

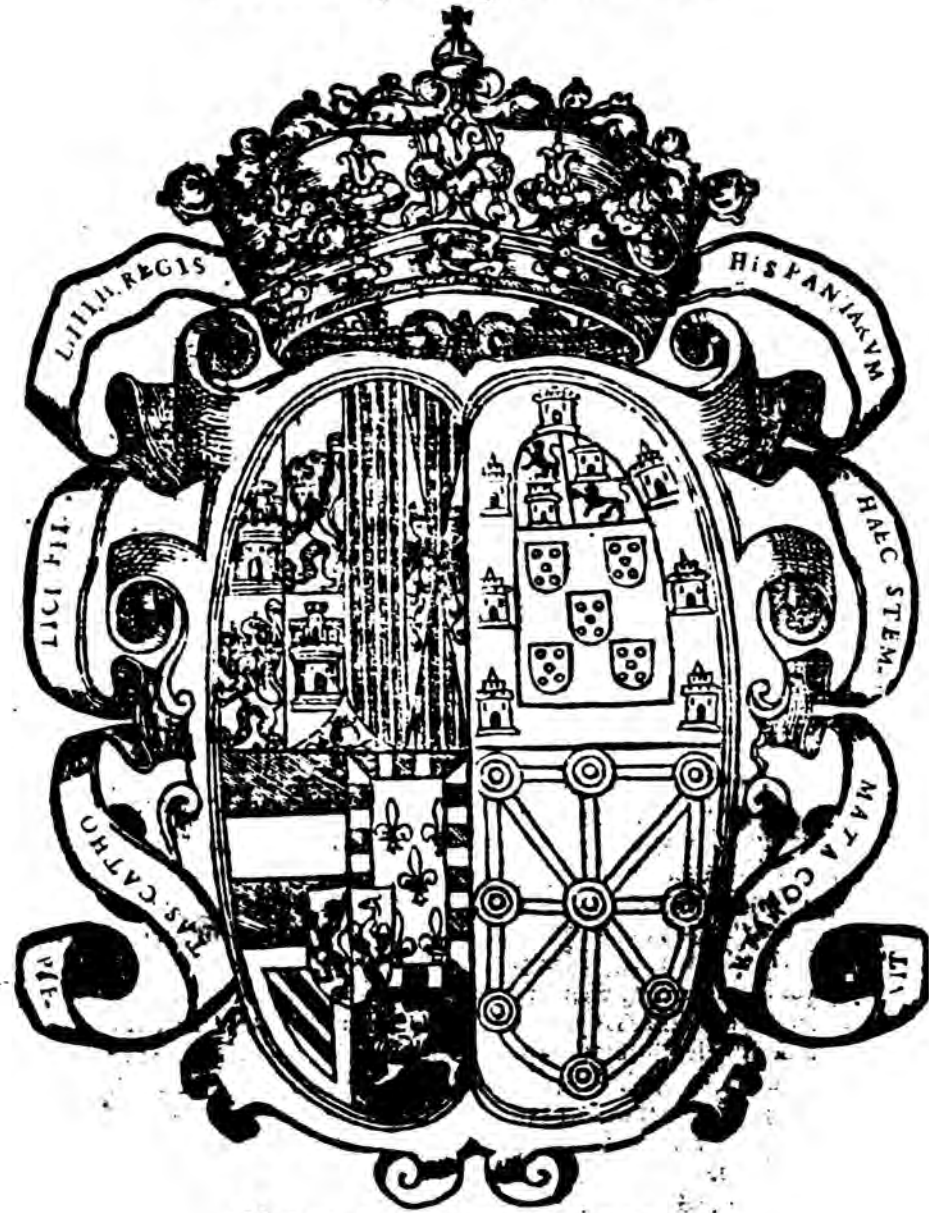
5^o Exemplo

DI ED A C I COVARRUVIAS ALEY VA TOLETANI EPISCOPI

SEGOBIENSIS, PHILIPPI SECUNDI,
Hispaniarum, Regis, Summo Præfetti Prætorio,

*Q M N T A Opera, multò quàm priùs emendatiora, ac multis in locis aucliora: in duos diuisa Tomos, Prior tria
volumina opuscula, posterior autem Septem: quorum nomenclaturam in vnoquoque Tomo, proximo Folio reperies.
In vtriusque calce appositus est Index locupletissimus. Quamplurima autem, quæ in hac postrema Editione ab
ipso Authore addita sunt, vt faciliùs dignoscerentur, hisce asteriscis inclusimus. * »*

TOMVS PRIMVS.



CÆSARAVGVSTÆ
IN ÆDIBVS DOMINICI A PORTONARIIS
de Vrſinis. S. C. M. & Rēgni Aragoniæ Typographi.

1583.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

abr

EL REY.



OR quanto por parte de vos el Licenciado Antonio de Couarruuias, del nuestro consejo, nos ha sido fecha relación que el privilegio, o Privilegios, de que auiamos fecho merced de dar para imprimir las obras, que el Reuerendo In Christo Padre Obispo de Sogouia, Presidente del nuestro consejo. Vuestro hermano a hecho, estauan ya cumplidos algunos dellos, y de los otros faltaua ya poco por correr. Y siendo nos seruido, teniades acordado y tratado de hazer imprimir todas las dichas obras, en vno, o dos cuerpos de marca grande las quales eran del tenor siguiente. De Testamentis. Epitome Quarti libri decretalium. Variarū Resolutionum. Practicarum Quæstionum. Collatio Numismatum. Relect. capit. Alma mater. Clementinæ si Furius. Regulæ Peccatum. Regulæ Possessor. Capitul. Quauis pactum. Supplicando nos atento lo suso dicho os mandassemos prorogar el dicho privilegio, o privilegios, por tiempo de veynte Años. Y juntamente se os diessse privilegio y licencia de nueuo para las poder imprimir, en vno, o dos cuerpos, y que ninguna persona, durante el dicho tiempo sin vuestra licencia y consentimiento, no las pudiesse imprimir, ni vender ni traer de fuera destos Reynos, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro consejo, y que por su mādado se hizieron las diligencias que la Premañca por nos nueuamente hecha, sobre la impresiõ de los libros dispone. Y por os hazer bien y merced, fue acordado, que deuamos mandar dar esta nuestra cedula en la dicha razon, y nos touimos lo por bien, y por la presente vos damos licencia y facultad, para que por tiempo de veynte años, primeros siguientes, que corran y se quenten desde el dia de la fecha desta nuestra cedula en adelante, vos, o la persona que vuestro poder ouiere, podays imprimir y vender los dichos libros, que de suso se haze mencion. Y por la presente damos licencia y facultad a qualquier Impresor destos nuestros Reynos, que vos nombraredes, para que por esta vez los puedan imprimir, con que despues de impresos antes que se vendan, los traygays al nuestro consejo, juntamente con los originales, que en el se vieron, que van rubricados y firmados al cabo de Pedro del Marmol nuestro Escriuano de camara, de los que en el nuestro consejo residen, para que se corrija con ellos, y se os tasse el precio que por cada volumen ouieredes de auer. Y mandamos que durante el dicho tiempo, persona alguna sin vuestra licencia, no los pueda imprimir, ni vender, so pena que el que los imprimiere, o vendiere, o hiziere imprimir, o vender, o traxere de fuera parte impresos, aya perdido y pierda todos y qualesquier libros y moldes que dellos tuuieren y vendieren en estos nuestros Reynos. Y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis por cada vez que lo contrario hiziere, la qual dicha pena, sea la tercia parte para la persona que lo acusare. Y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare. Y la otra tercia parte para nuestra camara. Y mandamos a los del nuestro consejo, Presidentes, Oydores, de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nuestra, casa, corte, y chancillerias. Y a todos los Corregidores, Asistentes, Governadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros juezes y iusticias qualesquier de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros Reynos y señorios. Así a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula, y merced que ansi vos hazemos. Y contra el tenor y forma della, y de lo en ella contenido, vos no vayan, ni passen, ni consientan yr, ni passar por alguna manera, so pena de la nuestra merced, y de diez mil maravedis, para la nuestra camara. Fecha en Madrid, a veynte y quatro dias del mes de Diciembre, de mil y quinientos y setenta y quatro años.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad,
Antonio de Erasso.



V el Rey faço saber a os que este aluara virem, que o Licenciado Antonio de Couarruuias do conselho do serenissimo Rey de Castella meo tio menuiou dizer, que os libros que seu irmão don Diego de Couarruuias Bispo de Segouia Presidente do Conselho Real dos Reynos de Castella escreuera sobre o direito canonico e ciuil se não podião imprimir nem vender nos ditos Reynos, nem no daragão sem licencia do dito Bispo, ou de seu irmão, pedindome que lhe concedesse em meus Reynos e senhorios o mesmo privilegio. E visto seu requerimento, e por folgar de lhe facer merce, hey por bem e me praz, que por tempo de dez annos imprimidor nem liureyro algum nem outra pessoa, de qualquier callidade que seja, possa imprimir, nem vender nos ditos meus Reynos e senhorios, nem traer de fora delles os ditos libros das obras do Bispo, seu irmão, taluo que les liureyros, e pessoas que para isso tiuerem poder, e licencia del Bispo, ou do dito Licenciado Antonio de Couarruuias. E qualquier Impresor, liureyro, ou pessoa que durando o dito tempo de dez annos, imprimir, ou vender os ditos liuros nos ditos meus Reynos, e senhorios ou os truxer de fora delles sem a dita licença, perdera pera o dito Licenciado todos os volumens que lhe forem achados, e alem disso, pagara cincoenta cruzados, a metade pera minha camara, e a outra metade para quem o acusar. E mando a todos meus Desembargadores, Corregidores, Ouuydores, Iuyces, Iusticias, Officiays, e pessoas a que o con heciẽto d'isto pertencer, que cumprão, guardem e fação interamente cumprir, e guardar este aluarão como se en elle contẽ. O qual ey por bem que valha e tenga força e vigor, como se fosse carta feyta em meu nome por mim asinada e passada por minha chancillaria sem embargo de hordenação do segundo libro, titulo veynte. que o contrario disponem. Gaspar de Seixas. He feyto en Lisboa a quinze de lanero de mil e quinhentos setenta e sete. R. E. Y. Gr. tony mo da costa o fiz escrever don Ioão.

AD PHILIPPVM
MAGNUM, EVNDEMQUE

Christianissimum Hispaniarum, Angliæ, Fran-

ciæ, Neapolis, ac Siciliæ Regem, Burgundiæ, Brabantia, &
Mediolani Ducem, Flandriæ Comitem, Didaci Co-
uaruuiasà Leyua Toletani, Episcopi Civitaten-
sis designat. In Practicarum Quæstio-
num librum vnum.

P R Æ F A T I O.



V MMA CVIVSQUE REIPUBLICÆ
fœlicitas est (Philippe Rex Christianissimè) cum sibi diuino
munere obtinuisse rectorem, ac Principem, qui civilibus, ac
militaribus magistratibus constituendis eam operam det, quæ
cõmunitatis regimini, eiusque tutelæ ad benè beatèque viuendũ
sit omnino salutaris. Sic sanè rectè, & fœliciter Rẽpublicam
administret, qui vigilantissimè eam ab iniustitiæ tyrannide,
atque ab hostibus immanissimis tutissimã constituerit, & hoc
ipsum effecerit, vt Imperio dignus iudicetur non tantũ Respu-
blicæ statu, sed virtutis, & animi erga subditos excellentia: quippe qui subditorũ singulis
præster cõmuni pro omnibus cura, & sollicita pro vniuersa Republica, gubernatione. Pri-
ma equidẽ pars, quã optimo Principi necessariã esse cõsemus, ad iustitiã pertinet, & æqui-
tatis disciplinã: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus beatæ vitæ status cõquiescit.
Eadẽ etenim omnibus magistratibus, quibus totius Republicæ salus continetur, imperan-
di rationẽ præscribit: quã necesse est, vt omnes Principes sequantur, qui suos stabilire, & cõ-
firmare Principatus volēt. Hinc denique fit, Princeps Maxime, vt facilius domesticis, & ci-
vilibus, tandẽ exteris, ac publicis hostibus resistere valeat Respublica illa, quæ ab optimo
rectore, iustitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quietè, & tranquillè fuerit
instituta. Tuta quidẽ est conditio subiectorũ, vbi viuitur sub æquitate regnantium: cum &
Principis opinionẽ longè, latèque disseminet subditorũ eidẽ custodita securitas. Quod si
rẽ istã paulò altius examinare velimus ex Christianæ Republicæ legibus a Deo optimo
maximo, lesu, proprio sanguine, in humani generis salutẽ cõscriptis, illud planè fateri co-
gemur omnes, cuiusque optimi Principis conatus in hoc esse piè, ac religiose cõstituendos,
vt eã quietè, & tranquillitatem Respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutẽ confe-
rat, ad cuiusque hominis æternam, & cœlestem illam beatitudinem, ad quam supra om-
nẽ naturam a Deo diuina prouidentia creatus est. Hoc nomine, in clyte Rex multis
æquũ est gratulari regnis, gentibus, & prouincijs, quibus hæreditario gentilitiæ familia
tulo, populorum omnium applausu, post fœlicem Caroli Cæsaris Principatum, maxi-
ma parentis laude, qui talem te educauerit, primogenitus eius filius, & hæres, patris ve-
rus pater, Princeps designatus eras. Nunc vero eisdem regnis, gentibus, & prouincijs

P R Æ F A T I O

ab ipso Inuictissimo Carolo pro eius animi magnitudine tibi traditis Principatus legitimi-
 turibus Rex constitutus censeris. Vicaria nanque patris potestate apud Hispanos luc-
 usque ita quidē vsuses, vt clementissimi, ac vigilantissimi patris zelū iustitiæ, pietatē & re-
 ligionis Christianæ cultū maximoperè fueris imitatus. Verum Anglicæ Reipublicæ verè,
 & ex animo exultantes qui Euangelicā legē profitemur, gratulari quidē possumus: quip-
 pe cui ex Christianissimæ Mariæ eius gentis Reginae coniugis tibi dilectissimæ Sacrosan-
 cto coniugio illud diuina sorte obtigerit, quod te Regē patronum, & protectorē habuerit,
 in tanta eius Regni calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, vnicum ve-
 luti refugiū, prælidiumque ad arcendos ab ea Republica cōmūnis humano generi imma-
 nissimi hostis conatus, Satana duce atrocissimo ita instructos, vt non aliter, quā Deus è ma-
 china, quod aiunt, assistente tibi, & in omnibus benignissimè cooperante optimo, maxi-
 moque Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes non derelinquit, salutē spirituali tantæ
 Reipublicæ, iam diu a dæmone oppressæ, quam citissimè prospexeris: quali votum illud
 Davidicū vna cū desponsatione serenissimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit Do-
 mino votū vouit Deo Iacob. Si introiero in tabernaculum domus meæ. Si ascendero in le-
 ctū strati mei. Si dederō somnum oculis meis, & palpebris meis dormitationē. Et requiē
 temporibus meis, donec inueniā locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tā
 tor rerum, & negotiorum conflictu nihil sanctius esse duxisti, quam statim neglectis itidē
 tot delicijs, & voluptatibus, quæ Regios animos a iusto auocare solent in dotali regno, cha-
 rissimæ Reginae votis consentiens, tabernaculum Deo Iacob constanti animo cōstituerē,
 Christianā fidē, & religionem maximo totius Christiani orbis stipendio tot annis ab An-
 glia repudiatam, eidē Reipublicæ Augustissimo, & verè diuino conatu restituens. Iulius
 Cæsar primus ille Romanorum Imperator, post deuictum Pharnacē hæc tria verba ad a-
 micos scripserat: veni, vidi, & vici. Hæc eadē Romę Pontifico triumpho inter Pōpe fercu-
 la in titulum post ea prætulit, non acta belli significantia, sicut cæteris, sed celeriter confe-
 cti notā. Tuæ verò maiestati huius catholici triumpho fercularē sceleriter, & celeriter con-
 fectam significantia non alia verba præferant oportet, quam illa tria Psaltis admirabilis.
 Dominus illuminatio mea. Soluisti enim, Magne Philippe, aura Sācti Spiritus ex Hispa-
 nia & Angliā appulus vidisti publicā illius amplissimi regni, imo Christianæ Reipubli-
 cæ calamitatē, vicisti que eius authorē statim: vt iure optimo (si tibi Ethnicorum superbi,
 & arrogantes tituli placuissent) posses iustius, quā Cæsar illo vti titulo: veni, vidi, & vici. E-
 rit eadē post tot aduersus Christiani nominis publicos hostes ab Hispaniarum Catholicis
 Regibus, Austriaca, & Halpurgensium Principum familia, Belgica domo, parente Inui-
 ctissimo Carolo edita facinora, totque triumphales titulos nouus hic tibi decretus trium-
 phus cū præclarissimus, tum Ecclesiæ Catholicæ eiusque summo præfuli, & Christi vi-
 catio quam gratissimus. Grauius equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, re-
 gnum illustrissimum, totque annis Catholicis eius institutis, tot Martyrum, tot Sancto-
 rum virorum testimonijs impensissimè addictum nuper ab eadem maximo cum dolore
 & commiseratione segregatum fuisse. Venerat olim in Britanniam quæ nunc Anglia est;
 Ioseph ille, qui teste Matthæo Euāgelista, ab Arimathæa ciuitate oriūsus Christi corpus
 sepeliuerat, atque in eo loco tam ipse, quam eius socii, cum de Euangelio prædicarent, do-
 gma Christi sedulo docerent, multi per hæc an veram pietatem traducti, salutē feraque fru-

A V T H O R I S.

ge imbuti baptizati sunt. Isti deinde viro diuino spiritu afflato cum a Rege Aruirago parū terræ ad habitandū proximè Vuelliā opidū, circiter millia passuum quatuor dono accepissent: ibi nouæ religionis prima iecerunt fundamenta, vbi hodie tēplū magnificū, cœnobiumque monasticæ familiæ diui Benedicti nobile: nomen est Glasconia. Hæc Christianæ pietatis in Britania extitere primordia: quā deinde cū Lucius Rex propè extinctam fontē Baptismi sublatus mirabiliter adduxit: demū Britanni eā pietatē ea tenus integram seruarunt, quo ad furor Diocletiani dira in Christianos persecutione propè ad internecionē erupit. Paulò post in insula Christiana religio multis bellorū tumultibus perturbata frequenter varia vndique consequitur interualla: donec Anglis eā provinciā occupantibus diuus Gregorius summus Ecclesiæ Pontifex propè annū sexcentimū à Christi Natalibus sub Rege Ethelberto, & eius vxore Christianissima Bertha, misso ad id negotium Augustino, & Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorū gentē edocendā, hortatu, & prædicatione illustrandā curauit. Hanc illustrē Catholicæ fidei Anglorū professionē hoc seculo aliquot annis interruptā quidē primus huius nominis apud eā gentē Rex, Philippe Magne, in idē Regnū nutu dilectissimæ coniugis restituit, vt denique tuum hoc primum in Anglia Republica nomen insigni edito facinore illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus, M. Iulius Philippus Cæsarem dignitatē sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illā obtinebant, ex Britannorū gente diuā Helenā Coylli cuiusdam reguli filiam Magni Constantini matrē, quæ singulari pietate prædita crucē Domini sub spurcissimo Veneris simulacro Hierosolymis latentē, ab ea que maxima cura, & sollicitudine repertā Christianis adorandā exhibuit, cuiusque partē, vt historici quidā testantur, altera Hierosolymis parte relicta, Romam secum attulit, eamque geminis & auro distinctā in Æde Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro constructa collocauit. Habuit & diuā Ursulā cum vndecim millium Virginū soladitio, filiā equidē Dionoti Cornubiæ Reguli. Habet nunc Mariā coniugē tuā, animi constantia, pio in Christianā religionē affectu inter tot apud Anglos aduersus fidē Catholicā tumultus, acerrimasque cōmunis humani generis insidiatoris incursiones illustrissimā, cuius & tuæ Maiestatis laudes eloquentissimorū virorū panegyricas orationes dignissimè postulant, me ipsū tantæ rei magnitudine deterritū huius conatus vltiori progressu abstinere pluribus cōpellunt rationibus: quibus tamen minime auertar, quin publicæ lætitię causa gratulaturus tibi, Rex potentissime, Practicarum Questionum librum vnū in hac Granatensi curia, post Variarum Resolutionum libros: post alias in publicum editas relectiones, continuo labore & indefessō elaboramus tuæ Maiestati offeram audacter, tuā admirabilē considerans cum erga omnes clementiam, tūm verò in ministrōs huius publici muneris, cui operam ipse octo fernè annis dederim, singularem humanitatem. Cogor tamen opus istud breuius quam ab initio animo conceperam absoluerē, quod Cæsare Maiestatis iussu, & maximo in me beneficio, te dubio procul authore, in Hispaniolam insulam Deo auxiliante sim profecturus, qui illic Archiepiscopi munere, & officio fungar. Suscipe igitur, Princeps Maxime, hilari vultu, æquorū animo opus istud ea, qua potuimus diligentia editum, vt tuis auspicijs tutius inter terrarū minimum manus versetur. Vale felicissime. E tua Granata Mense Aprili. Anno, ¹⁰ ~~16~~ nato. Millesimo Quingentesimo Quinquagesimo Sexto.

DOMINICVS A PORTONARIIS

DE VRSINIS, REGIVS TYPOGRAPHVS,

LECTORI. S. P. D.



