. n. 11. Lambert. de jurep. l. 1. p. 1. q. 4. art. 8. Menoch. de arbitr. caſu 201. Sanchez plures referens l. 8. de matrim. diſp. 21. Covar. l. 1. var. c. 20. Bargalius de dolo l. 3. c. 12. Garcia de benef. p. 8 c. 3. per totum, Cujac. in præſ. & ad tit. C. ſi contra jus, vel util. & alii congeſti a Barb. in præſ. Alteſſerra in præſenti.

8 Impugnatur aſſertio.

Verum hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: Sententia a R. Pontifice in ſpecie hujus textus prolata nihil de novo induxit, ſed jus jam competens declaravit, juxta notata per doctores in l. 1. ff. hoc tit. Ergo quamvis Pontifici nulla relatio fieret hujuſmodi ſententiæ, quia perinde difficilior non redderetur ad præbendæ conceſſionem, ſed æque facile eam conferret, argumento c. dudum, in fine, de præb. in 6. juncta regula textus in d. c. ſuper litteris, collatio ab ipſo facta valida erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quod collatio beneficii facta per R. Pontificem in præſenti ſpecie valere debebat, quia in tali collatione facta contra ſententiam ab eo, qui eam protulit, ceſſat ſubreptio, quia quiſque facti ſui conſcius præſumitur, c. ab excom. ibi: Qui de facto ſuo in hoc certus eſſe debet; de reſcriptis. Unde cum idem Pontifex ſententiam dixiſſet, & præbendam conceſſiſſet, præſumi non debet nulla ſubreptio, ex regula Scienti, de R. J. l. 6. Augetur etiam hæc difficultas, quia ſi in hac ſpecie ex eo, quod collatio facta fuit per ſubreptionem, nulla eſſet, fruſtra Pontifex expenderet alia ad ipſam collationem annullandam, ex l. 1. C. de theſ. l. 10. l. in cauſa 16. ff. de minor. l. cum interdicta 6. verſ. Quod autem, C. de arb. tut. Sed Innocentius alia expendit, videlicet quod Archidiaconatus collatus fuit illi, qui tempore collationis Diaconus non fuerat; & inſuper, quod procurator Epiſcopi in Curia reſidens, non fuit conſcius collationis, ut conſtat ex hujus textus ſerie. Ergo non ex eo, quod ſubreptitia fuit collatio in præſenti ſpecie facta, irritatur. Augetur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quia ex littera hujus textus non conſtat de aliquo impetrante prædictum Archidiaconatum: ergo in dubio credendum eſt, quod Summus Pontifex collationem, de qua hic, ex mera liberalitate, & motu proprio fecit, ex vulgari lege in bello, §. facta, ff. de captivis. Deinde quia in dubio ſemper facienda eſt interpretatio, ut actus potius valeat, quam pereat, l. quoties, ff. de reb. dubiis: atqui ſi collatio fieret motu proprio, non eſſet neceſſe mentionem facere ſententiæ, ex c. ſi motu proprio, de præb. in 6. Clem. 1. & 4. eod. tit. Ergo ſaltem propter eum caſum collatio ita interpretanda erat, ut valeret.

Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens deciſio, cujus ratio ex eo provenit, quia ſi facta fuiſſet mentio pronunciationis, & ſententiæ præcedentis, Pontifex vel non conferret; vel ſaltem difficilius; ac proinde ſuppreſſa hujus veritate, collatio facta contra Pontificis intentionem ipſo jure non valet, contra regulam textus in c. conſtitutus 19. c. poſtulaſti, c. ſuper litteris, de reſcr. Quæ quidem ratio expreſſe colligitur ex illis verbis: Circumventus. Et ibi: Subreptum: Et ibi: Cum de ſubreptione liquido conſtet. Deinde quia cum ſcripſerit perſonis, de quibus in hoc textu, ut non eligentibus Epiſcopo, & Præpoſito, ipſi eligerent, ipſis perſonis quæſitum fuit jus ex tali ſententia, unde Pontifex in dubio non voluit præjudicare hujuſmodi juri quæſito, ex principio textus in l. 2. §. ſi quis a Principe, ff. ne quid in loco. 9 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſupra expenſa, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod licet Pontifex expreſſe non reſervet ſibi cauſam aliquam, vel collationem beneficii: ſi tamen in eis manus apponat, ideſt ſe ingerat circa deciſionem, vel proviſionem, ſive inhibendo, ſive committendo alicui, ſive modum præſcribendo, vel aliter diſponendo circa cauſæ deciſionem, vel beneficii proviſionem, per hujuſmodi manuum appoſitionem inducitur non tantum reſervatio, verum & affectio, quæ eſt reſervatione potentior; juxta textum in extrav. ult. de præb. inter commun. & tradita per DD. in c. ſi eo, de elect. in 6. docent Æneas de reſerv. prælud. 3. n. 4. Rebuff. in praxi, tit. de reſerv. a n. 30. Faciunt textus in c. paſtoralis 28. §. præterea, de offic. del. c. ut noſtrum 56. de appel. junctis quæ de avocationibus congerunt Covar. practic. q. 9. Rebuffus ad leges Galliæ, 1. t. tit. de avocat. Beneficia autem ita reſervata, vel affecta, non niſi a R. Pontifice conferri poſſunt, d. c. 2. de præb. in 6. atque ita in illorum impetratione neceſſaria eſt expreſſa mentio reſervationis vel manuum appoſitionis, vel ſaltem quod ex ipſa narratione, vel notorietate facti conſtet Pontifici, beneficium, de quo agitur, reſervatum, aut affectum eſſe; aliter ſubreptitia eſt, & ita non valet hujuſmodi impetratio ex adductis in d. c. ad audientiam, de reſcr. Unde cum Pontifex per ſententiam, de qua in præſenti, manus appoſuiſſet ſuper hujuſmodi Archidiaconatu, præſcribendo electioni modum; ſicut electio aliter celebrata a Capitulo non valeret, ut ſubreptitia; ita inutilis eſt impetratio non facta mentione ſententiæ, per quam Pontifex manus appoſuit. Quare ex hoc textu probant Felinus, hic, n. 3. Coſmas in pragmat. tit. de elect. §. licet, Selva de beneficiis 3. p. q. 12. a n. 17. non valere impetrationem beneficii reſervati, ſi reſervationis expreſſa mentio facta non ſit. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum ex d. c. ab excommunicato. Quia reſpondetur, regulam illius textus limitari in Summo Pontifice, & alio quovis Principe ſupremo; quia propter implicationem, & multitudinem cauſarum, quæ apud ipſos expediuntur, præſumitur probabilis ignorantia, & oblivio reſpectu ſingulorum, ut probant textus in c. ceterum 3. de reſcriptis, c. ex parte 12. de offic. deleg. ſicut aliquando ex circumſtantiis perſonarum, temporis, & negotiorum, etiam in facto proprio admittitur juſta ignorantia, ſeu oblivio, præſertim ubi factum non eſt admodum notabile; argumento textus in l. emptor 48. §. Lucius, ff. de pactis, c. cum illorum 32. de ſent. excommun. l. peregre 44. in princip. ff. de acquir. poſſ. Nec obſtat aliud difficultatis augmentum, quia reſpondetur, quod Innocentius in verſ. Poſt hoc, ultra pronunciationem Cæleſtini refert illa duo, vel quia narrat ſeriem facti, vel quia exinde magis arguitur culpa G. impetrantis; nec ex eis evincebatur nullitas collationis, quæ tantum corruebat ex eo, quod circumventus Pontifex, contra ſuam pronunciationem, non facta mentione illius, & ita per ſubreptionem contulit, ut ſatis liquet ex illis verbis, contra pronunciationem. Non erat neceſſarium primum, quia attento jure Decretalium gradus Diaconatus ad Archidiaconatum neceſſarius non erat, c. cum in cunctis, §. inferiora, de elect. c. 1. de ætate & qualit. quin imo nec ſacer ordo neceſſarius erat, c. ſi pro clericis 8. de præbend. in 6. c. 2. de inſtit. lib. 6. Nec in præſenti mentio fit gradus Diaconatus, quia neceſſarius eſſet. Nec etiam corruit collatio in præſenti ſpecie ex eo, quia fuit impetrata ignorante procuratore Epiſcopi: quia quamvis verum ſit, quod in impetratione beneficii non requiritur citatio alicujus partis, prout requiritur in actibus judicialibus, quia gratia pendet a Pontifice, qui dum eam concedit, jure ſuo utitur, Felin. hic, n. 6. Tiraq. in tract. res inter alios, p. 11. tamen Innocentius ideo in præſenti expendit præter conſcientiam procuratoris Epiſcopi factam fuiſſe collationem, non quaſi neceſſaria foret illius citatio ad validitatem 10 Diſſolvitur dubitandi ratio.