VM MVLTÆ SINT ARTES (OPTIME

lector) quibus vel vitæ dignitas retinetur, vel gloriæ nobilitas comparatur, vna tamen est iuris scientia, quæ homines in magnis honoribus & amplissimo dignitatis ordine collocavit. Docet enim ea, quæ esse debeat hominum coniunctio, quæ iuris conseruandi æquabilitas, quæ iusti & iniusti regula, quæ Imperij dignitas, quod honorum præmium malorumque supplicium; nobis vt periuadeamus, nihil, maiori studio amplectendum esse, quam vt suum cuique tribuamus, viuamus honestè, & sine iusta cuiusquam indignationis aut læsionis quærela beatissimum vitæ cursum teneamus. Quæ cum veri Iuriconsulti partes officia que sint, non obicure liquet, quam præclarum iter ingressus

fuerit Illustrissimus Dominus Didacus Couarruias Segouienſis Episcopus, ac in supremo regnorum Castellæ consilio præses amplissimus, qui in hac arte mentem omnem & sensum ita defixerit, vt nulla alia nisi virtutis voluntate non tam ad rempublicam accersit regio quæ Castellæ consistorio lus dicendo præfuerit, quam litteris suas cogitationes mandando nouis indies monumentis Christianæ Reipublicæ quasi noua luce præfuerit, nouas auri fodinas, indicarit, gemmas, margaritas, ac thesauros nouos donauerit. Est sane imprimis laudabile, deponere sibi non deſerantur magnorum tribunalium gubernacula, sed, is dellatis & quasi committis bonum nomen & iudicij rectitudinem anteferre (quod semper ab eo factum videmus) eius censetur esse hominis proprium, quem & natura præstantem, & animi inductio excellens quasi Reipublicæ parentem pepererunt. Vtinam in hac Hispaniæ luce forensi multi essent et haud longe diſsimiles, qui leges solum ad publicam vtilitatem traducerent sed cum plerique iuris peritorum studiosiores sint opulentiæ quam iuris prudentiæ, fit vt eas ex publica in priuatam vtilitatem retorquentes, non sine magna regnorum annide quotidie suas casas extruant, & alienas causas destruant; leges cõtorqueant, & bona extorqueant; pecunias illico expetant, & causas nunquam expediant. Hinc fit, vt cum nulla sit rerum gerendarum via & ratio, quæ sine honesta legitime vſurpatione aut conſuetudine, aut perpetuitate teneat; omnis vitæ tranquillitas corruat, ac nullus Reipublicæ status diu pace ac felicitate fruatur. Cæterum quam se aliter gesserit Couarruias Hispaniæ nostræ decus & ornamentum, non modo (quibus præfuit) magnifica tribunalia, sed eius quam plurimã opera vbique terrarum mirifice celebrata satis superque testantur. Sed amens sum, qui putem eximias eius laudes posse angustis Epistolæ finibus terminari; præsertim cum grauissimi autores eam Prouinciã suscepert, & nondum prodignitate absoluerint: Laudant enim Couarruiam. Menochius. cons. secundo. numero. 100. Sarmientus libro primo telestarum interpret. capitulo quinto numero primo post princip. & dedit. Ecclesiast. prima parte, capitulo primo numero decimo octauo. Molina. de Hispa. primog. improhem. numero vigesimo quarto. Nauartus. in capitu. primo, decimo quarto, nono, tertio, num. 71. & in capitu. non dicatis. 12. quæst. prima in Episto. in princip. numer. quinto, & in manuali latino, capitulo. 17. numer. 28. Plaça dedeliã. capitu. primo, numero quarto ante finem. & capitu. 23. num. octauo in huc. additio. Bernardi Diaz in praxi crim. capitulo. 58. litera. B. in princip. Costa. in. §. & quid si tantum, tertia parte nume. 198. additio. Diaz in capitulo octauo litera. A. in fin. Rojas. de success. capitulo 21. numero. 17. Martilius columna de Ecclesiasticorum reddituum origine, tertia parte, capitulo. 35. num. octauo, Anto. Corduba. De Lara.

si quis à liberis de lib. agnoscer. in princ. numero. 62. & alij quam plurimi, quos longum esset recere. Egit sæpe mecum ille viuis apud se habere quam plurimas aditiones, quæ si venuste suorum op. in locis insererentur, lectoribus iucunditatis non parum, vtilitatis plurimum allaturas. Tenebat quidem (vt dicebat) acri desiderio videndi sua monumenta hisce aditionibus illustrata, quod tamen possebat voluntas, iniquum fatum negavit optatis morte præueniens, ac cum insperato euentu vita surripens. Cum autem vino vendibili suspensa hædera non sit opus, factum est, vt exemplum

exemplaria ad hunc excusa desiderantur, quorum penuria, cum Bibliopolæ laborarent, ad præsentem
 decurrerunt, orantes, ut ea (qui semel Salmantice cepissent in lucem emittere) iterum modo execu-
 denda curarem Pollicitus id quidem sibi libenter, ac præstiti vberius quam promissam, diligenter cu-
 rans, ut additiones illæ, quas tanti fecerat autor, ad me deferrentur, quibus opera absolutiora pro-
 darent, & quo bono sibi viuo non licuit perfrui, eo se mortuo studiosi potirentur. Misit autem ad me
 eas, Illustris admodum Dominus meus Antonius Couarruias Didaci frater, supremo Castellæ Con-
 sistorio præfectus, quamuis serius, quæ secundi erant voluminis, quam ut oportune suis locis adhiberi
 potuerint; unde coacti sumus eas ad calcem eiusdem voluminis collocare: primo verò volumini debi-
 tis locis præfiximus. Neque ea tantum diligentia contenti; multa quæ in exemplaribus Lugduni excusis
 deficiebant, quæ erant in Salmanticensibus, & alia quæ in Salmanticensibus deerant, & in excusis Lug-
 duni legabantur, in hanc postremam editionem contulimus; illudque perpetuo obseruamus, ut adi-
 tiones omnes hoc signo. „ . ostenderemus: ut si hæc forte editio cum illis conferatur, quantum ab eis
 differat ac intersit, facile videatur. In quibus omnibus & alijs, quæ ad emendationem totius editionis
 pertinebant, quantum vbique labore nostro perfecimus, ac plane quantum diligentia nostra
 præstitit, viri docti iudicabunt. Tu verò lector optime, studium in hac re nostrum
 æqui bonique consule, neque enim alia de causa semper laboramus, quam,
 ut tibi, id est communi vtilitati (si quomodo nostra industria fieri
 possit) consulamus. Bene Vale.



OPERVVM, TAM PRACTICARVM, QUÆSTIONVM, ac Variarum Resolutionum,

quàm Collationum Veterum numismatum, quæ in hoc
priori Tomo continentur, Summa-
ria cognitio.

CAPITVVM LIBRI PRACTICARVM QUÆ- STIONVM SUMMA.

Caput Primum.



**NOTA CIVILIS CASTEL-
LANÆ** Reipublicæ potestas & iurisdic-
tio, qua ratione penes ipsam Regem
sit pagina prima. columna prima.

Caput Secundum.

¶ Iurisdicção alicuius Castri à Principe cõcessa, an
in novos incolas, & in eiusdem oppidii augmen-
to exerceri possit. pagin. 13. colum. 2.

Caput Tertium.

¶ Qua ratione sit intelligenda donationis, condi-
tionis, aut venditionis dispositio, ad mensuram
conceptam. pag. 18. colum. 1.

Caput Quartum.

¶ De summa Regis iurisdictione, quam maioriã
dicimus, quamque regio nomine suprema exer-
cent Auditoria. pag. 26. col. prima.

Caput Quintum.

¶ De iure ac privilegio reuocandi domum. pagi-
na. 36. columna prima.

Caput Sextum.

¶ De his, qui pro iure exigendo possunt alios ad
curiam Regis vocare quo ad primam causarum
cognitionem. pag. 38. colum. 2.

Caput Septimum.

¶ De vidua privilegium habente trahendi & vo-
candi reum ad curiam Principis, quando eo v-
ti possit. pagin. 45. columna. 1.

Caput Octauum.

¶ Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribu-
nal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari. pa-
gina. 51. columna secunda.

Caput Nonum.

¶ De causarum auocatione, & earum retentione,
quæ apud curiam quandoque fit. pag. 56. col. 2.

Caput Decimum.

¶ De mandatis Regis ad executionem, & obser-
uationem literarum, quæ vulgò requisitoriz di-
cuntur. pagin. 65. columna prima.

Caput Vndecimum.

¶ Rursus agitur de eisdem literis requisitorijs: po-
tissimum ad criminum punitionem. pagin. 72.
columna prima.

Caput Duodecimum.

¶ De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iuris
consulti locus forensi exercitationi maxime cõ-
modus. pagina. 85. colum. prima.

Caput Decimumtertium.

¶ Qui sit præcipue obiciendum, ubi qui nondum
linguit, litis & causæ examini se offerat, quem
tertium oppositorem dicimus. pagin. 90. col. 2.

Caput Decimumquartum.

¶ Rursum de eadem re, ac de tertijs oppositoribus,
quoniam modo sint admittendi. pagin. 104.
columna secunda.

Caput Decimumquintum.

¶ De illo qui a sententia lata inter alios appellat,
quia eius interfit. pagin. 110. colum. 2.

Caput Decimumsextum.

¶ De tertio qui vult executionem sententiæ inter
alios late impedire. pag. 123. colum. prima.

Caput Decimumseptimum.

¶ De illo interdicto, quod prædici apud Hispanos,
interim appellant. pagin. 128. col. prima.

Caput Decimumoctauum.

¶ De testibus in illo loco traduntur aliquot, quæ
præ oculis habere debent iudicis. pag. 134. col. 1.

Caput Decimumnonum.

¶ De instrumentorum fide traduntur multa, quæ
tüm prædiciis tum theoreticis erunt fortasse con-
ducibilia. pag. 141. colum. 1.

Caput Vigesimalum.

¶ Rursus de authoritate publicæ instrumenti, quæ
oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere
debent. pagin. 153. colum. 1.

Caput Vigesimalumprimum.

¶ De fide instrumentorum, quæ non originalia,
sed exemplaria sunt. pagina. 158. columna. 2.

Caput

I N D E X.

Caput Vigefimum fecundum

¶ De fide & auctoritate priuatae fcripturae. pagina 165. colum. 2.

Caput Vigefimum tertium.

¶ Appellatione pendente nouata qua ratione per iudicē appellationis reuocentur. pag. 171. col. 2.

Caput Vigefimum quartum

¶ Rurfus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

Caput Vigefimum quintum.

¶ Quando nullitatis obiectio impediatur fententiae executionem, praefertim eius, quae uel tertia est, ac ceteris conformis, uel in infantia reuifionis lata. pag. 189. colum. 2.

Caput Vigefimum sextum.

¶ De reuocationibus iudicium, eorum praefertim qui ab ipfo Rege in hoc munus eliguntur, uel in eius fummis praetorijus uincunquē reddatur. pag. 196. col. 2.

Caput Vigefimum feptimum

¶ De expenfis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. pag. 202. col. 1.

Caput Vigefimum octauum.

¶ De his rebus, quae in dorem dantur estimatae. pagina. 206. col. 1.

Caput Vigefimum nonum.

¶ De creditore priuilegium habente, an poffit agere ad pecuniam folutam potteriori creditori, qui eam conlumplit. pag. 214. col. 2.

Caput Trigefimum.

¶ Quanam ratione praefertim uentur in remittenda colonis fertilitatis caufa penfione. pa. 217. col. 1.

Caput Trigefimum primum.

¶ De feculari & laici iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura funt insigniti. pagina. 221. columna prima.

Caput Trigefimum fecundum.

¶ Rurfus agitur de clericis primae tonsurae, qui nudū matrimonium contraxere. pag. 232. colum. 1.

Caput Trigefimum tertium.

¶ Agitur item de iurisdictione feculari quo ad clericos. praefertim ad breuē interpretationem capituli. fi iudex laicus. de fententia excommunicationis lib. 6. pag. 237. col. 2.

Caput Trigefimum quartum.

¶ Inquiritur adhuc, ac quandoque poffit à laicis forum feculare declinari in criminibus puniendis. pag. 243. colum. 1.

Caput Trigefimum quintum.

¶ De rebus & negotijs ecclefiafticis, quae folent apud huius caftellani regni praetoria frequenter examinari. pag. 249. col. 1.

Caput Trigefimum feftum.

¶ De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclefiaftici, & utriusque derogationem. pag. 255. col. 1.

Caput Trigefimum feptimum.

¶ De pascuis & de iure pascendi, tam lege iuris communis, quam ratione feruitutis collatur. pagina. 273. col. 1.

Caput Trigefimum octauum.

¶ Quo ordine agnatio uel familia fit admittenda ad ea bona, quae uel ex fideicomiffo, uel primogenio, familiae, uel agnationi deferuntur. pagina. 281. col. 2.

Caput Trigefimum nonum.

¶ Us conditionis implendae, an ex contractibus ad haeredes uantur. titatur. pag. 292. col. 2.

Caput quadragefimum.

¶ De ufu iurisdictionis, quae pluribus in eandē uerbis, aut oppidum competit. pag. 312. col. 2.

CAPITVM LIBRI primi Variarum Reso- lutionum fumma.

Caput Primum.

¶ Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea, quae priuatum cognouerit. pag. 315. col. 1.

Caput Secundum.

¶ An liceat iuste litiganti, aduersarium fallacijs dolite impetere. pag. 327. col. 1.

Caput Tertium.

¶ Sit ne habenda ratio fractuum in reftitutione, quae in integrū caufa etatis fit. pag. 346. col. 1.

Caput Quartum.

¶ Coram quo iudice fit in integrum reftitutio postulanda. pag. 357. col. 2.

Caput Quintum.

¶ De minore enormer lazio in fpiritualibus: an & is reftituendus fit. pag. 364. col. 1.

Caput Sextum.

¶ Ad postulandam in integrum reftitutionem, an fit neceffarium speciale mādātū. pag. 370. col. 1.

Caput Septimum.

¶ De prelacione hypothecae uxori pro dote competentis. pag. 375. colum. 2.

Caput Octauum.

¶ De meliorationibus rei hypothecae, & pignori, iudicatur. pagina. 381. colum. 2.

Caput

I N D E X.

Caput Nonum.

¶ De retractu conuentionali: an is temporis præscriptionis tollatur? pag. 396. col. 1.

Caput Decimum.

¶ De confirmationis Sacramēto ad interpretationem textus in capitulo. quanto. de consuetudine. pag. 402. col. 2.

Caput Vndecimum.

¶ De iniuria quæ verbis fit & maxime de ea, quæ verberationis obiectione irrogatur. pag. 414. columna prima.

Caput Duodecimum.

¶ De ratione computandi temporis ab annorum numero. pag. 421. col. 2.

Caput Decimumtertium.

¶ De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat. pagina. 427. colum. 2.

Caput Decimumquartum.

¶ De conditionibus donationis contractui adiectis. pag. 435. columna. 1.

Caput Decimumquintum.

¶ De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant. pag. 447. columna. 1.

Caput Decimumsextum.

¶ Qualiter fisco in omnibus litibus & controuersijs à iudice fauendum sit. pag. 455. col. 1.

Caput Decimumseptimum.

¶ De decimis, an iure naturali, diuino an humano tantum debentur. pag. 465. columna. 1.

Caput Decimumoctauum.

¶ Expenditur constitutio. l. diffamari. C. de ingenuis, & manumissis, & l. si contendant. ff. de herediis. pag. 487. col. 1.

Caput Decimumnonum.

¶ Donatio facta Ecclesie an reuocetur natiuitate filiorum? pag. 491. colum. prima.

Caput Vigessimum.

¶ An vitium in exprimenda causa impulsiva, vel ea tacenda contingens, concessioni Principis noccat. pag. 499. colum. 2.

SECUNDI LIBRI

capitulum summa.

Caput Primum.

¶ Quid de his, qui ære alieno grauantur, de quibus cessione bonorum iura statuerint. pagina. 570. columna prima.

Caput Secundum.

¶ De usufructuario: an & is teneatur soluere defuncti debita. pag. 519. colum. prima.

Caput Tertium.

¶ Discutitur Diocletiani, & Maximini Cæsarum constitutio in. l. 2. C. de rescindenda venditione. pag. 524. colum. secunda.

Caput Quartum.

¶ Rursus traditur an renuntiatione contrahentium eadem constitutio tollatur. pag. 534. col. 2.

Caput Quintum.

¶ Examinatur Iurisconsulti responsum. l. generali. §. vxori. ff. de usufructu legat. & quod Bartolus ibi tractat pagin. 545. columna secunda.

Caput Sextum.

¶ Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incubat qualitates huius probatio. pag. 555. col. 2.

Caput Septimum.

¶ Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus: vter eorum præsumatur prius decessisse. pagina. 562. col. 2.

Caput Octauum.

¶ An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri. pagin. 561. columna prima.

Caput Nonum.

¶ Rursus de ratione pœnæ qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda sit. pagin. 583. col. prima.

Caput Decimum.

¶ Quando crimen semel in iudicium deductum possit iterum in iudicio tractari. pag. 592. col. 1.

Caput Vndecimum.

¶ De executione instrumenti publici quod conditionale est, vel liquidam quantitatem minimam continet. pag. 603. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare. pag. 609. colum. 2.

Caput Decimumtertium.

¶ Examinantur quæstiones à Bartolo traditæ. in. l. Theopompus. ff. de dote prælegata. pagina. 614. columna secunda.

Caput Decimumquartum.

¶ Liberatione legata: an actione in rem conueniri valeat legatarius. pag. 624.

Caput decimumquintum.

¶ An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locationi. pag. 630. col. 2.

Caput Decimumsextum.

¶ Ad quod vsque tempus res Ecclesie locari iure possint. pag. 635. colum. 2.

Caput Decimumseptimum.

¶ Quo pacto & forma res ecclesiarum possint dari in emphyteusim. pag. 645.

Caput Decimumoctauum.

¶ Rursus de emphyteusi ecclesiastica, & priuatorum

rum

I N D E X.

Caput Decimum octauum.

¶ Rursus de emphiteosi Ecclesiastica, & priuatorum qualiter intelligenda sit. pagin. 649. col. 2.

Caput Decimum nonum.

¶ Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendicatione. pag. 658. column. 2.

Caput Vigésimum.

¶ De Ecclesiarum & Sacrorum templorum immunitate. pag. 663. colum. 1.

TERTII LIBRI capitum summa.

Caput Primum.

¶ Quid sit usura: quo ve iure prohibita fuerit? pagin. 681. columna. 1.

Caput Secundum.

¶ An teneatur, possitve licite tutor pecuniam pupillarem facerare? pag. 694. col. 2.

Caput Tertium.

¶ De penis contra viuaros iure Pontificio, Regio & Cæsareo statutis. pag. 705. col. 1.

Caput Quartum.

¶ Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actione emptionis. pagina. 717. colum. 1.

Caput Quintum.

¶ Quid hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat. pag. 624. colum. 2.

Caput Sextum.

¶ Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem quo ad fideicommissa aut maioratus. pagin. 375. colum. secunda.

Caput Septimum.

¶ De annuis redditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui? pagin. 746. col. 1.

Caput Octauum.

¶ Pacti, quod de retro vendendo vulgo dicitur, propria vis, & natura expeditur. pag. 756. col. 1.

Caput Nonum.

¶ De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui redditus pretio. pag. 764. columna secunda.

Caput Decimum.

¶ De iusto pretio annui redditus redimibilis: & de ipso redimendi pacto. pag. 774. col. 2.

Caput Undecimum.

¶ Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo redditu redimibili. pa. 779. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ De donatione omnium bonorum, quæ sit reseruato viufuctu. pagin. 784. colum. secunda.

Caput Decimum tertium.

¶ Quid cõsuetudo possit circa fructus beneficiorum abientibus conferendos? pagin. 789. col. 2.

Caput Decimum quartum.

¶ Traditur breuis interpretatio ad l. inuitum. C. de contrahenda emptione. pagin. 799. col. 2.

Caput Decimum quintum.

¶ De precarij reuocatione, an & ea liberè permittenda sit. pag. 812. colum. 1.

Caput Decimum sextum.

¶ Possessio beneficij Ecclesiastici quonam pacto iure acquiri possit. pagin. 818. col. 1.

Caput Decimum septimum.

¶ Euidionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur. pag. 828. col. 2.

Caput Decimum octauum.

¶ De creditore habente specialem simul, & generalem hypothecam. pagina. 337. columna. 2.

Caput Decimum nonum.

¶ Adnotantur aliqua de bonis acquisitis matrimonio constante. pag. 841. col. 2.

Caput Vigésimum.

¶ De meri & mixti imperij, ac iurisdictionis delegatione. pagina. 845. colum. 2.

Q V A R T I L I R R I capitum summa.

Caput Primum.

¶ Quot & quæ fuerint olim Romanæ tribus, & Senolæ Iuricõsulti responsum de legato, quo in sensu sit accipiendum. pagin. 855. colum. 1.

Caput Secundum.

¶ Iustiniani, & Celsi Iuricõsulti responsa de Hippocentauri stipulatione ex varijs autoribus examinantur. pagina. 872. colum. 2.

Caput Tertium.

¶ Præfectus calciatus apud Iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento. pag. 874. column. prima.

Caput Quartum.

¶ Adriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante ab Ægyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuisse, ibidem. column. 2.

Caput Quintum.

¶ An olim apud veteres furcarum supplicium fuerit in usu, & de crucis patibulo. pagin. 87. col. 1.

Caput Sextum.

¶ An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo, quod terris imaginibus, nocturnis illuõionibus, & tumultibus inquietentur. pagina.

I N D E X.

- gina. 879. columna secunda.
Caput Septimum.
 ¶ De Nisibi urbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus. pag. 881. col. 1.
Caput Octauum.
 ¶ Qua in significatione apud iuriconsultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc: Dicis gratia. pagi. 882. col. 2.
Caput Nonum.
 ¶ Quã originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit, & vnde Arabes dicti fuerint, ad interpretationẽ regiz partitarũ legis. pag. 885. col. 1.
Caput Decimum.
 ¶ Quæ fuerit apud veteres Cretionum solennitas ex Vlpiano, & alijs authoribus. pag. 886. col. 1.
Caput Vndecimum.
 ¶ Inscriptio quzdam apud Gratianum expenditur veraque eius lectio restituitur. pag. 887. col. 2.
Caput Duodecimum.
 ¶ Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quzdam obseruatione digna annotantur. pag. 888. colum. 1.
Caput Decimumtertium.
 ¶ An vera sint quæ de Anastasio secundo, Romanæ Ecclesiæ pontifice Gratianus tradit. pagina. 891. colum. prima.
Caput Decimumquartum.
 ¶ In Gelasij Papæ responsum obseruationes quzdam canonicis libris & apocriphis. pag. 892. columna. secunda.
Caput Decimumquintum.
 ¶ Rursus ex Gelasio de quatuor concilijs vniuersalibus, quæ prima fuerit. pag. 912. col. 1.
Caput Decimumsextum.
 ¶ De libris, qui ex Gelasio zgiographi dici iure poterunt. pag. 919. col. 2.
Caput Decimumseptimum.
 ¶ De libris apocriphis, & an hi legi publicè vel priuatim possint ex Gelasio pag. 935. col. 1.
Caput Decimumoctauum.
 ¶ Expenditur ratio tẽporis, & chronologia, quæ in proœmio Partitarum traditur. pagina. 949. columna secunda.
Caput Decimumnonum.
 ¶ De festorum dierum apud christianos celebratione, dequẽ eorum origine. pag. 955. col. 2.
Caput Vigessimum.
 ¶ De ieiuniorum, quæ catholica Ecclesia christianis indixit, obseruatione, & origine. pagina. 966. columna secunda.
Caput Vigessimumprimum.
 ¶ Ius succedendi ex testamento, & abintestato,

quod plerunquẽ filijs illegitimis à Principe cõceditur, an includat ius succedendi contra testamentum. pag. 982. colum. 2.

- Caput Vigessimumsecundum.**
 ¶ Vnde originem habuerit dictio, Missa, quæ pro summo sacrificio authores ecclesiastici vtuntur. pag. 975. colum. 2,
Caput Vigessimumtertium.
 ¶ De criminis purgatione vulgari. quæ fit candenti ferro. pag. 938. colum. 1.
Caput Vigessimumquartum.
 ¶ Quæ sint apud Martianum Iuriconsultũ principia. pagina. 989. colum. 1.

V E T E R V M N V - mismatum operis, bre- uis capitum summa.

- Caput Primum.**
 ¶ De æreo numismate Romanorum tractat, ac deinde inibi nummi ærei, quibus modo vtimur, expenduntur. pag. 991. col. 1.
Caput Secundum.
 ¶ In quo de argenteis Græcorũ, Romanorũ, & Hebræorũ numis agitur: & de his, qui modò apud nos Regia sunt autoritate percu. pa. 993. col. 1.
Caput Tertium.
 ¶ Vbi aurea numismata late, ac lõge examinatur: aurei & solidi discernẽ perpeditur, multaquẽ de auri & argenti bouitate, traduntur. pa. 1002. col. 2.
Caput Quartum.
 ¶ In quo traditur ratio, ex qua libra in iure examinanda sit, item de Sestertio neutrius generis, ac de Talento. pag. 1019. col. 2.
Capitulo Quinto.
 ¶ En el qual se declaran algunas monedas, de que hazen mención las leyes Reales, y coronicas de estos Reynos, en especial los maravedis y sueldos. pag. 1026. col. 2.
Capitulo sexto.
 ¶ En el qual se trata y considera el peso y valor de algunas monedas de oro, y plata antiguas de estos Reynos para mejor entendimiento de muchas leyes reales. pag. 1040. col. 1.
Caput Septimum.
 ¶ De mutatione monetæ, quo ad pondus & quo ad valorẽ eius: vbi. §. 1. examinatur omnia, quæ à Bart. traduntur. in. l. Pau. de solu. pa. 1055. col. 1.
Caput Octauum.
 ¶ De crimine falsæ monetæ, ac de pœnis ad eius punitionem statutis. pag. 1060. col. 1.
 ¶ Finis huius summæ.

I N D E X.

- niarum Regis, quod non derogetur iuri patronatus laicorum auctoritate litterarum Apostolicarum. pagina. 256. columna. 2. in princip.*
Lex quinta, tit. 6. lib. 1. Recopilat. cum edicto à Carolo Cesare Toleti, edicto Anno Domini 1525. contra impetrantes literas Apostolicas, ac dignitates vel beneficia in prejudicium iuris patronatus Regij. pag. 258. columna secunda, in med.
Lex 24. tit. 3. lib. 1. Recopilat. cum lege à Carolo Rege Madridij lata Anno 1543. idem quod præcedentes probant, & lex etiam à Philippo Caroli primogenito lata Anno 1548. pagina. 259. col. 1. in princip.
Lex 22. tit. 3. lib. 1. Recopilat. cum edicto Caroli Cesaris, edicto Anno 1542. quod in diocesis Palentina, Burgenfi, & Calagurritana non admittantur permutationes in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur. pag. 270. columna prima, in princip.
Lex 24. tit. 3. lib. 1. Recopil. cum edicto Regio de beneficijs patrimonialibus Anno 1543. decreto, quod in beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio admittatur. pag. 271. columna. 2. in fine.
Lex 14. tit. 7. lib. 7. Recopilat. cum. l. 73. quæ est inter Pragmaticas huius Regni constitutiones, & cum Pragmatica Regia, qua reuocatur Abulælis constitutio, quod agri privati dominus non poterit collectis fructibus vsu commune prohibere. pagina. 277. columna prima, in medio.
Lex prima, tit. 7. lib. 7. Recopilat. cum Pragmatica sanctione. 71. & l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopilat. cum. l. 3. tit. 3. lib. 7. ordinam. quod agri communes ad pastum non possint ab aliquo coli aut nouellari. pag. 281. columna prima, in fine.
Lex quinta, tit. 8. lib. 1. Recopilat. cum. l. 5. tit. 13. part. 6. & l. 8. Tauri, quod filij fratris simul cum patruo admittuntur ad successionem & hæreditatem patris intestati. pagina. 285. columna. 1. in fine.
Lex prima, tit. 11. lib. 5. Recopilat. cum. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. quod actio ex. l. secunda. C. de rescindenda venditio habeat locum intra quadriennium & non ultra. pag. 356. colum. 1. in med.
Lex 14. & 15. tit. 9. Recopilat. cum. l. 143. de las alcavalas, de tassone ultra dimidiam. pagina. 356. columna prima in fine.
Lex quarta. tit. 3. lib. 5. Recopilat. cum. l. 57. Tauri, quibus probatur posse ex causa iusta iudicem compellere maritum, vt præstet vxori licentiam. pagin. 395. columna secunda, in princip.
Lex sexta, tit. 15. lib. 4. Recopilatio. cum. l. 63. in Taurinis constitutionibus, quibus ostenditur, quo tempore actio personalis, realis, & mista præscribantur. pagina. 399. columna secunda, prope finem.
Lex secunda, tit. 10. lib. 8. Recopila. cum. l. 2. tit. 9. lib. 8. ordinam. quæ leges statuunt, quæ pœna puniendi sint illi, qui alterum aliquo ex Terz vitijs conuictio affecterint. pag. 414. columna secunda, in princip.
Lex prima, tit. 7. lib. 8. Recopilat. cum lege prima, tit. 9. lib. 8. ordinam. & l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopilat. cum. l. 1. tit. 5. lib. 8. ordinam. & l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopil. cum. l. 9. tit. vltimo. lib. 8. ordinam. l. etiam. 3. tit. 22. lib. 8. recopiliatio. cum. l. 3. tit. 12. libro. 8. ordinam. & l. 11. & 17. tit. 3. lib. 6. Recopil. cum. l. 11. & 19. tit. 11. lib. 4.
- ordinam. quibus ex legibus colligitur quid sit marauedius bonus. pagina. 416. columna prima, in med. & columna secunda, per totam.**
Lex secunda, tit. 16. lib. 5. Recopilat. cum. l. 3. tit. 8. lib. 3. regal. ordinam. quod possit sine stipulatione & inter abientes contrahi obligatio modo animus se obligandi appareat. pagina. 435. columna. 1. in fine. & pagina. 441. columna secunda, in fine.
Lex quarta, tit. 15. lib. 5. Recopilatio. cum. l. Madridij lata Anno 1534. l. 227. & l. 2. tit. 15. lib. 5. Recopfl. cum lege Toleti condita anno 1539. l. 10. de censibus & eorum constitutione. pag. 452. colum. 1. in fine.
Lex 8. tit. 11. lib. 2. Recopilatio. cum Pragmat. huius Regni, fol. 172. & sequentibus, & cum Pragmatica constitutione Regum Catholicorum, fol. 175. de nobilitate & eius probatione. pag. 460. col. 2. prope finem.
Lex nona, tit. 11. lib. 2. Recopilat. cum. l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinam. & cum Pragmatica sanctione Regis Henrici. an lite pendente super nobilitate cogatur quis tributa, indictiones, aliaque onera a Rege plebeis in iuncta subire. pagina. 461. columna. 1. in principio, & pagina. 462. columna secunda in princip.
Lex 8. tit. 11. lib. 2. Recopilationis, cum Pragmatica constitutione Regum Catholicorum fol. 175. an in causis nobilitatum petitorium suspendi possit per possessorium à reo vel ab actore deductum, pag. 462. colum. 1. in med. & pag. 463. col. 2. in fine.
Lex secunda, tit. 5. lib. 1. Recopilat. cum. l. 2. tit. 5. lib. 1. ordinam. an clerici sint exempti à decimarum solutione. pag. 478. colum. 1. in principio, & fine.
Lex sexta, tit. 5. lib. 1. Recopilat. cum ordinatione Toleti de cetera Anno 1525. l. 4. & 76. Rursus Madridij Anno 28. l. 19. ac deinde Segouix Anno 31. l. 56. quod decimæ à laicis non exigatur quæ per consuetudinem non consueuerunt solui. pag. 479. col. 2. in med.
Lex 10. tit. 6. lib. 5. Recopil. cum. l. 62. Taur. quod si donatio facta fuerit à patre filio quæ eius legitimam portionem exceßerit filius sentetur melioratus in eo, quod sub legitima & quinta & tertia bonorum parte continetur. pag. 491. col. 2. in principio.
Lex 2. tit. 6. lib. 5. Recopilat. cum. l. 9. tit. 5. lib. 5. fori, & cum. l. 18. & sequentijs. Taur. quibus potest probari quod melioratio sit electio. pag. 491. col. 2. in fine.
Lex 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. cum. l. 27. Taur. quod filius possit in tertia bonorum parte grauati quando in ea fuerit à parentibus melioratus. pagin. 492. columna secunda, prope medium.
Lex secunda, tit. 6. lib. 5. Recopilat. cum. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. & l. 18. Tauri, quibus permittitur, posse fieri donationem nepoti in tertia bonorum parte viuente patre. pag. 492. col. 2. prope finem.
Lex 3. tit. 8. lib. 5. Recopilat. cum. l. 29. Tauri, vbi probatur, tunc ceteri donationem in officiosam, quando talis donatio legitimam donatarij, Tertiam & quintam bonorum exceßerit. pag. 499. col. 1. in princip.
Lex 10. tit. 3. lib. 5. Recopilat. cum. l. 62. Tauri, quod femina pudicæ non possint in carcerem mitti pro debito, modo debitum ex causa criminis contractum non fuerit. pag. 509. colum. 2. in principio.
Lex 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. cum. l. 24. & 5. tit. 2. lib. 4. ordinam. & l. 3. tit. 2. lib. 6. Recopilatio. cum. l. 79. Tauri, quod

I N D E X.

- quod nobilis non ponatur in vinculis pro debito pecuniario. pag. 510. columna. 1. in fine.
- Lex tertia, & quarta, tit. 2. lib. 6. cum. l. 3. & 5. titulo. 2. lib. 4. ordinam. quod arma, equi domus, vbi nobiles habitant capi pro executione solutionis æris alieni non possunt, pag. 510. columna. 1. in fine.**
- Lex. 6. tit. 2. lib. 6. Recopil. cum. l. 79. Tauri, quod nobilis potest detineri in vinculis pro debito, quod à criminis causa originem ducat. pag. 510. col. 2. in princ.**
- Lex. 4. 5. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Recopilatio. cum. l. 78. quæ est inter huius Regni Pragmaticas, ordinationes, vbi probatur, quod quando debitor bonis cedit, tradatur creditori in eius seruitium cum torque ferreo, vt eius seruitio competer debitorum. pag. 511. col. 1. in princip. & pag. 675. col. 1. in med. & col. 2. in fine.**
- Lex. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Recopil. cum. l. 79. & 80. Pragmatica constitutio. vbi statuitur quid sit faciendum quâdo debitor non vult bonis cedere, aut catenæ renuntiare. pag. 511. colum. 1. prope medium,**
- Lex nona, tit. 16. lib. 5. Recopilat. cum eo, quod decretum est Pintæ Anno 1538. & iterum Arandæ Anno 1547. quibus statutum est, damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illa re posse bonis cedere, eoque beneficio à carceribus publicis liberari. pag. 514. colum. 1. in princip.**
- Lex. 8. tit. 23. lib. 8. Recopilat. cum. l. 9. tit. 13. lib. 8. ordinam. quod si quis conscientia criminis. vel tædio vitæ, aliave ex causa se ipsum occiderit eius bona fisco vendicentur, nisi & is liberos habeat hæredes. pagina. 518. columna secunda, in fine.**
- Lex quinta, tit. 6. lib. 5. Recopilat. cum Taurina constitutione, & quibus factum est, ad tertiam & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex filiis instituitur pertinere æris alieni solutione pro eiusdem partibus ipsumque melioratum ea tenus in iudicio vocari posse. pag. 520. colum. 1. in princip.**
- Lex prima, tit. 11. lib. 5. Recopila. cum. l. 56. tit. 5. part. 5. & cum. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. vbi declaratur, quis dici possit læsus vltra dimidiam iusti pretij. pag. 531. columna secunda, in princip.**
- Lex secunda, tit. 2. lib. 5. Recopit. cum. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori & cum. l. 52. Tauri, quibus cautum est, arras vxori à marito in præmium pudicitie virginis dandas, non posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tempore maritus habebat. pag. 559. col. 1. in fine.**
- Lex. 3. tit. 3. lib. 8. Recopilat. cum. l. 6. tit. 27. part. 2. & l. vltima, tit. 31. part. 7. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ordinam. in crimine læsæ maiestatis diuinæ an puniantur etiam filij nati ante delictum. pag. 576. col. 1. in fine.**
- Lex. 10. tit. 11. lib. 2. Recopilat. cum Pragmatica Regum Catholicorum Ferdinandi & Elisabet Salmanticæ data Anno 1487. quibus confirmantur quædam priuilegia nobilitatis data per Regem Henricum Quartum, pagina. 577. colum. 1. in fine.**
- Lex. 10. tit. 9. lib. 5. Recopilat. cum. l. 77. Tauri, quibus sancitum est, quod propter crimen mariti non publicentur bona, quæ ex aequilitis matrimonio constant ad vxorem pertinent. pag. 580. colum. 2. in med.**
- Lex 46. tit. 13. lib. 8. Recopil. cum. l. 76. Segouiz à Carolo Cæsare primo Hispaniarum Rege lata anno 1534. qua fuit præceptum, pœnâ sagittarum in quenquam exercendam minimè esse, ni prius is factibus tom-pressis stranguletur. pag. 602. col. 1. in fine.**
- Lex. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Recopi. cum. l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. & l. 3. tit. 21. lib. 4. Recop. cum. l. 64. Tauri, quod instrumeta publica ita habent paratam executionem vt absque iudiciorum ordinarijs solennitatibus, captis pignoribus & publica subhastatione venditis, executioni mandantur. pag. 603. col. 1. in fine.**
- Lex. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilat. cum. l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. vbi traditur forma seruanda in publicorum instrumentorum executione. pag. 606. col. 1. in med.**
- Lex. 5. tit. 21. lib. 4. Recopilat. cum capit. vltim. earum constitutionum, quæ Madritij statutz fuerunt Anno 1534. quibus cautum est, eandem vim habere priuatam Scripturâ, quam publica habet, modo ea agnita sit à parte. pag. 607. colum. 1. in fine.**
- Lex. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilatio. cum. l. vltim. Madritij condita, & l. 8. Anno 1539. quibus præcipitur, quod sententiz latæ ab arbitratoribus, vel arbitris statim paratam habeat iudicio sumario executionem. pagina. 610. col. 2. in med. & pag. 633. col. 1. in fine.**
- Lex. 14. tit. 11. lib. 2. Recopil. cum Regijs sanctionibus, In quibus traditur forma examinandi testes in causis nobilitatis, & exemptionis, quam Hispani, hidalgiam, dicimus, pag. 621. colum. 2. in medio.**
- Lex. 11. tit. 2. lib. 1. Recopilat. cum decreto Principis, quod est inter alia, quæ Granatæ Anno 1501. excusa fere Regij senatus iussu, & cum rescripto Regum Catholicorum ad iudices ecclesiasticos misso Anno 1498. quibus omnibus sancitum est, qua forma debitor ad ecclesiam confugiens ab ea abduci possit. pagina. 629. columna secunda in princip.**
- Lex. 3. tit. 6. lib. 8. Recopilat. cum. l. 2. tit. 17. lib. 8. ordinam. vbi probatur, quod delinquens sit ad locum delicti, & ad urbem, vbi deliquerit, remittendus, vt inibi puniatur, pagina. 677. columna. 2. in fine.**
- Lex. 1. & 3. tit. 6. lib. 8. Recopil. cum. l. 3. tit. 2. lib. 8. ordinam. vbi priuilegia à Regibus Iudæis concessa ad exercendas vsuras, penitus reuocantur, pagina. 693. columna prima, in medio,**
- Lex. 4. tit. 6. lib. 8. Recopil. cum. l. vltim. tit. 2. lib. 8. ordinam. & l. 4. tit. 6. part. 7. vbi decernitur, qua pœna Christianus vsurarius puniatur, pag. 708. colum. 1. in princip. & fine, & pag. 710. col. 2. in med.**
- Lex. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. cum. l. 27. Tauri, vbi probatur vincula & prohibitiones perpetuas esse nulla facta distinctione quartæ vel quintæ generationis, pagina. 727. col. 1. in fine. & pag. 743. col. 1. in med.**
- Lex. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil. cum. l. 46. Tauri, qua constitutum est, & distincia, & meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta, ita ad primogeniti successorè pertinere, vt nec æstimationis partem tenentur fratribus, matri, alijsve cohæredibus, aut vxori defuncti soluere. pag. 735. colum. 2. in princip.**
- Lex. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. cum. l. 40. Tauri, quæ in successione maioratum, & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu, filium tamen primogeniti viuo parente defuncti, ipsi patruo qui maior est natu. pag. 734. col. 2. in medio.**
- Lex. 1. tit. 15. lib. 5. Recopilat. cum. l. 68. Tauri, quod conditiones in censuum contractibus appositæ omnino seueritur.**

❧ LOCA QVAE EX IURE CI- uill, Pontificio, & Regio, in hoc priori To- mo explicantur notabilius.

Ex Iure Regio.

❧ EX â Ioanne Rege

huius nominis primo, lata Anno Dñi. 1390.
pagina.31.colum.1.in princip.

Lex quarta, & quinta, tit.3. partit.3. pagina.36.columna
prima, in principio.

Lex quinta, titulo.3. partita.3. pagina.39. columna pri-
ma, in principio.

Lex.57. titulo.6. partita.1. pagina.53. columna secunda,
in principio.

Lex prima, titulo.2. libro octauo ordinam. pagina.762.
columna secunda in principio.

Lex.117. â Carolo primo Hispaniarum Rege Madritio
conuentu sancita anno. 1534. pagina.776. columna
prima, in medio.

Lex.74. Tauri, pagina.784. colum.1. in princip.

Lex.69. Tauri, pag.787. colum.2. in fine.

Lex.4. tit.23. partit.3. pag.113. col.2. in princip.

Lex.16. titulo.11. partit.4. pagina.213. columna prima,
in principio.

Lex.22. titulo.8. partit.5. pagina.218. columna secunda,
in medio.

Lex.40. Tauri, pagina.290. col.1. in princip.

Lex secunda, titulo.15. partit.2. ibidem.

Lex vltima, titulo vltimo, partit.6. pagin.356. columna
prima, in fine.

Lex.17. Tauri, pagina.827. colum.4. in fine.

Lex.8. titulo.30. partita.3. ibidem.

Lex Tauri quinquagesima tertia. pagina.843. columna
prima, in medio.

Lex septima, titulo.13. partita.6. pagina.1046. columna
prima, in medio.

Lex prima, titulo.25. partita septima, pagina.885. co-
lumna prima, in medio.

Lex decima quarta, titulo.13. partita.1. pagina.1046. co-
lumna secunda, in principio.

Lex nona, titulo decimo octauo, partit.1. pagina.1047.
columna prima, in medio.

Lex septima, titulo.18. partit.1. ibidem, columna pri-
ma, in fine.

Lex decima, tit.18. partita prima, ibidem, columna se-
cunda, in fine.

Lex.18. titulo.4. partit.1. ibidem.

Lex octaua, titulo septimo, partit.3. pag.1049. columna
prima, in medio.

Lex tertia, titulo octauo, partita tertia. pagina.1049. co-
lumna secunda, in principio.

Lex vigesima, titulo vigesimo tertio, partita tertia. ibi-
dem, columna secunda, in medio.

Lex quadragesima prima, titulo secundo, partita tertia
pagina.1050. colum.1. in fine.

Lex nona, titulo.4. partita.5. pagina.1050. columna se-
cunda, in principio.

Lex secunda, titulo vndecimo, partita.3. pagina.1050.
columna secunda, in medio.

Lex quinta, septima, & octaua, cum quatuor sequenti-
bus, titulo vigesimo, partita tertia, pagin.1050. colum-
na secunda, in fine.

Lex decima tertia, & decima quinta, titulo decimo nono.
partita tertia. ibidem.

Lex decima quarta, titulo sexto. partita.3. pagina.1051.
columna prima, in medio.

Lex.104. Caroli Quinti, Anno.1537. Pintiz lata, pagin-
na.1003. columna.1. in medio.

Lex vigesima quarta, titulo decimo tertio, partita.5. pa-
gina.393. colum.1. in princip.

Lex quinquagesima septima. Tauri. pagina.395. colum-
na secunda, in princip.

Lex secunda, titulo primo, partita septima. pagin.415.
columna.1. in fine.

Lex prima, titulo nono. libro octauo, ordinament. pagi-
na.416. columna.1. in medio.

Lex tertia, titulo.12. lib.8. ordinament. ibidem, columna
secunda, in medio.

Lex septima, titulo quarto, partita quinta, pagina.436.
columna secunda, in fine.

Lex tertia, titulo octauo, libro tertio ordinat. pag.441.
columna secunda, in fine.

Lex decimatertia, titulo.10. libro tertio Fori. pag.451.
columna prima, in principio.

Lex sexta, tit.7. lib.5. ordinam. ibidem.

Lex septuagesima Tauri. ibidem.

Lex.227. â Carolo Cesare Madritij lata anno. 1534. pa-
gina.452. columna prima, in fine.

Lex.10. Toleti condita anno. 1539. ibidem.

Lex vigesima prima Tauri. pagin.570. columna prima,
in principio.

Lex.1. tit.2. lib.3. Fori. pagina.559. columna.1. in fine.

Lex quinquagesima Tauri. ibidem.

Lex duodecima, titulo penultimo. partita septima. pa-
gina.563. columna prima, in fine.

Lex vltima ordinis iudicarij Madritij cõdita. pag.610.
colum.2. in med. & pag.613. col.2. in fine.

Lex octaua anni. 1539. ibidem.

Lex.117. tit.18. partit.3. pag.623. columna.2. in fine.

Lex.37. titulo vndecimo. partita.5. ibidem.

Lex sexta. titulo octauo. partita quinta. pagina.632. co-
lumna prima, in fine.

Lex.45. Tauri. pagina.370. colum.1. in fine.

Lex.46. Tauri. pagin.734. columna.2. in princip.

Lex.40. Tauri. pagina.734. colum.2. in medio.

Lex prima,

I N D E X.

Lex prima. titulo de contestationibus, libro tertio ordinamen. pagina. 314. columna. 1. in princip.
Lex 38. titulo. 28. partita tertia. pagin. 350. columna prima, in principio.
Lex secunda. titulo sexto. partita quinta. pagin. 369. columna secunda. in princip.
Lex. 62. Tauri. pagina. 491. columna. 2. in princip.
Lex decima octava Tauri. ibidem. columna secunda, prope finem.
Lex nona. titulo quinto. libro tertio Fori. pagina. 492. columna secunda in medio.
Lex tertia. titulo decimo quinto. partita. 5. pagina. 511. columna secunda. in fine.
Lex nona. titulo decimo tertio. libro octavo ordinam. pagina. 518. columna secunda, in fine.
Leges de debitoribus non soluendo. pagina. 510. columna secunda. per totam.
Lex. 56. tit. 5. partit. 5. pag. 538. colum. 1. in fine.
Lex octuagesima tertia Tauri. pagina. 584. columna. 1. prope medium.
Lex quarta, & quinta. titulo octavo. libro tertio ordinamen. pagina. 603. columna prima, in fine.
Lex sexagesima quarta Tauri. ibidem.
Lex decima quinta. titulo primo. partita. 6. pag. 173. columna prima, in principio.
Lex decima nona. titulo. 11. partita quarta. pagina. 207. columna prima in principio.

Ex Iure Pontificio.

C A P. Romana. §. non debet, de appellationibus, in sexto. pag. 26. columna secunda. in fine.
Cap. Illo vos. de pignoribus. pagina. 766. columna prima, in fine.
Clement. vnica, de renuntiatione. pagina. 63. columna secunda, in fine.
Capit. Romana. §. contrahentes, de foro compet. in. 6. pag. 68. columna secunda, in princip.
Capit. 1. de priuilegijs, in sexto. pagina. 76. columna secunda, in medio.
Capit. penultim. de re iudicata. pagin. 101. columna prima. in medio.
Capit. Cum super, de re iudicata. pagina. 102. columna prima, in fine.
Capit. Cum olim, de causa possessio. & proprietat. pagina. 105. columna secunda, in fine.
Capit. Super eo, de officio delegati. pagina. 114. columna secunda, in fine.
Clement. 1. de re iudica. pagina. 122. colum. 1. in medio. & pag. 196. columna prima, in med.
Constitutio Bonifacij octaui. pagina. 790. columna prima, in principio.
Capit. vnico. de clericis non resident. pagin. 793. columna prima, in principio.
Capit. quoties post auditam causam. 2. quæstione. 6. pagina. 802. colum. 2. in fine, vbi eius literæ restituitur.
Capit. 1. de emptione & venditione. pagina. 805. columna secunda, in principio.
Capit. Si gratiose, de rescriptis, in sexto. pagina. 812. columna secunda, in medio.

Capit. Si delegatus. §. 1. de officio delegat. in sexto. pagina. 814. columna prima. in fine.
Capit. Si tibi absenti, de præbendis. lib. 6. pagin. 818. columna secunda, in principio.
Rote decisio in nouis. 195. pagina. 800. columna secunda. in principio.
Capit. Si contra vtrum, de officio delegati, in sexto. pagina. 201. columna prima, in principio.
Capit. Futuram. 11. quæstione. 1. pagina. 222. columna prima, in fine.
Capit. vnico, de clericis coniugat. in sexto, pagina. 228. columna prima, in principio.
Constitutio Alexandri Sexti Pontificis, quæ inter Regias huius regni legis extat. pagina. 232. columna secunda, in medio.
Capit. Vt commissi. 6. necnon faciendi, de hæreticis, in sexto, pagina. 248. colum. 2. in princip.
Exodi capitulo vndecimo. pagina. 6. columna secunda prope finem.
Capit. iudicet. 3. quæstione. 7. pagina. 320. columna prima, in principio.
Capit. 1. de arbitris, libro. 6. pagina. 333. columna prima, in fine.
Capit. ad nostram, de rebus Eccles. pagina. 347. col. 2. in medio. & pag. 351. colum. 2. in princip.
Capit. Potuit. de locato. pagina. 831. columna secunda, in fine.
Capit. In Archiepiscopatu. de raptoribus. pagina. 846. columna. 1. in medio.
Capit. Quod sedem. de officio ordinarij. pagina. 846. columna secunda, in medio.
Capit. Aqua, de consecratio. Eccles. ibidem, columna secunda, in principio.
Capit. vltim. de officio ordinarij. pagina. 848. columna prima, in medio.
Capit. statutum. de præbendis. libro sexto. pagina. 851. columna prima, in princip.
Capit. de neptis. 11. quæstione. 2. pagina. 887. columna secunda, in fine.
Socratis locus lib. 5. capit. 12. pagina. 970. columna prima, in medio.
Canon sextæ Synodi. 55. pagina. 970. columna secunda in fine.
Capit. Quadragesima, de consecratione, distinctio. 5. pagina. 972. columna prima, in principio.
Capit. Qui subdiaconum. 17. quæstione. 4. pagina. 1015. columna prima, in principio.
Clementina secunda, de magistris, pagina. 1016. columna prima, in principio.
Capit. Conquerente, de officio ordinarij. pagina. 1016. columna secunda, in principio.
Capit. Cum vniuersorum, de rerum permuta. pag. 367. columna prima, in fine.
Capit. vltimum. de iudicijs, in sexto. pagina. 368. columna prima, in fine.
Capit. Ad quæstiones. de rerum permutatione. pag. 369. columna secunda, in principio.
Capit. Constitutus, de in integrum restitutione. pagina. 374. columna secunda, in princip.
Capit. Primum, de Sacramētis non iterandis. pag. 404. columna secunda, in medio.

I N D E X.

Capit. Quanto, de consuetudine, pagina. 402. columna secunda, in princip.

Capit. vltimum, de donationibus, pagin. 420. columna prima, in fine,

Capit. Auditis, de prescriptionibus, pagina. 433. columna prima, in medio,

Capit. Quia circa, de priuilegijs, pagina. 434. columna prima, in principio,

Clem. vnica. §. vltimo, de causa possessionis, pag. 462. columna secunda, in medio,

Capit. primo, de prescriptionibus, in. 6. pagina. 476. columna secunda, in principio,

Capit. penultim. de priuilegijs, pagina. 486. columna prima, in principio,

Capit. vltim. 17. quæstione. 4. pagina. 493. columna secunda, in medio.

Capit. Cum essent, de simonia. pagin. 501. columna prima, in fine.

Capit. Odoardus, de solutionibus, pagin. 514. columna secunda, in principio,

Capit. In ciuitate, de vsuris, pagina. 519. columna prima, in principio, & pagina. 699. colum. 2. in princip.

Capit. Nauiganti, eodem titulo, ibidem.

Capit. Qui ad agendum, de procuratoribus, lib. 6. pagina. 551. columna secunda, in fine.

Capit. secundum, de officio vicarij, lib. 6. pagina. 552. columna prima, in medio.

Capit. Non imputantur, 1. quæstione. 4. pagina. 578. columna prima, in medio,

Capit. Romana. §. in vniuersitatem, de sententia excommunicationis, in sexto, pagina. 581. columna secunda in medio,

Exodi, capitulo vigesimo, & Ezechielis, capitulo decimo octauo, loca conciliantur, pagina. 573. columna prima, in medio.

Capit. secundum, de poenis, pagin. 590. columna secunda, in medio.

Capit. Accusatus. §. licet, de hæreticis, libro sexto. pagina. 621. columna secunda, in fine,

Exerauagan. Pauli secundi, quæ incipit. Ambrosioz, inter communes, titulo de rebus Eccles. non alienand. pag. 640. columna secunda, in princip.

Capit. Sine exceptione, 12. quæstione. 2. pagina. 645. columna prima, in fine,

Capit. primum, an agnat. vel filius &c. pagina. 653. columna secunda in medio.

Capit. primo, de homicidio, pagin. 667. columna secunda, in fine.

Capit. primum, de homicidio, lib. 6. pagina. 671. columna prima, in principio.

Capit. vltimum, de inuinitate Ecclesiast. pagin. 676. columna secunda, in medio.

Capit. salubriter, de vsuris, pagina. 688. columna prima in medio.

Capit. conquestus, de vsuris, pagin. 688. columna secunda, in fine.

Caput primum, de feudis, ibidem.

Capit. 23. Deuterono. non foenerabis fratri tuo ad vsuram. pag. 692. colum. 1. in medio.

Capit. Quanquam, de vsuris, in lib. 6. pag. 711. col. 1. in princip. & pag. 715. col. 2. in fine.

Capit. Vt comissi. §. priuandi, de hæreti. lib. 6. pag. 576. columna. 1. in medio.

Capit. vltim. de officio vicar. libro sexto, pagina. 552. columna prima, in medio.

Capit. primum, de arbitris, libro. 6. pagina. 333. columna prima, in fine.

Capit. Exrescripto, de iureiurand. pagina. 508. columna secunda, in medio,

Capit. Finem litibus, de dolo & contumacia, pagin. 513. columna prima, in fine.

Capit. prohibemus, de decimis. pagina. 474. columna prima, in principio.

Capit. Postulasti. de rescriptis, pagin. 500. columna prima, in principio.

Capit. Nonnulli. §. primo, de rescriptis. pagina. 373. columna prima, in medio.

Capit. vltim. de emptione, pagina. 829. columna prima, in principio.

Capit. Cui non de Sacerdotali, de præbend. lib. 6. pagina. 503. columna secunda in medio.

Capit. Vltimum, de foro competenti, lib. 6. pagina. 363. columna secunda, in principio.

Clement. Religiosus, de procuratoribus, pagina. 374. columna secunda, in principio.

Canones, qui explicant quot passibus circum Ecclesiam, inuinitas definita sit, pagina. 666. columna secunda, in medio.

Capit. Non imputantur. 1. quæstione. 4. pagina. 578. columna prima, in medio.

Canon. 8. Apostolorum. pagina. 467. columna secunda, in principio.

Capit. Cum capella, de priuilegijs, lib. 6. pagina. 77. columna secunda, in princip.

Matthæi capitulo decimo septimo, pagina. 223. columna secunda, in medio.

Capit. primum, de fide instrumentorum, pagin. 141. columna secunda, in fine.

Capit. Aliud. 11. quæstione. 4. pagina. 245. columna secunda, in medio.

Ex Iure Ciuili.

LEX Cum fundus. ff. de legatis secundo. pagina. 14. columna secunda, in fine.

Lex Si ita. ff. de auro & argento legato. pagin. 16. columna secunda, in medio.

Lex Serui electione. §. vltimo. ff. de legatis primo. pagina. 16. columna. 2. in fine.

Lex Si ex toto. ff. eodem. pagina. 15. columna prima, in fine.

Lex Quod sape. §. in his. ff. de contrahenda emptione. pagina. 22. columna prima, in fine.

Lex Si venditor hominis. ff. de actionibus emptio. pagina. 23. columna secunda, in fine.

Lex secunda. C. de rescindenda venditione. pagina. 24. columna prima, in medio.

Lex Si in venditione. §. 1. ff. de periculo. & comodo rei venditæ. pag. 25. colum. 1. in medio.

Lex Iulianus. §. si Titius. ff. de actionib. emptio. pagina. 24. columna prima, in fine.

INDEX XI

- Lex Cum furiosus.** §. ultimo. ff. de iudicijs, pagina. 37. columna prima, in fine.
- Lex Moschis.** ff. de iure fisci, pagina. 754. columna secunda, in medio.
- Lex secunda.** §. legatis. & §. itē si extra. & §. omnes. & §. si agant. ff. de iudic. pag. 36. & 37 per totam.
- Lex Si instituta.** §. de inofficiolo. ff. de inofficiolo testamento. pagina. 42. columna. 1. in medio.
- Lex vnica.** C. quando Imperator inter pupillum & viduam. pagina. 49. columna secunda, in princip.
- Lex venditor.** ff. de iudicijs. pagina. 52. columna prima, in principio.
- Lex Si quis hac.** ff. de rei vindicatione, pagina. 757. columna secunda, per totam.
- Lex Si cum venderet.** ff. de pignoratitia actione. pagina. 759. columna secunda, in princip.
- Lex Fundi venditor.** §. ultimo. ff. de acquirenda possessione. pagina. 73. columna prima, in med.
- Lex quarta.** ff. de petitione hereditatis. pagina. 89. columna prima, in fine.
- Lex Si suspecta.** ff. de inofficiolo testamento. pagin. 92. columna prima in fine.
- Lex Ingenuum.** ff. de statu hominum, pag. 94. columna secunda, in fine.
- Lex Diui fratres.** ff. de liberali causa. pagina. 96. columna prima, in medio.
- Lex penultima.** §. ultimo. ff. de pignoribus. pagin. 785. columna secunda, in fine.
- Lex tertia.** §. item si reipublica. ff. ad legem Falcidiam. pagina. 768. columna secunda, in fine.
- Lex Hereditatum.** ff. ad legem Falcidiam, pagina. 771. columna prima, in princip.
- Lex S. ppe.** ff. de re iudicata, in versiculo, Sed scientibus pagina. 98. columna prima, in princip.
- Lex Si superatus.** ff. de pignoribus, pagina. 100. columna prima, prope finem.
- Lex S. ppe.** ff. de re iudicata, in versiculo, Nam etsi liberus, pagina. 101. columna. 2. in princip.
- Lex Si is a quo.** ff. de rei vindicatio. pagin. 109. columna prima, in fine.
- Lex Seruus plurium.** §. primo. ff. de legatis. 1. pagin. 111. columna secunda, in fine.
- Lex Si per lutorio.** ff. de appellationibus, pagina. 112. columna secunda, in fine.
- Lex Ab executore.** §. alio. ff. de appellationibus. pagina. 113. colum. 2. in principio.
- Lex Si parentes.** C. de euictionibus. ibidem.
- Authentic.** de litigijs. §. ab hoc autem. pagina. 120. columna secunda, in medio.
- Lex Is, a quo.** ff. de rei vindicatio. pagina. 124. columna secunda, in medio.
- Lex à Diuo Pio.** §. si super rebus. ff. de re iudicata. pagina. 125. columna secunda, in medio.
- Lex A sententia.** ff. de appellationibus, pagina. 112. columna secunda, in fine.
- Lex Cum Titio.** ff. ad legem Falcidiam, pagina. 772. columna secunda in medio.
- Lex tertia.** §. Diu is. ff. de sepulchro viol. pagina. 799. columna prima, in medio.
- Lex secūda.** C. de patribus, qui filios diltrax. pag. 800. columna secunda, in fine.
- Lex Lucius.** ff. de donationibus, pagina. 815. columna prima, in fine.
- Lex Si quis in tantam.** C. vnde vi. pagina. 822. columna secunda, in medio.
- Lex vltima.** C. eodem titulo, ibidem.
- Lex Nullum.** C. de testibus, pagina. 135. columna secunda, in principio.
- Lex vnica.** C. ne liceat tertio prouocare. pagina. 194. columna. 1. in principio.
- Lex Si zestimatis.** ff. soluto matrimonio, pagina. 208. columna prima, in medio.
- Lex Si communem.** ff. quemadmodum seruitus amittitur, pagina. 244. columna secunda, in princip.
- Lex Cum ita.** §. in fideicom. misso. ff. de legatis. 2. pagina. 284. columna. 1. in medio.
- Lex Cum auus.** ff. de conditionibus, & demonstrationibus, pagina. 296. columna. 1. in fine.
- Lex Qui Rom x.** §. Augerius. ff. de verborum obligatio. pagina. 303. columna. 1. in medio.
- Lex Si decem cum petiero.** ff. de verb. obligationib. pagina. 302. col. 3. in fine, & pag. 307. col. 2. in princip.
- Lex Diem.** §. si plures. ff. de arbitris, pagina. 333. columna prima, in fine.
- Lex Fructus pendētes.** ff. de rei vindicatione. pag. 347. columna. 1. in princip.
- Lex Qui scit.** §. ultimo. ff. de vsuris, pagina. 350. columna prima, in fine.
- Lex Qui mihi bona.** ff. de acquirendo rerum dominio. pagina. 350. columna. 1. in fine.
- Lex Bonx hūei.** ff. eodem titulp. pagina. 350. columna prima in fine.
- Lex Ex causa.** ff. de minoribus, pagina. 354. columna prima, in principio.
- Lex penultima.** eodem titulo, pagina. 354. columna prima, in princip.
- Lex Si proprietarius.** ff. de damno infecto, pagina. 354. columna secunda, in medio.
- Lex clauibus.** ff. de contrahenda emptione, pagina. 826. columna prima, in princip.
- Lex prima.** C. de donationibus, pagina. 827. columna prima, in medio.
- Lex Emptorem.** §. ultimo. ff. de actionib. emptio. pagina. 829. columna secunda, in princip.
- Lex Qui libertatis.** ff. de euictionib. pagina. 829. columna secunda, in princip.
- Lex Titia Seio.** ff. de legatis. 2. pagina. 870. columna secunda, in princip.
- Lex mortuo.** §. primo. ff. de legatis. 2. pag. 870. columna secunda, in medio.
- Lex Si ita stipulatus.** ff. de verborum obligatio. pagina. 872. columna secunda, in medio.
- Lex Imperator Adrianus.** ff. de statu hominum, pagina. 875. columna. 1. in princip.
- Lex prima.** §. excusantur. ff. ad senat. consult. Syllania pagina. 882. columna. 3. in princip.
- Lex Officium.** §. officium. ff. de re militari, pag. 989. columna prima, in medio.
- Lex vltima.** C. de donationibus, pag. 1001. columna secunda, in medio.
- Lex vnica.** C. de collat. xris. lib. 10. pagina. 1013. columna secunda, in fine.

INDEX

- Lex vnica.** C. de argenti pretio, lib. 10. pagina. 1014. columna prima in principio.
- Lex prima.** ff. de contrahenda emptione, pagina. 1053. columna prima, in principio.
- Lex Quoties.** C. de suscepto. & Archa. lib. 10. pag. 1003. columna. 2. in principio.
- Lex Properandum.** §. sin autem vtraque. C. de iudicijs. pagina. 1019. columna secunda, in fine.
- Lex vnica.** C. de ratio. oper. publico. pagina. 1019. columna secunda, in fine.
- Lex secunda.** C. de Episcop. audient. pagin. 1019. columna secunda, in medio.
- Lex Ab executione.** C. quorum appellatio. non recip. ibidem.
- Lex Quod si minor.** §. Sczuola ff. de minoribus, pagina. 368. columna prima, in princip.
- Lex Patri pro filio.** ff. de minoribus. pagin. 373. columna prima, prope medium.
- Lex Sed & hzc.** in principio. ff. de procuratoribus. ibidem.
- Lex Licet.** C. qui potiores in pignote habeantur. pagina. 376. columna secunda, in fine.
- Lex secunda.** C. de pradijs, & omnibus rebus nauicula. lib. 11. pag. 391. col. 1. in medio.
- Lex Quod si nolit.** §. siquid i: a v: n: ierit. ff. de rdilitio edicto. pag. 397. columna secunda, in fine.
- Lex Nonnulli.** ff. de accu:ationibus. pagina. 415. columna prima, in fine.
- Lex prima.** C. de famosis libellis. pagina. 419. columna secunda, in principio.
- Lex vltima.** C. de reuocandis donationibus. pag. 420. columna. 1. in fine.
- Lex Si ita relictum fuerit,** in princip. ff. de legatis. 2. pagina. 432. columna. 1. in fine.
- Lex Si pluribus.** ff. eodem titulo, ibidem.
- Lex Si seruitus.** ff. de seruitutibus vrb:anorum pradiorum pagina. 432. columna secunda, in princip.
- Lex secunda.** ff. de liberis, & posthumis, ibidem, columna secunda, in med.
- Lex Si cui,** in princip. ff. de legatis. 3. pagin. 432. columna secunda, in fine.
- Lex Placet.** ff. de liberis & posthumis, pagina. 434. columna prima, in principio.
- Lex Quoties.** C. de donationib. quz sub mod. pag. 435. columna prima, in fine.
- Lex prima.** C. de donationib. quz sub mod. pag. 436. columna secunda, in medio. & pagina. 437. columna prima, in principio.
- Lex Si cum fundum.** ff. de pactis; pagina. 439. columna prima, in medio.
- Lex vltima.** §. vltimo. ff. de iure fisci. pagina. 448. columna secunda, in princip.
- Lex secunda.** C. de pactis inter emptorem, & venditorem. pag. 450. columna secunda, in medio.
- Lex Non puto.** ff. de iure fisci. pagina. 455. columna. secunda, in princip.
- Lex Si is, qui.** ff. de iure fisci. pag. 456. columna secunda, in princip. & pag. 457. col. 1. in med.
- Lex Satis.** C. in quibus causis pignus vel hypothe. pagina. 457. columna secunda, in medio.
- Lex Diffamari.** C. de ingenuis, & manumissis, pagina. 487. columna prima, in princip.
- Lex Si contendat.** ff. de fideiussoribus. pagina. 488. columna prima, in principio.
- Authent. nisi rogati.** C. ad Trebellianum, pagina. 495. columna. 1. in med. & pag. 497. col. 2. in fine.
- Lex Titiz.** ff. de conditio. & demonstrationib. pag. 496. columna prima, in princip.
- Lex vltima** ff. de vsufructu legato. pagina. 519. columna prima, in fine.
- Lex In causz.** §. idem Pomponius. ff. de minoribus. pagina. 525. columna prima, in princip.
- Lex secunda.** C. de rescindenda venditione. pag. 524. columna secunda, in med.
- Lex vltima.** §. Item quz situm. ff. de conditio. indebiti. pagina. 536. col. 2. in medio.
- Lex Si quis donationis.** ff. de contrahenda emptione. pagina. 540. columna secunda, in princip.
- Lex Si sponfus.** §. circa. ff. de donotio. inter virum & vxorem, ibidem.
- Lex Nam quod liquidz.** §. vltim. ff. de penu legata. pagina. 548. columna. 2. in fine.
- Lex Si quis ita legauerit.** ff. de auro, & argento lega. pagina. 553. col. 1. in fine. & pag. 554. col. 1. in fine.
- Lex Generali.** §. vx ori. ff. de vsufructu legato. pag. 554. columna secunda, in fine.
- Lex Cum de lege.** ff. de probationibus. pag. 557. columna prima, in medio.
- Lex Qui duos.** §. si mulier. ff. de rebus dubijs. pag. 563. columna secunda, in medio.
- Lex Cum hic status.** §. si ambo. ff. de donatio. inter virum, & vxor. pag. 564. col. 2. in med.
- Lex Si inter.** ff. de rebus dubijs. pag. 564. col. 2. in fine.
- Lex Ex facto.** §. si quis autem, in primo. ff. ad Trebellianum. pag. 566. col. 1. in princip.
- Lex Quod de pariter.** ff. de rebus dubijs. pagina. 568. columna secunda, in medio.
- Lex Si inter virum.** ff. de rebus dubijs. ibidem.
- Lex Qui duos.** §. si maritus. ff. eodem titulo. ibidem, & pag. 564. columna secunda, in med.
- Lex Idem est.** ff. eodem. pagina. 568. columna secunda, in medio.
- Lex Sed & in illo.** ff. eodem titulo, ibidem.
- Lex Si inter socerum.** ff. de pactis dotalibus. pagin. 569. columna. 1. in fine.
- Lex Qui duos.** §. si cum filio. ff. de rebus dubijs. pagina. 570. columna prima, in medio.
- Lex Si hi, qui inuicem.** ff. de donatio. causa mortis. pagina. 569. col. 1. in principio.
- Lex Ad bestias.** ff. de pœnis. pagina. 587. columna secunda, in principio.
- Lex vltima.** C. arbitrio tut. pagina. 629. columna secunda, in princip.
- Lex Si quis rationes.** ff. de liberatione legata. pag. 628. columna secunda, in princip.
- Lex zdem.** C. locata. pagina. 632. col. 1. in fine.
- Lex Quoties.** C. de rei vendicatione, pagina. 659. columna prima, in princip.
- Lex tertia.** §. vltimo. ff. de annuis legat. pag. 693. columna prima, in fine.
- §. de illa.** In titut. de societate. pagina. 696. columna secunda in fine.

I N D E X

- Lex. curabit. C. de action. emptio. pagina. 717. columna prima, in princip.**
- Lex. frctas. C. de actio. emptio. pagina. 712. columna secunda, in fine.**
- Lex. illicitas. §. veritas. ff. de officio præf. pagina. 318. columna secunda, in med.**
- Lex. Pediculis. §. argento potorio. ff. de auro & argento legato. pag. 554. columna secunda, in med.**
- Lex Qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubijs. pagina. 569. columna prima, in princip.**
- Lex Si mulier. ff. eodem titulo, ibidem.**
- Lex Cum pubere. ff. eodem, ibidem.**
- Lex Si sic. ff. quemadmodum seruit. aquitta. pagin. 481. columna secunda, in princip.**
- Lex Si contendat. ff. de fideiussoribus. pagina. 487. columna prima, in medio, & pagina. 488. columna prima, in principio.**
- Lex Si ego, in princip. ff. de iure dotium. pagina. 444. columna secunda, in princip.**
- Lex Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empt. pag. 447. columna prima, in fine.**
- Lex In causæ. §. interdum. ff. de minoribus. pagin. 348. columna secunda, in med.**
- Lex Sicut emptio. §. vltim. ff. locati. pagina. 719. columna prima, in fine.**
- Authentic. quod si debitor. C. de pignoribus. pag. 839. columna secunda, in princip.**
- Lex Si cui. C. de non numerata pecunia. pagina. 386. columna prima, in med.**
- Lex vltima. C. de dot. caut. pagina. 383. columna prima, in fine.**
- Authentic. de restit. fideicomiss. §. nos igitur. pag. 727. columna prima, prope finem.**
- Lex secunda. ff. de fide instrumentorum. pagina. 141. columna secunda, in fine.**
- Lex Quidam. §. si tibi. ff. de legatis. 1. pagina. 210. columna secunda, prope medium.**
- Lex Vir vxori. ff. de dote prælega. pagina. 211. columna prima, in princip.**
- Lex Eius. §. vltimo. ff. de testamentis. pagin. 172. columna secunda, in fine.**
- Lex Qui à latronibus. ff. eodem titulo, ibidem.**
- Lex penultima. §. mancipia. ff. soluto matrimonio. pagina. 207. columna secunda, prope medium.**
- Lex Si prædio. ff. de in diem addict. pagina. 300. columna secunda, in princip.**
- Lex Si fideiussor obligari. §. vltimo. ff. de fideiussoribus. pagina. 308. columna prima, in fine.**

¶ F I N I S.

ILLVSTRISSIMO DO-

MINO DIDACO COVARV.

RUVIAS A LEYVA TOLE-
TANO, EPISCOPO SEGO-

uiensi, Supremique Hispaniarum

Senatus Præfidi meritisimo

Alfonsi Gonçalez a

Turri carmen.

Perge per Eoas volitans, fama inclyta, terras,
Qua gerit ardentis gurgite Phœbus equos:
Perge per occiduas Euro velocior oras,
Qua niueo soluit candida colla iugo:
Perge per Arctoum gelidum, calidumque per Astrum,
Perque Arabes, Persas, Ætiopesque vagos:
Perge per Ætherei fulgentia sidera cœli
Vulgare immensi grandia facta viri.
Optimus ille Parens toto celebrandus in orbe,
Cui cœleste dedit sacra Tyara decus,
Has modo collegit lætas miro ordine gemmas,
Quas Hispana ferens Romula terra dedit.

EIVSDEM AD
EIVNDEM.

Dum maria & terras lustrabit Lampade Titan,
Dumque reget niueas candida Luna rotas,
Dum cœlum stellas: durent dum secula mundi,
Hæc tua perpetuò fama perennis erit.

EIVSDEM AD
EIVNDEM.

O iubar Hesperix, lux, ò clarissima mundi,
O generis magni gloria magna tui:
O regale decus, magnum & memorabile nomen,
O pater, ò patriæ splendor honosque tuæ.
Quis te (Diue Parens) ad tanta cacumina vexit,
Quis retulit nomen clara per astra tuum:
Non iucunda quies, non vano gloria furo
Non blandi luxus, diuitiæque domus:
Sed labor immensus, summoque scientia cœlo,
Hoc tribuere decus, Didace magne, tibi,

DIDACI COVARRV

VIAS A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS, SUPREMI

QUE HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS

MERITISSIMI, PRACTICARVM

Quæstionum, Liber vnicus.

TOMVS PRIMVS.

Ex Capite sequenti,

S Y M M A R I V M.

1. **GOTHI** qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint.
2. **Potestas temporalis**, cuiusque iurisdictionis penes ipsam rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id munus commiserit, an quo ab Ecclesiastica differat.
3. **Romana respublica**, omne Imperium in Cesare Augustum, & eius successores transiit.
4. **Regius principatus**, vel libera electione populorum, vel hereditaria Gentilitij primogenij successione moribus, aut lege probata,ustus omnino censetur.
5. **Regnū omnium rerū publicarū est** prestantissimum.
6. **Regia potestas**, & **Dirigatur** & ordinatur & stabilitur.
7. **Castellanus regum** iure Gentilitij successione primogenij differat.
8. **Salica lex** apud Gallos, qua sit.
9. **Castellana**, rei publicæ iurisdictionis penes Regem, est.
10. **Castro**, à Rege, alicui concessio, an censetur concessio iurisdictionis, & quid de mera, ac mista imperio.

Tota Civilis Castellana

Republicæ potestas, & iurisdictionis, qua ratione penes ipsum Regem sit.

Regem sit.

CAPITVLVS I.

OMNIBUS QVIBVS Hispanias obtinentibus, Gothi- que a Septentrione totam Europam bello, armis, & industria vastantibus: cum & tandem Vandali, Alani, & Suci iude-

ris Gallijs Hispanias inuassent, Honorius Imperator, Gothis eorum Rege Ragadaiso in Ectulanis montibus occiso, clade insigni ab Simeone Romano Ducem, & consule afflictis, eundem gentis Principi Alarico Gallias, Hispaniasque quas iam + pene perdidisset, in tribu cū senatu filio concessit, uti commemorant Rodericus Toletanus lib. 2. rerum in Hispania gestarum cap. 4. & Ioā. Lupi de regno Navarre. 6. part. 4. 4. Quo iure, mortuo post euersionem Romane urbis, Contentis Alarico, Athaulphus Gothorum Rex miseris calamitatis Hispanorum, quam à Barbaris patiebantur, auxilium eis impigre taturus Hispaniam aggreditur, eoque intra breue tempus a suis, interfecto, Anno Domini. CCC. CXV. Segericus, qui eidem successit, mox ut regnare cepit occisus, vix inter Gothorum Reges, propter breuitatem temporis ab historicis ponitur. Post hunc Vuallia Gothorum Rex, pace cum Honorio pacta, Vandalos, & Alanos pene extinxit, ob easque res bene gestas à Imperatore Aquitania, & maxima Narbonensis, & souinix parte donatus est, Quod Prosper Aquitanus, & Isidorus restantur. Idem scribit Rodericus Toletanus cap. 7. & post eos Paulus Emilus Dotipianus scriuerat. Rursum Theodorodus à tribus satrapis prouincijs apud Gallias contentus Hispanias inuasit, cui Euramundus succedit, eoque quidam familiari occiso, Theodericus permissis Imperatoris Hispanias ingressus, prius in eis Gothorum Rex obtinuit Imperiū, belloque Suetios domuit ac paulatim maxima Hispaniarū parte subacti Gothorum gentes sedes stabilis ita conatus est, ut qui eadem in regno successerunt grauior ac moleste tulerint, Romanorum nomē adhuc in Hispanijs veteris Imperij, & principatus iura quodam obdiuasse, donec Sisebutus Rex prope Atrium domini. DCXV. expulsis, prodigatūque Rex

manis Hispaniarū Monarchiā consequutus est. Huic siquidē Regi hoc tribuit Paulus Æmilius libro. 1. de gestis Francorū. Diuus tamen Isidorus, Rodericus Toletanus, & Alfonso Burgensis id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare, Anno Domini, DCXXI. atque ideo apparet, id contigisse circa Annum Domini, DCXXVIII. Nam & Sanctus Isidorus ad Annum Decimum Suintillæ Regis Gothorum Historiam prosequutus est. Post hæc Gothorum Principes Hispaniarum Imperium Regio Monarcharum nomine pacatissimum habuerunt ad Annū vsque Domini, DCCXIII. Quo ex prodicione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpēn, quæ nunc Gibraltar dicitur, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, eorumque Rege Roderico profligatis totam ferè Hispaniam occuparunt. Quo in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaque Hispania in ditionem Sarracenorū venit præter Astures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fastilæ Cantabriæ Ducis filius, nepos Gothorum Regis Ciridafunthi, animum ad opem patriæ ferendam adiciens, multos Christianos metu hostium lassitantes in ordinem coegit, eoque adhortatus alacres admodum ad quoduis subeundum pro religione Christiana, & patria periculum reddidit, adeoque sibi subditos, & obnoxios effecit, ut ab ipsis Rex electus, & nominatus, animo inuictus, diuinoque auxilio cœperit Arabes bello premere: aliquotque urbibus, & oppidis ita cedere coegerit, ut Reges, qui post eum Hispaniarum scepterum consequuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanijs prorsus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Ferdinandus, ac Elisabeth ultimam, extremamque dedere operam, dum hoc Granatenū regno armis capto, ut bene hanc multis titulis celebratissimam, Anno Domini M. CCCXCH. in eorum ditionem redactam Christi vexillo producente ingressi fuerent. Hic sanè illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ & Regum Imperio subditas fuisse ab hinc ferè mille annis, quibus Reges e Gothorum sanguine progeniti felicissime Rempublicam istam bello, & pace, datis iustissimis, ac saluberrimis legibus, sub Christiana religione Catholicè tutati sunt. Verum ex aliquod Hispaniarum prouincijs, quæ regna modò appellamus, Castulonensis sese nobis offert, de cuius iurisdictione, & Ciuili potestate hoc in capite agere constitimus, illud equidem tractaturi, qua nam ratione sit penes Castellanos Regem ipsa ciuilis pote-

tas, totaque huius Republicæ iurisdictione, in ferendis legibus, in mero, ac misto Imperio denique exercenda. Castellam autem, prouinciā Castulonensem diximus eos sequuti, qui ita eam quandoque nominarunt, non ignari, veterem Castellam Bardulianam proprius dici, & ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen hoc quicquam refert quo ad nostrum institutum, cui equidem aprius erit, aliquot exponere conclusiones, quibus examinatis multa constabunt, quæ huius quæstionis decisioni potissime suffragantur.

Prima conclusio. Temporalis potestas, ciuilitaque iurisdictione, tota, & suprema penes ipsam Rempublicam est: idcirco is erit Princeps temporalis, & omnibusque superior reipublice regimen habiturus, qui ab eadem republica fuerit electus, & constitutus, quod ex natura rei iure ipso gentium, & naturali constat, nisi humanus ipse conuictus pactione aliud induxerit. Huius conclusionis nos obiter meminimus in Reg. Pœccatum, de regulis iuris. libro sexto, secunda parte. §. nono, numero sexto, cuiusque probatio ex eo constat, quod ab ipsa natura homines ita instituti sunt: ut nisi humanus intellectus cœcuriat, planè percipiant lumine naturali, in quauis hominum ciuili societate, quæ ad tutelam generis humani conducit omnino, constituendum esse necessariò gubernatorem quendam, penes quem sit illius societatis regimen, & cura: eumque non posse ab alio, quam ab ipsa societate constitui. Etenim auctore Aristotele libro primo Politicorum capitulo. 2. Homo animal est omni ape, omni que animanti gregali ciuilius: atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quam apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuentur. At cum Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suisque resistendi contrarijs quâquam ad incolumitatem salutis, nec homines facultatem hanc exequi dispertiri potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatemque ciuilem constituendi: ut adunati alijs alij iufficerent, victumque facilius complurès, quam singuli compararent, tutiusque ab incuria ferarum & hostium degerēt. Qua ratione manifestum fit, ciuitatem, id est, ciuilem societatem, naturâ consistere, hominemque natura esse ciuile animal, eamque consociationem boni causam sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset plurius authoritatibus Philosophorum instrui: multisque rationibus, ex Aristotele in libro primo Politico-

liticorum: Platone in libris de republica, Cicero ne libr. primo de inuentione. & Patrio libr. primo. de institutione reipublicæ titul. tertio. Et tamen cum alio tendat nostrum hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc veluti per tranſen nam obiter ad propositæ conclusionis probationem tetigerimus.

Deinde illum constantissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus, neutiquam potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibi que iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiusque congregationis homines subessent & obedirent. Cum alioquin ciues ipsi sine ordine, & capite minime possent ea providere, quæ totius communitatis utilitati expedirent, Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quavis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquosque ciues in officijs contineat, Hoc Aristoteles capitul. primo, & secundo Politicorum. & cæteri paulo ante citati probant: huncque in scopum tendunt fere libri omnes ab eodem Aristotele, & alijs de republica editi. Apud nos text. est optimus in capi. in apibus. septima quæstio. prima. cap. cum non liceat. de præscript.

Huius verò ciuilis societatis, & reipublicæ rector ab alio, quam ab ipsamet republica constitui non potest iuste, & absque tyrannide. Siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediate Rex, aut Princeps. Saulem equidem, Dauidem, eiusque posterostantum a Deo, iure positio diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Iudaico electos fuisse constat ex sacris testimonijs. Præter hos nullus unquam Rex, aut Princeps a Deo immediate constitutus est: tamen Deus populum Hebræum ferè quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit: nempe Moſem, & eius successores iudices. Sic Deuter. c. 27. inquit Deus, cum dixeris, constituam super me Regem, eum constitues: quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris verò gentibus. Deus ipse ab ipso nature iure liberam fecisse videtur potestatem sibi Principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuinitus nature humane erudita ciuilem potestatem, quam habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, Principum, Consulum, aut alio-

rum magistratuum titulis ipsius communitatis regimè suscipiât. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristoteles in dict. cap. 2. vsus est ad huius ciuilis societatis commendationem: omnes etenim homines secundum eum in hanc societatem natura sunt propensi: quam qui primus constituit, is author extitit maximorum bonorum. Ut enim homo perfectionem nactus, animantium est optimus: sic cum a lege, iustitiæque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hæc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S. Tho. 1. 2. q. 97. art. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonso à Castro. lib. 1. de potest. legis pœnalis. c. 1. versic. postquam.

Secunda conclusio. Potestas ecclesiastica in hoc a ciuili & seculari potestate differt, quod ea non est immediate penes totam Rempublicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, ut principi, & Apostolorum cæteris, eorumque successoribus concessa. Probatur hæc assertio. Nam hæc potestas supernaturalis est, in finemque supernaturalem tendit, & ideo iure naturali non potest alicui competere: imò apud illum erit, cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit: Deus autem Summus Iesus Christus humani generis Saluator eam Petro ut Principi, & cæteris Apostolis, eorumque successoribus dedit: ergo ea non competit toti Reipublicæ Christianæ, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus in dict. reg. peccatum. 2. parte. §. 9. nu. 6. ex Caietano. 2. 2. quæst. 1. arti. 10. & in tracta. 2. de potest. Papæ, & Concilij. cap. 1. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quod cum Christus fuerit vniuersalis Redemptor, & Rex vnicus regni cælorum toto orbe diffusus, potuit, ac potest per vnum Vicarium totum regere orbem, maxime quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliosque Antistites, & Sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarent spiritualia. Quod & Latius tractauimus in reg. pecc. 2. p. §. 9. nu. 5. & 6. Reges autem qui a suis regnis potestatem recipiunt, non est cur ab vno omnes dependant, nec id natura fieri posset commode. Qua ratione hanc item conclusionem probat Domini. Soto lib. 4. de iusti. & iur. q. 4. art. 2. eandem reperit Caiet. in. 2. par. Apologia de potest. Papæ. ca. 2. & 9. qui in ca. 10. versic. ad secundam scribit, Deum ita genus humanum instituisse, ut ad ordinem, & finem naturalem, potestatem communitati dedit: non vni: in ordine autem ad finem supernaturalē, potestatem vni delegauerit, non communitati:

Tertia conclusio. Romana respublica, cum eius initio Reges sibi elegerit, & cōstituerit, ac demum in Annales Consules summam potestatem transtulerit: tandem in Augustum Cæsarem eiusque successores, Regia lege lata per populum ipsum, † ac Romanam communitatem, omne iuum Imperium, & potestatem contulit. Huius conclusionis plura sunt quidem testimonia: id enim constat ex. l. prima. ff. de constit. princip. l. secunda. §. & cum placuisset. ff. de orig. iur. & paulò antè. §. nouissimè, quo in loco Iuriconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictum summum ius vni Principi dedisse, omniumque rerum arbitrium eidem permisisse, vt omnium factionum occasio tolleretur, tum vt in administratione prouinciarum succenturiaretur Princeps senatui, qui nō perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iuriconsultus scribit, regimenta reipublicæ ad Imperatores perpetuò translata. l. vnica. ff. de offic. præf. præf. & Iustinianus ait in. l. prima. §. sed & hoc studiosum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius, omnemque potestatem populi Romani in Imperatoriam maiestatem translata fuisse, idem explicat Duarenus libro secundo Anniuersario. capitulo decimo nono, ex Vlpiano in dict. l. prima, quo in loco Ioan. Oroscius, ex Theophilo cum Duareno conuenit. Scribit & de hac lege Ludoui. Charondas libro primo, coniecturaliū capitulo secundo. Eadem lex appellatur lex Imperij in. l. ex imperfecto. C. de testamen. propterea quòd de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populū ferretur: quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Alconius Pædianus in orationem pro C. Cornelio, & Budæus in dict. l. secunda. §. & cum placuisset. Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit, ac permisit, vt leges suffragijs per curias accessitibus comprobaret, authore Dionysio, cui & Polybius consentire videtur, dum describit, populum Romanum suo tempore hanc potestatem habuisse. Hinc Curiatæ leges apud Iuriconsultum in dict. l. secunda, in princip. Suetonium in Augusto. & Ciceronem in Episto. ad Lentulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebatur verò leges ite conuocato per triginta curias populo, singulique curijs in separata septa constitutis, & sententiam rogatis: vt Zasius in eadem. l. secunda adnotauit, atque hæc quidem in vſu erant apud Ro-

manos ex veteribus reipub. institutis, donec paulatim ad comitia tributa, & centuriata omnia translata fuerunt: comitijs curiatis veterem potestatem retinentibus quo ad adoptiones & alias quasdam leges, præsertim eam, quæ de Imperio ferebatur, nec tunc seruato illo ordine, quo olim curiæ conuenire solebant: quòd lector poterit diligentius apud eos legere, qui de comitijs diligentissimè scripserunt. Hæc verò lex Regia dicta est, vt quidam existimant, quòd per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioan. Corasii. libro septimo, miscell. capitulo. 8. existimat, Regiam legem idcirco dictam fuisse, quòd ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit: vt Dionysius & Liuius libro primo, scripsere, atque ideo solebant Tarquinij Seruio Tullo obijcere, quòd iniussu populi Romani regnum inuasisset. Cum itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eumque vt olim in Reges translata fuerit reipublic. potestas, videtur in vſum reuocata lex illa verus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quòd ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego verò etsi nequaquam contēdam, hanc huius nominis, & appellationis rationē veram esse: cum & Augusti tempore non de Rege (nomen enim istud maximo erat odio apud Romanos) sed de vno Principe constituendo ageretur: at tamen opinor legem à populo Romano latam fuisse tunc de hac potestatis, & Imperij translatione: ac posse eam legem Regiam dici, quòd ea lata fuerit de vno Principe in Romana republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur. Moribus etenim obtentū fuit, vt huiusmodi lex de Imperatoris potestate, in singulos Principes mox, vt ab exercitu consalutari, & à senatu comprobati essent, per senatum ipsum decerneretur: quòd ex Cornelio Tacito libro decimo septimo. 18. & 20. adnotarunt Alciat. in lib. de offic. milit. & ciuilib. Anto. Vacca in. l. prima. ff. de consti. Principum. Et Orthomanus in commentario verborum iuris. verbo: lex Regia, à quibus traditur exemplum tabulæ græcæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani Basilica. Addit & Diony. libro quinquagesimo tertio. Diuum Augustum consentiū senatus, populi que Romani, legibus solutum fuisse eo anno, quo ipse Decimus, & GN. Norbanus Consules fuerunt. Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Romanæ reipub. statum, & Maiestatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiam planè potestatem nui-

Caput primum.

5

quam v̄surpauit, quippe qui sua populo, suaq̄te Senatui munia permisit obire. Sed & Strabo libro decimoquinto. restatur; consensu populi translatum fuisse in Augustum ius omne belli, & pacis. Vidi ipso æreum vetustissimum numisma; cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his quidem literis, *DNVS AVGVSTVS*: altera vero Iouis imago cum hoc titulo: *Cōsentu Senat. & eq. ordinar. P. Q. R.* Id est: Consensu Senatus & Equestris ordinis, Populiq̄e Romani. Ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic deniq̄e Cæsares, vt veteris Romanæ Reip. imaginem referrent, & ne viderentur imperium inuito populo obtinere, magistratus sapissime petebant, qui plebis electione obtinebantur; tametsi omnia fierent libero Cæsarum arbitrio. Vnde Tribunitie potestatis dignitatem, Pontificatum maximum, & Consulatus affectabant eorumq̄e numismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptum est, quot consulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion. libro quinquagesimo tertio. Augustum Cæsarem a Senatu, populoq̄e Romano Imperatoriam dignitatem primum accepisse in annos decem, & his finitis prorogatum fuisse ei Imperium in quinque, ac rursus in alios quinque, & post eos in decem, ac demum in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperij translatione prorogata: atq̄e ideo tradit Imperatores consueuisse decimo quoq̄; imperij anno ludos, solemnia quædam, publicumq̄; conuentum agere, ac diem festum in signum publicæ lætitiæ: quasi tunc fieret imperij quædam prorogatio. Ex quo potentia obiter enarrare decennalia, ac vicennalia, quorum in vita Constantini Magni meminit Socrates eccl. Histo. libro primo. capitulo decimo sexto. & trigesimo octauo. Sozomenes libro primo. capitulo vltimo. Dicephorus libro octauo. capitulo vigesimo sexto. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellus Pollio in Galieno. meminit de Decennialium Xiphilinus in Seuerō. Volebanturq̄; hæc lud in proximos decem annos: atq̄e ideo in quibusdam numismatis inscriptum legimus. *Primi decennales vot. quod Alciat. de militari. & in cimbis ofnc. & Volphangus Lazius libro decimo. de Republica Romana. capit. septimo. præter alios tradidere. Sed & vota suscipiebantur pro salute in proximos Imperatoris quinque aut decem annos ita quidem, vt si Iupiter, Di, deæq̄e omnes Imperatorum in sequens quinquennium, aut decennium*

sanum, & incolumem seruassent, ipsos Dijs vouere sacrificia, ludos, & alia sacra eo tēpore maximo apparatu celebranda.

Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem, quæ à libero Reipublicæ, & communitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatum suffragiis, aut denique hereditaria successione iure primogenij & gentilitij, Regiam dignitatem deferri. Hæc etenim conclusio duas fortitur partes, vtraque tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi, & reipublicæ expressum, vel tacitum. Prior tamen pars præmittit, principem electione quandoq̄; constitui per ipsum populum, aut optimates, qui populi, ac Reipublicæ, & communitatis nomine consensum omnium in electum sibi regem præstant. Esset sanè plerunq̄e difficilimum, suffragia omnium ciuium & eorum qui alicuius Reipublicæ partes sunt, à singulis exigere: ideo conuenit plebis multitudinem per eius optimates negocia publica ita expedire, vt abique tumultibus, & seditiosis contentionibus tuto & e reipublica res ipsa peragatur. igitur horum optimatum suffragia ea lege cenda sunt, qua omnium ciuium consensus, qui referunt, censetur. Item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuersi. nomi. capitul. vltim. de præben. in sexto. Qua ratione septem illi Germaniæ Principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem, quæ ab ipso Imperatore gubernanda est, omnino repræsentant, cuiusque vicaria vtuntur potestate, vicisq̄e ea in electione gerunt. Vnde fit, quod electio Imperatoris ad Septemuitos Germaniæ; vt collegium, non vt singulos pertineat: quemadmodum optime probat Lupoldus libro primo. de iuribus Romani Imperij. capitulo sexto. Panozmitanus in capitul. venerabilem. columna quarta. & ibi Cardin. in §. verum. de electio. Ioannes Crier libr. secundo. de primogenitura. questione duodecima. Castaldus in tractatu de Imperatore. questione vndecima. & questione decima quinta. Hinc sanè constat, ad iustitiam principatus cuiuslibet satis esse, quod ipsius societatis consensus per optimates hanc in modum præstitis sit, tametsi non negauerim olim Romæ aliter in plebis comitijs suffragia præstita fuisse ad Consulatum electionem, & postea Imperatores, Augustos ac Cæsares ab exercitu militari electos quandoque extitisse, licet hæc electio malimè celeretur iuxta, nisi Senatus, Populiq̄; Roma

ni comprobatio accessisset.

Reges vero, & Principes ab origine mundi populorum suffragiis creabantur: quod ex Iustino libro primo constat, & Cicerone libro tertio de legibus. Idem & nos Paulò antè probauimus in prima huiusce capituli Conclusionè. Nec enim ad Regiam Maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. text. optimus in. l. prima. ff. ad legem Iuliam, de ambitu. capitulo unico, in fine, de alienat. feudi. capitul. Moyses, octaua quæstione prima ex Hieronymo super Epistolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit, Regum, & Principum creandorum ius ad populorum suffragia est omninò referendum. Sensit & hoc Panormitan. in capitulo. Venerabilem. penultimo notab. de electio. idem Panormitan. in capitul. intellecto. secunda columna, de iure iur. quo in loco citat gloss. notab. ad hoc in dicto capitulo Moyses. eandem adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea tractatu primo, contra rebelles, articulo primo, conclusionè tertia, notatque ex tertia regula. capitulo decimo sexto, & quarta regula. capitulo decimo quarto, explicat Aluarotus in titulo de feudo. March. colūna secunda. Quam obrem fallitur Ioan. Cirier in tracta. de primogenitura libro secundo, quæstione decimatertia dum existimat, post mundi creationē statim regna, & principatus iure sanguinis, & successione hereditaria delatos fuisse, & deinde multò post, donec prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas ciuilis penes ipsam rempublicā erat, apud eum, quum populi consensus in id munus constitueret, palam est tunc electione, non successione principatus, & regna delata fuisse. Eadem ratione tollitur opinio gloss. in capitulo, denique. 7. quæst. 1. verbo. Rege suo, dum probare nititur, Regis filium, iure Regem post patrem futurum.

Posterior Conclusionis pars iustitiæ itidem innititur. Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus successione hereditaria, genti cuidam, & familiae defertur, constat manifestè, hunc principatum consensu populi saltem, tacito deferri quemadmodum Idem erit, si absque lege scripta consuetudine, & moribus regna, & Imperia gentilia successione deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorū, qui ea vti fuerunt, omnino præmittit capitul. consuetudo, prima. distin. l. de quibus. ff. de legib. sic deni-

que consuetudine, & plerisque in locis lege diu iam recepta regnum defertur successione & iure primogenituræ. Quod gloss. sensit in dicto capitulo. Moyses. Panormitan. in dicto. capitulo, venerabilem, & in dicto capitul. intellecto. Aluarot. in titulo de feudo. Marchiæ. columna. secunda. Antonius Coriet. in tracta. de potesta. & excell. reg. quæstione nona. optimus text. in capitul. licet de voto. & in capitul. grandi, de suppl. negli. prælat. in sexto. capitulo primo. §. præterea. de prohi. feudi alienat. per Freder. tradit alios allegans Ioannes Cirier in tractat. de primogeni. secundo libro, quæstione decima tertia, & quæstione decima quarta, latissimè omnium Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenijs, in ipsa prefatione, quo in loco multa refert, ex quibus apparet, consuetudinem istam ferè in toto orbe diu receptam fuisse. Nam & Diuus Hieronymus in Epistola ad Onagriū: & super Genesim enarrans illud, quod est capitulo. 49. vende mihi primogenita, scribit, apud Hebræos Iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuisse, quod probatur. 2. Paralipome. capitulo. vigesimo primo. Regnum autem tradidit Ioram, quòd esset primogenitus, eodem iure tradit Iosephus libro 14. antiquita. capitulo primo, iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobolum Alexandri Regis Iudæorum filium iuniorem regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperiū debebatur, priuatum manere. Apud Ægyptios quoque hunc etiam morè fuisse constat, ut primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quòd liquidò scriptum est Exodi capitulo vndecimo. Media nocte ingrediar in Ægyptum, & morietur omne primogenitum in terra Ægyptiorum à primogenito Pharaonis qui sedet in solio eius vique ad primogenitum aneillæ: ita sanè illum locum Lyranus ibi interpretatur, id ipsum & Pausanias, libro primo, ac Iustinus libro decimo sexto, & libro. 39. scriptum reliquerunt, Quin & Herodotus in Polihymnia asseuerat, apud vnipersos homines institutum fuisse, vt maximus natu liberorum obtineret principatum quod & ex nostris tradidere Bald. in. l. ex hoc iure. columna secunda. ff. de iusticia & iure. gloss. Hostien. & Doctores in dicto capitul. licet, & in capitulo grandi. de suplen. neglig. prælat. in sexto. Albericus. in proæmio. ff. §. discipuli. & plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in dicta præfatione, numero. 32.

Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potius, quam electione primo

Caput Primum.

7

primogenitis deferuntur, vtilem esse valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quam conueniat ipsa Principum electio, probat ex multis Ioannes Ciriæ libro secundo. de primogenitura, quæstione decima quarta. post Cardinalem à Turre Cremata, & Præposi. in dicto capitulo. Moyses, octaua quæstione prima. Ægidium Romanum libro tertio, de regimine Principum. capitulo quinto. Augusti. de Ancona in tractatu de potestate Ecclesiæ. quæstione trigesima quinta. articulo septimo. disputat ample Buzidanus super Aristotelem, tertio libro Politico, quæstione vicecima tertia. Eandem consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Ioannes de Terra Rubra in primo tractatu contra rebelles. articulo primo. conclusione quarta.

Verum Aristoteles ipse libro tertio Politicorum, capitulo decimo, & vndecimo, palam asserit præstantius esse, quod regna suffragijs populorum, eorumque voluntate deferantur, quam quod hæreditaria sint, quasi illa sint verè Regia Imperia: hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen capitulo decimo, quoddam esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaque ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruisent, seu dispersos in vnum congregassent, vel agros, sedesque ad habitandum tribuissent Reges fiebant: eademque regna posteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles, à quo libet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt Ciuili ratione vnum conuenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò ante adnotabimus. Deinde ex eodem apparet, hæc quarram conclusionem maximè probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorum voluntate delata: postea vel expresso, vel tacito consensu eorundem, moribus, vel lege lata facta sint hæreditaria.

Quinta cōclusio. Ex tribus rerumpublicarum speciebus, Aristocratia, scilicet, Democratia, & regno, hoc vltimum omnium est præstantissimum. Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles libro tertio Politicorum, § capite decimo & sequenti: eamque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate Regni: ex quo multa hac in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone quadragesimo quinto, qui eandem sententiam elegit, eandem potiore

esse censet Plutarchus in libello de tribus reipublicæ generibus. His admodum suffragatur Plato in libro ciuili, vel de regno. Et in Dialogo octauo, de republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratione contēdit, vnius regnum præferre siquidem ex plurimum, etiam optimatum gubernatione, odia, seditiones, cædes oriri, quod quisque Princeps esse sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro decimo septimo. pacis interfuisse dicit omnia in vnum conferri. Etenim commodius, ac pacatius res per vnum, quam per multos geritur & expenditur, textus optimus in l. tertia. §. apparet. ff. de administratione tuto. l. secunda. §. nouissimè. ff. de origine iuris, vbi Accursius, Baldus, & Albericus, ac post eos Antonius Corser. in tractatu de excellen. Regis, quæstione septuagesima quarta, hanc quintam conclusionem tenent. Eadem regia partitarum lege multis rationibus stabilitur in l. prima, quinta, & septima. titulo primo. partita secunda, plura congerit Patritus titulo tertio de regno, & Regis institutione: idem de institutione reipublicæ titulo primo. Et ne quis contendat Aristotelem in dicto capitulo duodecimo, libro tertio Politico. nobis aduersari, ac Aristocratiam rempublicam regie prætulisse: illud libenter adponeo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui a senioribus & probatissimis viris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate ac libidine acturus: imò ab his dum leges condere velit, aliaque in reipublicæ vtilitatem expedire, sententiam petat, cum his de rebus publicis consulat, ac deliberet. Alioqui facile Princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo postponendus erit Aristocratia, quæ certis, optimisque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus regia respublica præferenda est Aristocratia. Hæc verò rectè instituta potior erit regie potestati, quæ mera, & absoluta sit: quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

Ægyptij primi omnium teste Plinio libro septimo, capitulo quinquagesimo sexto, regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus nullo temporis momento poterant sine Rege viuere. Apud eos primus regnavit Menes: authores huius rei sunt, Herodotus in secundo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus libro secundo, de inuentoribus rerum, capite secundo. Constat etenim ex sacris Biblijs Ægyptiorum Regnum vetustissimum esse, cum mentio fiat Genesis capitulo trigesi-

mo nono Pharaonis, id est Regis Ægypti: hoc equidem nomine illi appellabatur: quia ea vox Reges significat: ut Iosephus scribit libro octavo Antiquita. capitulo sexto. quo in loco tradit primum Ægyptiorum Regem Mineum dictum qui Memphim ædificauit, ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum verò intelligit Iosephus eum, quem Menem alij dixere: cum & ipse herodorum citer. Sed & Pharaonum mentio fit Genesis capitulo duodecimo, & decimo tertio: atque item à Iosepho libro primo Antiquita. capitulo decimo sexto, de his lector poterit plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone: atque item à Ioanne Lucido libro quinto de temporibus.

6 Sexta conclusio. Regia potestas, cæterorumque Principum ciuiliis authoritas, nõ hominum est inuentum, sed ab ipso Deo & per legem naturalem, quæ suæ sempiternæ participatio est, sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capituli conclusione nos tradidimus. Ciuiliis etenim potestas naturæ, & Dei ordinatio est, ad humanum conuictum, & humani generis conseruationem necessaria omninõ. Nam etiam si reipublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi Principes, & Reges, quia tamen hoc fecerint diuinitus erudite, publica hæc, ac ciuiliis potestas, Dei ordinatio dicitur, ideo Paulus ad Romanos decimo tertio, inquit. Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. Quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Et iterum ad Titum tertio. Admone illos Principibus & potestati subditos esse. Sic & Christus ait ad Pilatum: non haberes potestatem aduersum me ullam, nisi tibi datum esset de super. Vnde etiam in primordijs Ecclesiæ, omnes ferme Principes essent Infideles, præcepit nihilominus Petrus christianis, prima Petri, capitulo secundo, ut subiecti essent omni humanæ creaturæ, propter Dominum: siue Regi, inquit, quasi præcellenti. Et Pro uerbiorum capitulo octauo, scriptum est. Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. capitulo quo iure. octaua distinctione. Authentica, de instrum. caut. & fide. collatione sexta. & in Authentica, quo modo oporteat Episcopos. Quibus probatur, Imperium, & Principatum à Deo esse constituta. Hæc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quod ciuiliis potestas à Deo procedat mediate, quippe

quæ ab ipsamet republica mediante, lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituitur. Non sic spiritualis potestas: cum hæc à Deo ipso supernaturaliter immediate processerit. Nam etsi aliquot Reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure posituo Deus instituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, ut alij à republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur potestatem habere, textus optimus in. l. septima, titulo primo. partia secunda, idcirco semel constituta regia potestate, siue libera populorum, & reipublicæ electione: siue lege lata, seu moribus in ius successionis hæreditariæ translata, non potest per rempublicam Rex regno expoliari, nisi is fuerit in grauissimam tyrannidem lapsus. De quo non satis digne tractat Corset. in tractat. de excellen. regijs. quæstione tertia, tametsi aliquot auctores nominatim citauerit, qui hanc quæstionem attigerunt. Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto, libro quarto de Iustitia & iure, quæstione quarta, articulo primo. His adde textum optimum in. l. 10. titulo primo ad finem, secunda partia.

Septima Conclusio. Etiam si olim in Hispaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ successionis à Magnatibus & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: post Arabum & Maurorum inuasionem, ipso Rege Pelagio mortuo eius posterum iure hæreditario primogenij, annos iam plus octingentos continenti successionis Castellæ Regnum obtinuerunt, & iustissime obtinent. Prior huius Conclusionis pars constat ex Canone tertia Concilij Toletani Quinti. Siquis, inquit, ad Regiæ Maiestatis ambitu peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficiat, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicem trahat, ut consortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana Synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ Historiæ testimonijs. Nam & ipse Pelagius primus post cladem illam insignem, ac maxime luendam Rex, ut vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Astures vastationi Maurorum supererant, Princeps eius gentis electus fuit. Sed & posterior pars apparet ex eo, quod statim ferè post Pelagium, Castellæ reipublicæ regnum ipsis Regum primogenitis in hanc usque diem delatum est: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum consensus, ubi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iustissimi,

Caput primum.

II

tibus conuenire non temerè sum opinatus.

10 Nona conclusio. Concesso Castro territorium, & iurisdictionio, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data eidem censentur. Huius opinionis auctores sunt Bald. in capit. primo. de capita. qui curi. vendi. colum. 3. & colum. vltim. idem in. l. cum multa. C. de bonis quæ liber. & in. l. prima. §. in initio. colum. 1. vbi Bart. in. §. cum urbem. ff. de off. p̄ref. vrb. Ancharra. in reg. accessorium. de regul. iur. in. 6. in fine. 3. quæst. principal. Corset. in tract. de Excellen. regis. quæst. 5. Paul. Castrensis consil. 407. colum. 2. libr. secundo Barto. in. l. inter eos. ff. de acquiren. rerum domi. sensit Innocen. in capit. cum ad sedem. de resti. spoliat. & in capit. et literis. de iure patrona. vbi Hostient. Ioan. Andre. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc text. elegans in dict. §. cum urbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ob utilitatem publicam, & ad Reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à principe fit, privilegij, venditionis, aut beneficij titulo, propter eandem rationem ex eo deductam, quod hæc omnia castro adhærent, & accessoria sunt. Idem probant Rode. Suarez in dict. allega. 7. col. 3. & 4. Carol. Molina. in consuetudi. Parisi. titul. 1. §. primo. glof. 5. nume. 47. Paul. Parisien. consil. 9. lib. primo. nume. 16. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem: quæ obtinet, & in hunc sensum, vt etiam merum, ac mistum Imperium exceptis regalibus in hanc concessionem veniant. Quem admodum in specie tenent Barto. in dict. §. cum urbem. idem in. l. si quando. in prima. C. de bonis vacant. libr. 10. Bald. in dict. l. cum multa. Carol. Molina. & Parisien. ac Roderi. Suarez paulò ante citati, imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionem istam optimè possunt adduci, sed & Felin. in capit. quod sedes. de offic. ordi. hoc ipsum sequitur. notant Docto. in l. vlti. ff. de constitu. princip. maximè Bald. & Alberie. Oldra. consil. 252. Ludoui. Roma. consil. 444. multi, quos refert, & sequitur Alexand. in. l. prima. nume. 33. ff. de iurisd. omnium iudi. Nec oberunt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis concessionem: nam vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, vt tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionem, & mistum Imperium alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantum cum

ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdem: sed & cum iurisdictionio, merum, & mistum Imperium saltem materialiter & passiuè citati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, vt ipsius loci domino, & Principe im mediato, qui illius populi, & communitatis nomine, imperio, & iurisdictionio vtitur. Quasi se fecus sit dicendum, quoties alicui Castro iurisdictionio plena passiuè accessoria est, vt alterius communitatis membro, cui Castrum illud subditur vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Quod ipse cenfeo Bartol. sensisse in dict. l. inter. ff. de ac quiten. rerum domi. simul. & in. l. 1. ff. de iurisd. omnium iudic. Carol. Molina. in dict. glo. 5. nu. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrum habet iurisdictionem, cum nulli communitati, aut ciuitati subditum est, quo ad primam causam criminalium, & ciuiliam cognitionem: tamen si hæc ipsa iurisdictionio exercenda sit per Regium præfectum, aut sanè per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui eiusdem loci dominus sit.

Decima conclusio. Concesso Castro, cui nulla adhæret iurisdictionio, nec merum, nec mistum Imperium (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatu subijcitur) nō censetur vlla translati iurisdictionio, etiam si Princeps, qui concedit, eā vt Princeps alioqui habeat ibidem. Hanc assertionem probamus ex eo, quod iurisdictionio hac in specie minimè adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atque ideo manet hoc Castrum sub iurisdictionio illius ciuitatis, cui prius adhærebat, censeturq; quantum ad proprietatem absq; iurisdictionio concessum. Qua ratione qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habentis, nisi probet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionem concessam, nequaquam quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatem: cum nihil habeat comune proprietatis prædiorem cum iurisdictionio: sicuti ipse tradit in regul. peccatum. de regul. iuris. libr. sexto. secunda parte. §. nono. numer. octauo. ex Socin. consilio. 15. & consil. 95. colum. quarta. libro tertio. & eodem in. l. prima. numer. vigesimo septimo. ff. de acquirenda possessione. l. decima. titulo vigesimo nono. Parti. secunda. l. quarta, quinta, & nona. titulo vigesimo octauo. parti. tertla. Deniq; in specie hanc decimam conclusionem deduximus ex Bald. in. l. à procuratore. C. mandat. & in rubrica. ff. de rerum diuisio. colum. tertia. & in cap. vnico. §. vlti. quib. mod. feud. amit. & ibi Aluarot.

uarot. eodem Bald. consil. 238. libro. 4. Oldrad. consil. 176. Roma. consil. 444. Barto. in consilio 39. & in. l. prima. ad finem. atque ibidem Curtio Junior. colum. vlti. ff. de iurisdictione. omnium iudicum. Qui asserit, hanc opinionem communem esse, quam etiam sentere Iason consil. 145. libr. secundo. in. 5. fundamen. 2. part. Bald. in capit. 1. de capit. qui curi. vend. & in capit. primo. nu. 2. de feudo Marchia. Guiliel. Benedi. in capit. Ray nuntius. de testamen. verbo. & uxorem nomine Adelasiam. secunda decisio. numer. 307. Carol. Molinæ in dict. glo. 5. numer. 45.

Qua ratione in huiusmodi specie, ut transferatur iurisdictione, necessarium est, eam speciali concessione transferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imo quibusdam placuit in facto, & hypothese huius decimæ conclusionis, concessa iurisdictione expressim, simplicem tantum iurisdictionem, non merum, nec mistum Imperium, concessam cenferi. Huius sententiæ ex iunioribus author est Carolus Molinæ, in dict. gloss. 5. numer. 48. ex eo, quod in generali mandato, ac multo fortius in noua, ac perpetua concessione in proprietatem, non venit merum, nec mistum Imperium, nisi expressim, & specialiter dicatur. l. prima. in princip. ff. de off. eius, cui est mand. iurisd. Igitur etiam concessa iurisdictione, non venit in concessione merum nec mistum Imperium. Huic opinioni iuffragatur, quod concessio Castro cum iurisdictione, non cenentur concessa merum, nec mistum Imperium: quemadmodum ex rationibus præmissis, & alijs adnotarunt Ias. nume. 10. & Curti. Iunior nume. 40. in l. Imperium. ff. de iurisd. omnium iudi. His accedit, quod simpliciter concessa iurisdictione, non venit in concessione merum, nec mistum Imperium secundum Salycet. in. l. placet. columna 12. C. de peda. iudic. Baldus in capit. quarto. col. penulti. de iudic. Angel. in dict. l. Imperium. col. secunda. quorum opinio communis est, ut testatur. Curti. Iunior in dict. l. Imperium. nume. quadragesimo secundo. & idem in. l. prima. ff. de off. eius, cui est manda. iurisd. numer. 53. quo in loco omnium latissimè disputat hanc questionem Alexand. nume. 66.

Ipse verò multis Authorum allegationibus prætermisissis, ne longius quam initio constitueram, progrediatur huius controuersia reuolutio, ac præsertim ex eo, quod apud Alexand. & Iaso. satis obuia sint utriusque partis rationes, utar breui quadam distinctione specierum, quo apertius conlter, quonam in sensu, quæ modò addu-

ximus, fuerint accipienda.

Primum etenim, cum in specie, & casu decimæ conclusionis a Principe concessio sit alicuius Castri, cuius iurisdictione passim penes ipsum Principem concedentem actiue residet, ac manet saltem ad liberam eius dispositionem, quia Princeps summus est, adhæret tamen alicui comitatui, vel ciuitati, a quibus non sine eorum aliqua lætione minime potest segregari, tunc sanè non censetur iurisdictione concessa concessio Castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio concessa iurisdictione, & de misto controvertitur, Iason, Curtio Iunior, & Carolo Molinzo negantibus, merum, aut mistum Imperium transferri: nos obseruanda esse censemus verba concessione, ut inde possit deprehendi voluntas Principis concedentis. probat hoc textus celebris in. l. secunda. titul. nono. libr. quinto ordina. & l. 1. titu. decimo. libr. quinto Recopil. Etenim si is omninodam iurisdictionem concessit, merum, ac mistum imperium concessisse videbitur. gloss. insignis in Clementi. vnica. de foro competen. verb. omnimodam. quam multi faciunt Panormita & Imol. ibi post alios Felin. in dicto capit. quòd sedem. de off. ordi. Idem Felin. in cap. conquestus. de foro competen. Ias. in dict. l. Imperium. nume. duodecimo. & plerique alij existimantes idem esse respondendum vbi similibus verbis Princeps usus fuerit. quod explicat Paulus Parisi. in dict. consilij. libr. 1. At vbi simpliciter Castrum cum iurisdictione concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est & merum, ac mistum imperium concessum esse. Quod materia subiecta aliquantum distat, & tenent Felin. d. cap. quòd sedes. Deci. in cap. licet causam. de probatio. colum. prima. Practi. Ferrariensis in actione confessoria pro feruitute, super verbo: plenam, tametsi res ista sit maxime dubia propter illud præiudicium, quod sit ciuitati, vel comitatui, cui Castrum adhæret, vel accedebat ante concessione. Cui rationi rursus oberunt authoritates, quas de commissa simpliciter iurisdictione paulo post adducemus.

Secundo, vbi conceditur cum iurisdictione Castrum cui principaliter adhæret iurisdictione plena cum mero, & misto Imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothesis, plane merum, & mistum imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferuntur. Quemadmodum constat ex his autoribus, quorum in dicta nona conclusione meminimus:

qui

qui ita eandem sententiā tenuere, maximè Oldrad. Romanus, Alexand. Alberic. & alij, de quibus Iaf. in dict. l. Imperium, numero vndecimo. inquit, omnes hanc in sententiā consensisse, nec refragantur Curtius Iunior in dict. l. Imperium. & Carolus Molinæ. in dicta gloss. quinta. imò palam hoc ipsum fateri videntur. Tertio constat idem respondendum esse, cum concessio à Principe sit alicuius castri, cui iurisdictio, merum, & mistum imperio adhærent iuxta nonam conclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus.

Quarto, & regulariter concessa iurisdictio, etiam absque concessione castri, & alicui commissa, itidem merum, & mistum imperium in eandem concessionem, & commisionem venire ex eo quòd concessio iurisdictiois fauorabilis sit l. tertia. §. vltimo. ff. de offic. presid. & ibi Baldus constanter asseruimus frequentiori authorum & interpretum consensu receptum esse: modò non subsit aliqua ratio, quæ strictam suadeat interpretationem: hoc etenim probatur ex authentica de defensor. ciuil. §. iururandi. iuncta gloss. collatione tertia. gloss. communiter recepta, & ibi Barr. tertia questio. in dicta. l. Imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in dicto capitulo. quòd sede. Alexand. in consil. 35. libro quarto. idem in l. 1. ff. de offic. eius cui est mand. iurif. num. 66. & est communis opinio, sicuti asseruerant eam sequuti Dec. in dicta. l. Imperium, numero. 27. Alciatus in dicto capitulo. quòd sedem. numero. 33. idem sensim fatetur Iafon in dicta l. Imperium, numero. 12. & sequentibus. Eandem sententiam sequitur Deci. in capit. licet causam, de probationib. columna. 1. tamen Iafon, contrariam defendere conetur, & asserat communem esse Curti. Iunior in dicta. l. Imperium, numero. 42. idem in l. prima. ff. de offic. eius cui est mand. iurif. d. numero. 53. quem omnino legito. num. 50. aduersus Baldum in cap. 4. de iudic. columna. 2. extat & de concessione iurisdictiois optima Boerij decisio. 127. quæ multa hoc in tracta. compendio quodam exponit.

Ex Capite sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 Iurisdictio à Principe concessa in aliquo Castro, an extendi debeat ad ipsius castri augmentum? Et rursum, num. 8.

- 2 Traditur latè intellectus. l. cum fundus. ff. de lega. 2.
- 3 Legato fundo simpliciter, vel parte fundi cõmunis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum, veniet in legatum quod rei legata post testamentum accesserit.
- 4 Legato fundo vel parte fundi communis pro indiuiso appposito pronomine. meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum?
- 5 Intellectus. l. si ita. ff. de auro & argent. lega.
- 6 Expenditur, ac defenditur opinio gloss. in. l. serui electione. §. vltimo. ff. de legat. 1.
- 7 Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore?
- 8 Iurisdictio, an concessa censeatur à Principe in castri donati, aut venditi augmento?

Iurisdictio alicuius castri

à Principe concessa, an in novos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit.

C A P V T. II.



CONCEDIT FREQUENTER Princeps alicui nobili aut communitati iurisdictio nem, in aliquo Castro, vel oppido exercendam, post eam verò concessionem ipsius oppidi incolæ augmentur constru-

ctis ad habitationem ædificijs: quæritur non temerè, an noui incolæ eiusdem & iurisdictiois sint, cuius & veteres iure Regiæ concessionis censentur? Extat hac de re Baldi sententia in l. cum fundus, de legatis secundo. Ita enim inquit, & est argumentum quòd si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas, quòd totum hoc sit exemptum. Hæc Baldus, quem sequuti sunt Cuman. ibi. & Martinus Laudensis in tract. de Castellanis, conclusionem. 32. Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso in dicta. l. cum fundus. Cum fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiam si illa verba

verba adiecta non sint, qui meus erit: si modo testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iuriconsultus.

Cæterum, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties concessio iurisdictionis, aut exemptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullis constitutis limitibus, tunc siquidem noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. l. peculium in princip. ff. de lega. secundo. l. si ex toto, in princip. & in. l. quod in rerum. §. secundo. l. grege legato, & l. sequenti. ff. de lega. primo. Grege, inquit, legato, & que postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, aut constitutis limitibus: tunc quicquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusque ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum. sicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acquirend. rer. domi. l. non modus. C. de seruitur. & ibi Baldus notatur in. l. serui electione. §. vltimo. ff. de legatis primo. gloss. in. l. egi. §. vltimo. ff. de exceptionib. rei iudic. traditque ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tractat. de augment. & diminut. in sexta conclusione principali. Quibus mire concinit quod Bart. scribit in. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actioni. empti.

Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Baldum proposita in dicta. l. cum fundus. Princeps vel eximeret villam, aut iurisdictionem in ea concederet alicui, certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa aut castum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis saltem cum eiusdem exemptionis, aut iurisdictionis iure ultra limites specialiter designatos, etiam si extra eodem limites iurdictio esset propria ipsiusmet Principis concedentis, ei que soli præiudicium ex augmento, & extensione fieret. Nam deficeret ipsius Principis consensus ad eam iurisdictionem concedendam ultra limites ab ipso nominatim circumscriptos.

Eadem ratione constat interpretatio conueniens admodum Iuriconsulti responsio in dicta l. cum fundus. Etenim si testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam, aut alterum fundum adiecerit non veniet hæc adiectio in legatum ultra limites ab ipso testatore constitutos, Quod coadiuari videtur ex dicta. l. ser-

ui electione. §. vltimo. iuncta gloss. ibidem in principio. gloss. magnæ. vbi si quis legauerit fundum, qui communis est, censetur tantum fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidum fundum, etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter dicta. l. cum fundus, & l. quod in rerum, ac deinde ob egregiam sententiam Angeli Perusini, is enim scribit in authentica, de æqualit. dotis §. aliud, collatione octaua. & in. l. item si fundi. §. huic. ff. de usufruct. quod si Princeps in aliqua villa, & castro, ac eius territorio iurisdictionem concesserit: ac demum ipse Princeps territorium illud augeat, & extendat, competit iure, ac titulo concessionis iurisdictionis in id augmentum. Cui opinioni suffragatur dicta. l. cum fundus, & præterea. l. etiam. C. de iure doti. text. item in dicto §. aliud. sic Angeli opinionem sequuti sunt Iason in. l. prima numero decimoquinto. & decimo sexto. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & Albertus Brunus in tractatu de augment. & diminut. in nona, & decima septima Conclusionibus. Idcirco cum hæc Ang. opinio vera sit, oportet rem istam distinctius examinare, vt quid in praxi magis sit conducibile, euidentius constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.

Primo si quidem obseruandum erit, exemptionem, aut concessam iurisdictionem in proposita specie quo ad augmentum obtinere, quoties Princeps, qui certis constitutis limitibus castri extemit, aut iurisdictionem in eo concessit, pateretur tacite, vel expresse illius castri incolæ, & habitationes augeri ultra limites præfinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius Principis immediate alioqui suberat, hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantum Principis præiudicium tractatur. Quòd si alterius minime, nec tacite, nec expresse consentientis præiudicium verteretur, tunc dubio procul iurdictio, aut exemptio ultra fines ab homine constitutos in præiudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sanè colligitur ex ratione, quam Doctores tradidere ad decisionem Pontificiani capituli. quicirca. de priuileg. notant Romanus in. l. damni. §. si is qui xdes. ff. de damno infecto. Albertus Brunus de augmento, & diminutione, conclusione nona, vericulo, prædicta conclusio. Angel. in. l. si seruus. in principio. columna penultima. ff. de seruit. verba prædior.

Caput Secundum.

97

Secundo ipse arbitror ad veram interpretationem dictæ. l. cum fundus, & l. serui electione. §. ultimo. l. si ita. ff. de auro & argento legat. parum referre, aut certe nihil, + quod in ipso legato, vel testamento testator usus fuerit pronome, meum, ad hunc effectum, ut legatum intelligatur secundum tempus testamenti, vel tempus mortis, idem enim est in utroque casu. Quemadmodum satis constat ex l. vltima. §. primo. ff. de legatis secundo. l. nomen. §. primo. ff. de legatis tertio. l. Arelus. §. primo, & secundo. l. vltima, in fine. ff. de liberat. legato. in quibus denique responsis non est appositum pronomen, meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsentis: Huius opinionis authores habeo Cuman: Alexand: columna secunda. Vincenti. Hercula, columna sexta, in dicta. l. serui electione. §. vltimo. Carolus Molinus, in consuetudini. Parisien. titulo primo. §. primo. glossa. 5. numero decimo octauo. Quamuis in hoc maximam constituant differentiam & vim, gloss. Bartolus, Imola, Paulus, Socinus, conclusione tertia & Ripa conclusione prima. in dicta. l. serui electione, §. vltimo. Bartol. in l. seruum filij, numero tertio, & ibi Bald. & Angelus. ff. de legat. 1. in princip. nam pronomen hoc, meum: adiectum rei legatæ non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideoque non oberit huic assertioni responsum iurisconsulti in l. si ita. ff. de auro & argento legat. Quod Paulus Castren. mihi visus est sentire in l. si ex toto, numero quinto. ff. de legat. 1. quamuis non omnino excludat præfatam differentiam, quam Bartol. & alij constituerunt, vbi sit legatum rei, quæ communis est testatori, & alteri.

Tertio est omnino adnotandum, non esse hac in re quo ad propriam dispositionis cognitionem discrimen aliquod constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatum, id quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit, si legatur totus fundus, quam si legatur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera dictæ. l. cum fundus, & l. si ex toto, l. quod in rerum. §. secundo, ac in specie ita voluere Cuman. & Vincentius Hercula. in dicta. l. serui electione. §. vltimo, atque ibidem ex iunioribus Guilielmus Pontanuss, Baldus, in dicta. l. si ex toto. Carolus Molin. in dicto numero decimo octauo. sensu Bartol. in dicta. l. cum fundus etiam si differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut simpliciter pronuntiata constituerint la-

teobus Arenæ, Bartolus, Paulus, Angelus, Alexander, Socinus, & Ripa post glossam in dicto. §. vltimo: idem Bartolus, Paulus Castrensis, Imola, & alij in dicta. l. si ex toto. Albertus Britinus in tractatu de augmento, & diminutione. decima quinta conclusione. quinta limitatione. Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione, aut autoritate efficacior, quam quod pluribus placuerit.

Quarto prænotatis accedit, quod si quis totius fundi dominus cum ita legauerit ut simpliciter fundum, vel totum expressim leget, etiam adiecta dictione, meum, venit in id legatum quod tempore mortis testatoris fuerit rei legatæ per testatorem adiectum. Hæc verò conclusio communis est: omnes siquidem in dicta. l. serui electione. §. vltimo. eam probant, ex his, quæ inibi traduntur: atque in specie Ripa conclusione. 3. eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paulus Castrensis, in dicta. l. si ex toto. Anto. Rubeus consil. 95. columna vltima, præmittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quæ præmissis conclusionibus ipse improbaui.

Quinto, si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit non adscripto nomine, meum: veniet in id legatum quod rei legatæ accesserit, & tempore mortis + adiectum fuerit à testatore. Quod ex dicta. l. cum fundus, satis constat, & præmittitur à gloss. & omnibus in dicta. l. serui electione. §. vltimo. vbi Ripa: numero. 10. eam asserit communem esse opinionem, qui eandem sequitur, idem tenet Paulus Castrensis in dicta. l. si ex toto, quin & omnes paulo ante in prænotatis conclusionibus citati idem palam probarunt: etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini, meum: rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent, item hi, qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, id ipsum, quod hac in conclusione asseueramus, concedere videntur cum conclusionem de parte fundi legatæ, quam gloss. prosequitur, ita accipiant, ut eam videantur intelligere, vbi apponitur pronomen, meum: nam & gloss. quam hi sequuntur, ita id intellexit. Sic sane Carol. Molin. & alij idem sequuntur & probant.

Sexta igitur in eundem scopum sit Conclusio: Testatore, qui rem communem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronome, meum, venit in id legatum quod post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte so-

cij redempta. Hoc probatur ex Iuriconsulto in dicta. l. cum fundus. notant expressim Cumani, Vincenti, & Pontanus in dicta. l. serui electione, §. vltimo. Carolus Molin. in dict. numero decimo octavo, hoc sensu Cuius in dict. l. si ex toto. Sicuti cum refert Alexand. & alij. in dicto. §. vltimo, tamen in hac specie, vbi est adiectum pronomen, meum, & pars sensum legata censetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit, post testamentum adiectumque iurit a testatore, Bartol. & alij, quos citauit ad differentiam totius, & partis, in vericulo tertio. Nihilominus Bartol. in dicta. l. cum fundus, huic sextæ conclusioni patrocinari, & fauere videtur: tamen Alexand. in dicto. §. vltimo, existimet, nihil differre hanc sententiam Cumani ab opinione Bartol. & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiusdem: cum vere quoad hoc augmentum accessorium optime differant.

Septimo quoties testator, qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiduo, fundum simpliciter, aut eius partem expresse legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidie pars, post testamentum a toto redempta. Pars etenim hæc redempta æque principalis est, nec alteri est accessoria: idcirco cessat ratio Iuriconsulti in dicta. l. cum fundus. Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumani, Vincenti, Herculani, & Guillelmus Pontanus in dicta. l. serui electione. §. vltimo, atque ibi Alexand. dum Cumanum sequitur, probaturque ex Bart. decisione in dicta. l. cum fundus. & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt quod accedat aliquod fundo accessorie, vel æque principale. Sed nihilominus, vbi pronomen, meum, non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis, contrarium verum esse censent gloss. & Docto. vt fatetur Ripa. q. 1. §. quibus numero decimo, in dicta. l. serui electione. §. vltimo, quorum sententia fortassis obinebit ea ex causa, quod frequentiori Doctorum consensu sit recepta.

Octaua constat ad hæc conclusio. Quoties testator fundum habens communem pro indiuiduo, & quis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera pars a testatore post testamentum redempta, sic tamen censet in dicto §. vltimo, Accursius, quem sequuntur alij communiter, vt fatetur Socin. Ripa. & Iason. Sed apud

Cuma. & qui eiusdem opinionis fuere hanc opinionem admittunt in rationis assignatione a gloss. discedentes, cum Accursius, & sequaces hoc adnotauerint ex. l. si ita. ff. de auro & argento legato, verum contrariam sententiam verior esse existimarunt Iason, & Zasius in dicto. §. vltimo. Carol. Molin. in dicto numero. 18. qui pro se citat Alexand. in dicto. §. vltimo, a quo ipse non potuit hoc deducere. Ad. l. si ita. reponitur, quod inibi adiectio facta fuit a testatore in diuersis rebus, non ipsis rebus legatis quasi in dicta. l. si ita, & eius speciei adiectio facta fuerit testatori, non autem rei legatæ.

Nona hic exponitur conclusio. Adiectio a testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, meum: siue id omissum fuerit, & quoties ea fit in diuersis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ: ut huius conclusionis exemplum, ex dicta. l. si ita. ff. de auro & argento legato, sit ita, inquit Paulus, legatum esse, vestem meam, argentum meum damnas esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisse: quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum: hac demonstratione, meum: præsens non futurum tempus ostenditur. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos. Hac Iuricon. iustus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non aliena: atque ita quoties quis legat seruos, idem est ac si diceret seruos meos lego: cum de seruis propriis: non de alienis sit legatum intelligendum. Igitur Iuriconsulti sensus huic pertinet, quod legatum ceteri debeat iuxta tempus testamenti, quod demonstrari videtur adiectione pronominis, meum. Nec per hoc negat, idem obtinere, vbi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio: saltem cum id consistet ex aliorum Iuricon. sultorum responsis.

Decimo in hac itatis controuersia questione ad defensionem gloss. communiter recepta in dicto. §. vltimo, iuxta Cumani opinionem certum dero ipsius Cumani verba, & dum distinguit: an augmentum contingens post testamentum pertinet ad rebus, vel rei legatæ, vt priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori. Deinde obiectandum esse cenico, quod idem Cuma. Bartol. etiam in dicta. l. cum fundus, & omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties accessorie accedit rei legatæ, dicta l. si ex toto, & dicta l. cum fundus, non autem vbi

est æque principale ipsum augmentum. hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionem totius à parte, & rursum hi, qui eandem differentiam improbarunt: atque his tandem præmissis ipse aliter defenderem glossam in dict. §. ultimo. item & ipsius Cumani sententiam: quam, ni fallor, verè, ita intelligendam esse opinor, vt intelligit Bartolus, Socinus in dict. §. vltimo. vt quoties testator pro diuisione partem habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum: quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatæ post testamentum adicitur: idcirco res legatæ manet in eo statu, quo erat tempore testamenti: quo quidem tempore tantum fuit legatæ pars diuisa fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in dicta. l. cum fundus. & in. l. si ex toto. vbi requiritur, quod post testamentum per testatorem; aut per illuisionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum inquam ipsius testatoris. Igitur si quicquam adiectum non est rei legatæ, id non venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio glossæ & communis ex ipso Cumano, & Socino in dicto. §. vltimo. secundum conclusionem, quod si altera fundi pars pro diuisione ab aliquo possideretur, eaque sit emptæ à testatore post testamentum, remouitque limitibus alteri parti addita, venit profecto in legatum per eam rationem, quæ à Iuriconsulto traditur in dicta. l. cum fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionem communem arbitramur ex authoritate Cumani, & Socini.

Vndecimo adhuc superest explicare, quid respondendum sit, vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, cuique nominatis, an quod eidem fundo per testatorem adiectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi? Et sanè ipse censco, & id venire: authoritate Iuriconsulti in dicta. l. cum fundus. & ex his, quæ superius adduximus in initio huius capituli. versiculo. eadem ratione. nec enim refert conformatio limitum, aut confinium quo ad decisionem dictæ. l. cum fundus cum ea fiat causa demonstrationis. capitul. forus. de verborum significatione. non autem restrictionis, nec ampliacionis. Nam & quo ad dictam. l. serui electione. §. vltimo. itidem non refert, quod legatum fundi fiat certis constitutis limitibus: siquidem nihilominus tantum continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris secundum Alexandrum, Arcinum, Iasonem, & alios in dict. §. vltimo.

Baldum in. l. cum alienam. Columna vltima. C. de legat. Baldum, & Paulum in. A. prima. C. qui testamentum. facere possunt. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superius adducta in materia, & specie iurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis satis constat, ac comprobatur. Nam si Princeps ipse, cui tantum, & verè præiudicium ex adiectione sit, territorio alicui cum iurisdictione concessio, etiam certis nominatim adscriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea conferatur addita, concessaque iurisdictione: cum alteri non fiat ex hoc præiudicium principale. Quamobrem, locus esset respondendum, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minime posset iurisdictione in augmento exerceri.

Duodecimo ex his apparet, veram esse primam illationem, quam hoc in capite constituimus. Nam cum ab eodem Principe, qui iurisdictionem concesserat in castro certis constitutis limitibus, non fuerit quicquam eidem additum territorio, nec ex eius consensu, saltem tacito: profecto minime censendum erit, iurisdictionem ultra fines ab initio designatos excedendum fore, etiam vbi ageretur de ipsius tantum Principis præiudicio. Quod si alterius ius ex augmento lædi contingeret: tunc nec Principis consensus quicquam iustificaretur ad damnum inferendum illi, cui Princeps ipse iure lædere non potest.

Ceterum præterea, quæ superius de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa iurisdictione quæstionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an concessio castro, vel concessa vrbe cum iurisdictione à Principe sit itidem concessum territorium aliquod, vel tantum possit iurisdictione exerceri ad vicum ipsius castri (quod aiunt) illudiat & sanè vbi ipsi ciuitati, vel castro territorium adheret omnino, constat ex præmissa concessione translatum esse ius iurisdictionis meri, & misti Imperij in eundem districtum, & territorium: quem admodum traditum à nobis in capitulo primo. huius operis. numero decimo. quo in loco etiam multa de hac re: compendio tamen scripsimus, quibus illud modo adijcimus, maxime esse obseruanda ipsius concessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus conijcere, quid in ipsam concessionem veniat.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Plurimum interest, an actus venditionis, legati vel donationis fiat ad rationem mensurae, vel corporis certi & limitati.
- 2 Fundi certis limitibus circumscripti venditio, etiam si mensura, & quantitas mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.
- 3 Tot ingera ex certo fundo vendita constituent actum venditionis ad rationem mensurae, & statim latius.
- 4 Quid dicendum ubi modus mensurae non rei principali, sed accessoriae adscribitur.
- 5 Precium unicum, vel pro mensura modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod.
- 6 Ante mensuram adhibitam, an sit rei periculum venditoris vel emptoris?
- 7 Intellectus. l. quod sape. §. in his. ff. de contrahenda emptione.
- 8 Intellectus. l. si venditor. ff. de actio. empti. l. secunda. C. de rescind. vendi. & gloss. in capit. per tuas. de donationibus.
- 9 Vera interpretatio. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empti.
- 10 Examinatur responsum Iurisperiti in. l. si in venditione. §. l. ff. de peri. & commo. rei vendit.

Qua ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuram modum concepta.

CAPVT. III.



HIS QVAE PROXIME discussimus accedit & illud satis practicum obuium ad interpretationem earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuram modum: etenim an ultra mensuram praescriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solent esse iuris: & sane communiter hac in quaestione receptum est, quod discrimen constituatur an ex certo corpore, vel certa ex mensura sit actus dicendum. Nam ubi mensura ponitur, vel e-

ius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: ultra mensuram illam minime locus est actui nec contractui, nec dispositioni. At si mensurae mentio fiat causa demonstrationis vel corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum: tunc mensura minor, aut maior nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic denique fit, ut si ad mensuram concepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura coeptum est: mensurae modus appositus seruandus sit: si vero ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore: tunc parum referat, an modus mensurae dictus, maior sit, vel minor. l. si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legatis primo. l. his verbis. §. pater. ff. de legatis tertio. l. si venditor. in princip. ff. de action. empti. notant Oldrald. consilio. 197. Ioannes Andreas ad Speculum titulum de emptione & venditione. §. sciendum. ad finem. Baldus in rubrica. C. de contrahenda emptione. quaestione vigesima secunda. tametsi aliquantulum deuius à communi sententia, quam tamen probarunt Ancharra. Imol. & Abb. in capitulo. per tuas. de donationibus. Albericus in. l. cum comprehensum. ff. de contrahen. emptio. Iason in. l. cunctos populos. colum. prima. C. de summa Trinita. Felinus in capitulo. significante. columna penultima. de re script. tex. optimus in. l. quidam testamento. ff. de legat. primo. in principio. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstratio. eandem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcirco communem esse eam opinamur: siquidem ita fatentur Iason consilio septuag. simonono. libro primo. col. r. Deci. consil. 347. col. r. idem Decius latius consilio. 500. colum. secunda. Paulus Parisius, consil. sexagesimo quarto. numer. trigesimo primo. & consilio sequenti. libr. primo. Sed quia in exemplis huius distinctionis quandoque erratur, operæpretium duximus eam multis expositionibus casibus longius explicare.

Primo etenim illud est praemittendum, quod licet Oldraldus loquatur in concessione ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem fere omnes Doctores hac in quaestione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quantum Imola in dicto capitulo. per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie responderunt Barbatius in rubrica. de emptio. columna vltima. Fabianus in tractat. de emptio. sexta parte. in principio. columna secunda.

quam sententiam communem esse fatentur eam sequuti, Socinus Junior in consil. 34. libr. 2. num. 25. & Paulus Parisius in dict. consil. 64. libro primo. nume. 76.

Secundo ad huius questionis praxim constituenda est species in hunc modum conceptis verbis: fundum vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circumscriptum qui est decem iugerum, aut decem iugerum †: & in hoc quidem casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restringitur ex mensura: imo venit in venditionem, aut legatum quicquid intra fines præscriptos continetur, licet mensuram decem iugerum excedat. Qua in specie loquuntur Oldra. & omnes paulo ante citati, qui cum sequuti sunt, atque idem Jason in dict. consil. 79. columna prima. idem Jason in l. si fundum, §. si libertus. ad finem. ff. de legat. primo. Decius in dict. consilio. 347. columna prima. Matthæ Afflict. decisio. 68. sentit Barto. in l. Julia. §. si Titius. ff. de actio. empti. Salicetus in l. secunda. de contrahenda empti. Paulus Castrensis in l. si duorum. in princip. ff. de actioni. empti. ubi est ad huius conclusionis probationem textus optimus. notat Fabianus in tractat. de emptio. sexta parte principali. columna sexta. versicul. circa quartum. Socin. Junior in dict. consilio quadragesimo secundo. libro secundo. numero sexto. Barbat. in rub. de emptio. column. ultim. Alexan. consilio. 133. libro secundo. numero sexto. & consil. 120. libro secundo. & consilio octavo. libro quarto. Capitius decisio. Neapolita. 14. numero secundo. quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum. ff. de euctio. Quicquid dixerit gloss. inibi male illud Iuriconsulti responsum intelligens, potius incertis coniecturis, quam re vera, quid in eo tractetur exponens.

Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profecto dubius, cum in eius definitione conveniant omnes hanc questionem post Oldradum tractantes †, quoties ita concipitur actus. Vendo decem iugera fundi Sempromiani: etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam ultra mensuram præscriptam nihil venit in venditionem, quantum intra eodem limites contineatur: text. ex hac de re in capitu. l. per tuas. de donatio. quod procedit, etiam si totius fundi limites fuerint apposti, modo facta sit venditio ad mensuram, ab eaque conceptum sit: nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodum voluerunt Bart. Socin. consil. 32 libro quarto. & Soci.

Junior in dict. consilio quadragesimo secundo. numero nono. communis etenim opinio solum tractat, quid dicendum sit, ubi mensuræ sit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites, casus is omittitur à doctoribus, qui tamen eadē est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundum utrunque Socinum, quibus ad stipulatur text. celebris. in l. quot sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrahen. empt.

Quarta species proponitur, quoties incipit actus a corpore statimque subijcitur mensura: modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc tamen modum, vendo fundum sempromianum decem iugerum his definitum, ac distinctum limitibus. Non in hoc venditionem factam ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim late hac de re disputantes Carol. Ruinus in consilio. 83. libr. 1. Socin. Junior consil. 42. & consil. 43. libr. 2. qui in priori consil. ultimo. scribit, hanc opinionem esse communem quam ex propositis ab eis exemplis tenere videtur Paulus Castr. in l. secunda. in fine. C. de peric. & com. rei ven. Alex. consil. 133. libr. 1. in. 6. Ancha. & Imol. in capit. per tuas. de donat. Bart. Soci. consil. ultim. lib. 3. probat eam eleganter Paul. Pa. consil. 64. numer. 55. libr. 1. pro ea inducens text. in dict. l. qui fundum. ff. de actio. qua ratione inferitur in hoc casu, & exemplo venire in venditionem quicquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod itē probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol. Ruin. & Soci. Junior in dictis responsis: tamen si in proposito exemplo censent, venditionem factam fuisse ad mensuram Panormita. in dict. capit. per tuas. ad finem. de donatio. Capitius in dict. decisio. Neapoli. 14. numero. 2. Alexan. in additionibus ad Barto. in dict. §. si Titius. Decius in dict. consil. 347. colum. 2. idem Deci. in consil. 300. colum. ult. nu. 15. Nicolaus Boerius decisio. 50. num. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio in dict. cap. per tuas. quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulo ante a me traditū in verū. Sed & tertius.

Hæc vero ita intelligenda sunt, ut sciamus in re dubia propterea, quod verba sint aliter concepta: & sit inde ambiguum, an res sit vendita ad mensuræ modum, tunc observandas esse, ac perpendendas coniecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum, ac distinctum corpus: nempe ex quantitate pretij. l. prima. §. ubi gloss. ff. de superuectibus. atque ibidem Barto. gloss. Barto. & alij in l.

semper in stipulationibus. ff. de regul. iur. Deci. in consilio. 500. num. 5. qui hoc ipsum in hac speciali quaestione adnotavit. idem Deci. in dict. consilio. 47. num. 10. secundo. Corn. in consil. 59. columna secunda. libro quarto. Socin. Junior in dict. consil. 43. libro. 2. colum. penul. & fina. Maria. Soci. consil. 98. colum. vltim. idem in consil. 47. colum. 4. versicu. praeterea si probabitur, libr. 1. atque idem esset, vbi similis coniectura posset assumi ex simili qualitate actus, vt Deci. in dictis 4 responsis probat.

Quintus casus ad praemissa regulae intellectum proponitur quoties in eadem oratione apponitur mensurae numerus: nempe vendo fundum sempromianum decem iugerum: nec fuere appositus fines, aut fundi limites, & sane ipse ab eadem oratione, qua praedicti doctores vtuntur, cenico, venditionem hanc esse factam ad corpus, non ad mensuram: modo constet, de quo fundo contrahentes senserint: etenim confinia nuiquam adscribuntur, nisi vt constat de corpore certo. atq; ideo si de hoc alioqui constet, nulla vis est, positi fuerint fines, an non: sed vn inceptus actus a corpore, an a mensura: & sic an voluerit venditor corpus illud vendere: an ex eo certam partem. Quod si quis dixerit, plurimum r. ferre, an numerus mensurae ponatur in eadem oratione, vel diuersa, conuictus quidem erit ex prima specie, & doctoribus ad eius decisionem adductis, eorundemque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse constituendum in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominentur: quod falsum omnino est. At vbi de corpore non constat aliter quam per mensurae modum, tunc dubio procul ad mensurae modum iudicanda erit dispositio, ac secundum eam nominatim adscriptam peritus discernenda. Quemadmodum de duce poterit ex notatis per Deci. in dicto consil. 500. Hinc equidem infertur, falsum esse quod opinatur Anto. Burgensis in capitul. cum causa. limitat. 14. de emptio. & vendit. dum numero quinquagesimo primo. scribit tunc mensurae modum appositum cenici causa taxationis, quando in eadem oratione subiicitur: causa vero demonstrationis, vbi in diuersa. Prioris partis sit exemplum: vendo fundum sempromianum decem iugerum. Posterioris autem erit species in hunc modum concepta: vendo fundum sempromianum, qui est decem iugerum. Idem inuuant, & tenent Socin. in consilio. 32. col. secunda. libr. quarto. Paulus Castren. in l. si venditor. in princip. ff. de actioni. empt. Deci. in dict. con-

sil. 500. vltim. col. & prius numer. quarto. transit Cardin. in capit. secundo. colum. prima. de precat. Nam licet possit aliquando haec differentia procedere, in his tamen casibus de quibus egimus, nihil inducit quo ad earum exempla. Idcirco proponimus sextam huius quaestiones speciem.

Sextum erit huiusmodi controuersiae causa constituendum exemplum, quo mensurae modus, & numerus non ipsi rei principali, quae venditur, sed alteri eidem accessoriae adscribitur. Et tunc si mensurae modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mensuram erit discernenda, at si in diuersa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim est, quod Paulus Castren. scribit in dicta. l. si venditor. in princip. quem simpliciter sequuti sunt Socin. & Decius, paulo antecitati. Explicat tamen eleganter Carol. Ruinus consil. 83. libro primo. columna vltima. huius casus sit exemplum: vendo seruum cum peculio decem. Si in peculio sint viginti: non pertinent ad emptorem reliqua decem, nisi aliud actum sit. dict. l. si venditor hominis. in principio, non est enim aliquid, quod rem accessoriam, id est peculium, certae quantitates constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideo in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is a numero coepit. Sic si dixerit: vendo seruum cum peculio, quod peculium est decem: tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis, nec restrictionis: actusque ipse intelligendus est ad rationem corporis, non ad rationem numeri, secundum Paulum Castren. & eos, qui eum sequuntur. Eadem ferme ratione si vendo fundum cum dolijs octuaginta ibi existentibus, venditio doliorum a numero incipit, & ad numerum expressum est censenda. l. penultima. §. vltimo. ff. de actionib. empti. At si dixerim: vendo fundum cum dolijs ibi existentibus, quae sunt octuaginta: venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo si sint plura dolia, quam octuaginta, veniunt in venditionem, sicuti in specie Paul. Castren. Socin. Deci. & Carol. Rui. tenent, quos ipse sequutus ita opinor rem istam explicandam fore.

Septimo illud est obseruandum, quo ad istum effectum, an a mensura dicta vel a corpore actus sit cenicendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta sit pro vnico tantum pretio, an distributo pretio pro quolibet fundi iugero, aut mensura probat hoc text. optimus in l. quod saepe. §.

sed & si ex dolario. ff. de contra. empt. vbi Iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quod fiat vnico pretio, vel pluribus. atque ideo illum tex. ad hoc notarunt in specie Decius in dicto consilio. 500. numero. 14. Barto. Soci. in dicto consilio. 32. ad finem libro quarto. & sane vbi venditio facta fuerit plane ad mensuram iuxta tertium huius capituli casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut decem iugera simpliciter, non refert an sit vnicum pretium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretij, pro quolibet iugere. Hoc probat text. in dicto. §. sed si ex dolario. conueniuntque omnes statim nominandi in hoc. quippe qui meminerint huius authoritatis: sed expressim Decius, ac Soci. in præcitatis responsis. Paul. Pari. in consilio. 74. numero. 73. libro primo. Soci. Iunior in consilio. 42. & 43. lib. 2. Anto. Burgen. in capit. cum cauis. de emptio. & vendit. numero. 50. sed si venditio facta sit ad corpus: nempe totius fundi, aut totius rei apposta mensuræ ratione: tunc si pretium vnicum sit, vel plura pro ratione cuiusque mensuræ, maximum est discrimen: quia priori casu venditio perfecta est, & periculum, ac commodum ad emptorem pertinent: posteriori vero ad venditorem donec fiat mensura, aut certus numerus constituantur per numerationem: quemadmodum constat ex. l. quod sæpe. §. in his. ff. de contra. empti. vnde colligitur, quod distributio pretij pro qualibet mensura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: ideo in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum, & rationem iudicanda: eritque iuxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quod vnicum pretium, vel plura distributive concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori vero ad mensuræ præscriptæ modum. cuius opinionis auctores sunt Bald. in rub. C. de contra. empti. quæstione. 22. Bart. & Paulus in. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empti. Salicet. in. l. prima. columna prima. Paulus in. l. secunda. numero. tertio. C. de peri. & commo. rei vendit. Curti. Iunior in dicta. l. quod sæpe. §. in his. Bologni. in consil. Ananias. 98. Ioan. Crætus in. l. omnes populi. columna prima. de iustit. & iure. Contrarium mihi prænotare videtur Carol. Ruinus, Socin. Iunior, & Parisius in dictis responsis dum asseuerant, quod si venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid sub eo corpore continetur, etiam si excedat mensu-

ram à venditore dictam, & adijciunt, quod exc. i. sus ille est æstimandus maiori pretio quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum pretium. Igitur apparet eos velle, quod venditio sit facta ad corpus etiã si pretium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ & quod non sit facta ad mensuram: etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram, profecto non veniret excessus ille in venditionem: vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has authorum controuersias vltimus octauam adijciam conclusionem.

Octauo in eadem disputatione est considerandum, quod sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, vt denique hoc plurimum referat quo ad translationem dominij, & quo ad periculum, & commodum, dicto. §. in his. l. secunda. C. de pericul. & commo. rei vendit. l. 24. titulo quinto. part. 5. ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum, Bartol. per text. ibi. in. l. si venditione. §. primo. & ibi Docto. ff. de pericul. & commo. rei vendit. idem Bartolus, in consil. 108. incipienti. in quæstione domini Cioli. Salicet. in. l. prima. columna prima. & ibi Bald. 4. op. po. C. de pericul. & commo. rei vendit. Cur. Iunior in dicto. §. in his. Paul. in dicto. l. secunda. idem post Bart. in dicto. §. si Titius. sensu gloss. in. l. prima. §. sed & custodiam. ff. de peri. & commo. rei vendit. & in dicto. §. in his. & in dicto. l. si in venditione. §. 1. gloss. item, & Doct. in dicto. §. si Titius. Capicijus decis. Neapolitana. 14. numer. 6. Al. xan. in consilio. 33. columna secunda. libro quinto. Paulus Parisi. plures allegans consilio. 59. libro quinto. colum. secunda. & alij plures vt tandem hæc sit communis opinio: tamen, etiam ante mensuram adhibitam obligatio perfecta sit ad hunc effectum, vt non sit locus pœnitentiæ: quod Paulus Parisi. in dicto. consil. 59. late probat & nos obiter hoc in loco adnotamus cum sequenti post gloss. primam. dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta in. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. gloss. in. l. necessario. §. quod si pendente. vers. si ita res. ff. de pericul. & commo. rei vendit. & in princ. in lli. de emptio. notat Bald. Sal. & Paul. in. l. secunda. C. quando liceat ab emp. disced. idem Salicet. in dicto. l. secunda. C. de peri. & commo. rei vendit. contr. gloss. inibi, quæ contrarium sensit, nisi intelligatur quo ad obligationem,

vt ea ante mensuram nata efficaciter non sit saltem certa: non tamen poterit ea opinio gloss. procedere quo ad hunc effectum, vt liceat ab emptione discedere. Quod paulus notat in dicta. l. secunda. C. quando liceat ab empti. disced. ad finem. & post eum Paulus Parisius in dict. consil. 59. numer. nono. Quae quidem conclusio, quam modo praenotauimus de translatione dominij, & periculo rei ad mensuram venditae, tunc obtinet, quando ante mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris. text. singular. in dict. l. secunda. C. de pericul. & commo. rei vendi. & inibi expressim Angel. Paulusque Castrensis. post eos Corneus consilio. 50. libro primo. columna quinta. Deci. eleganter in consilio 179. quorum opinio admodum utilis est, & insignis: quam, vt Deci. commemorat, Antonius Burgenfis Hispanus proprio reponso comprobauit. Nihilominus Curti. Iunior in dict. l. quod saepe. §. in his. ad finem. contra opinionem istam notat, & inducit text. in dicta. l. secunda. cuius auctoritate improbat quod praedicti Doctores adnotarunt, & profecto eius inductio mire conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clauium, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt denique traditio tunc operetur, cum venditio ad mensuram non fuerit facta: licet tunc necessaria traditio non sit, vt ibi considerat & ad monet gloss. sed prior opinio Decij, Angeli. Pauli, & Cornei, & Burgenfis menti est adhuc multum commendanda in praxi. quae tamen non procedit in traditione facta: nempe ea, quae fit per constitutum, sicut docet diligenter Paulus Parisi. in consil. 59. lib. primo. colum. 3. & sequenti, quem legito.

Nono ex his constat, quod & si venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantum ad totum certi corporis: nempe cum venditor dolium vini ad rationem viginti pro qualibet mensura vendiderit: haec venditio dicitur etiam facta ad mensuram: & ideo periculum ante mensurationem ipsius venditoris est, non emptoris. text. est ad hoc in dict. l. quod saepe. §. in his. in princip. & in fine iuncto verbi. quod si vinum. vbi optime
 7 Curti. Iunior + ita tenet reprobans in hoc Bald. & Paul. Castren. qui contrarium tenuerant in. l. sicut. C. de actio. empti. scribentes, non esse dictam venditionem ad mensuram, nec ad eius rationem iudicandam. Quasi aliud sit vendere omne, vel totum vinum doliarij, vel dolij ad ra-

tionem vnius argentei nummi pro qualibet amphora: vt tunc sit venditio ad rationem menturae censenda. sicut in dict. §. in his. probatur. aliud vero sit, vendere dolium vini ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora: & hoc quidem casu non iudicetur venditio facta ad mensuram. Ego vero non satis percipio hanc differentiam quo ad veram eius rationem, congruamque discriminis causam: cum vtroque casu venditum sit totum vinum, quod est in dolio, vel in doliario. Huius opinionis, quam ipse sequor etiam auctor est Salic. qui in dict. l. sicut. Baldi sententiam reprobat.

Decimo ex his inferitur, quid sit respondendum in quaestione hoc in loco a nobis potissimum disputata. Nam in rebus immobilibus tenent omnes obseruandum esse responsum Iuriconsulti in dicto. §. in his. ex eo vero non negarent Paul. Castreni. nec Bald. quod si venditio fiat hunc in modum: vendo omnia iugera, omnes vineas, omnia prata, quae continentur in fundo Semproniano ad rationem vnius aurei pro quolibet iugere: hanc venditionem conceptam esse ad mensuram, & periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam: at in specie respondent dici venditionem conceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: vendo fundum Sempronianum ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mensurae modus: nempe fundum decem iugerum sub his limitibus. Huic opinioni Baldi, & Pauli suffragantur Carol. Ruinus, Socinus Iunior, & Paulus Parisius. Quorum superius mentionem fecimus, & profecto non videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum, & praecedentem: quia & in vtroque non certa pars fundi, sed totus ipse fundus venditur, & quidquid sub eo continetur. Quod perpendere videtur Iuriconsultus in dict. §. in his. atque ideo ibidem Curtius Iunior, Salycetum in dict. l. sicut. sequutus etiam in hoc reprobat Baldi, & Pauli opinionem idcirco si distinctio Iuriconsulti in dict. §. in his. est obseruanda in venditione rerum immobilium, quod video communiter receptum esse, tamen nullibi, quod sciam probetur expressa quidem auctoritate, oportet ad probandam Baldi, & Pauli sententiam constituere praedictam differentiam, quae mihi non satis certa est, nec omnino placet. Tandem, si contra Bald. & Paulum tenendum est, necessarium erit fateri, quo ad duplicem effectum considerari venditionem ad mensuram: scilicet quo ad pericu-

periculum, & commodum ipsius rei: & tunc etiam venditio fundi dicitur ad mensuram facta. quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere: quemadmodum aduersus Bald. & Paulum notarunt Salycerus, & Curtius Iunior. quibus accedere videntur Baldus, & alij superius citati ad distinctionem pretij vnus, vel plurius in versiculo septimo. aut sane consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quo ad hoc, vt quidquid sit in fundo aut in re ultra summam dictam à venditore veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicitur venditio ad corpus, non ad mensuram, quoties ita fuerit concepta: *vendo fundum Sempronianum, vel alioqui certis definitum, & limitatum finibus, decem iugerum, aut, qui habet decem iugera, ad rationem aurei pro quolibet iugere.* Sic etenim visum est omnibus, quos superius allegaui, & ex his illi præcipui auctores sunt, Carolus inquam & uinus, Paul. Parisius, & Soci. Iunior: denique ipse Baldus, & Paulus Castrensis in dict. l. sicut. C. de actio. empti. tametsi hi duo, etiam quo ad periculum hoc ipsum asserere & probare tentauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum Iuriconsulti in. d. §. in his quod si vinum ita venditum sit: *vendo doliolum vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnus argentei pro qualibet amphora: & habet centum amphoras, vel cuius quantitas est centum amphorarum: his equidem præscriptis verbis, etiam si periculum, & commodum vini sit venditoris, donec mensura fiat: attamen, si fuerint in doliario, vel doliario, centum quinquaginta amphoræ, etiam hæc quinquaginta amphoræ veniunt in venditionem pro pretio constituto vnus argentei pro qualibet amphora.* Hoc probatur ex his quæ paulo post adnotabimus, ad intellectum. l. si seruum. §. si modus. ff. actionibus empti.

Vndeclimo. vt statim proximè tradita ulterius explicemus. Et si verum sit quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris: & eius commodum quidquid ultra modum expressum in fundo sit, ac reperiat, nec venditorem teneri id tradere emptori. argumeto textus in dict. capitul. per tuas. l. penultima. §. vltim. & l. si venditor. in princip. ff. de action. empti. & est communis sententia omnium, quos sequitur Nicolaus Boerius, decisione. 30. numero nono. dicens ita pronuntiatum fuisse: nisi excelsus is esse: modicus: tunc etenim emptori cederet. id vero quod deficiat ad mensuram dictam,

à venditore supplendum sit, dicit capit. per tuas. qui proprie hoc in casu loquitur. ad idem. l. si seruum. §. si modus. ff. de actio. empti & probatur in dict. l. penult. §. vltim. & in dict. l. si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, venditor tenetur tradere fundum iuxta mensuram dictam, ita quod si maior sit, cedat lucro emptoris secundum communem eorum, qui citati fuere in secunda conclusione huius capituli. Si vero minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & numerum mensuræ in contractu prædictum. Hoc, deducitur ex dict. §. si modus. & in. l. si in emptio. in princip. l. Iulianus. §. si Titius. vbi est elegans, & insignis locus ad huius dubij declarationem. ff. de actio. empti. Sed & est text. in hac questione satis expressus in. l. si duorum. ff. eo titul. in versicul. nec enim. qui omnino est adnotandus qui constat ex eo, quod ibi tractatur de fundo venditio ad corpus. Hoc idem probatur in. l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contra. emptio. notant expressim Paulus Castren. in dict. §. si modus. & in. l. secunda. C. de pericul. rei vendit. Alexander consilio octauo. libro quinto. Paul. de Castro in dict. l. si duorum. Socinus Iunior in dicto consil. quadagesimo secundo. numero vigesimo primo. Bartolus, Socinus in. l. demonstratio falsa. colum. tertia. ff. de conditio. & demonstratio. Capicius decisio. Neapolitan. 14. numero tertio. quicquid contrarium velit Corne. consil. 39. libr. 4. quem simpliciter sequitur Boerius decisio. 30. numero. 6.

Duodecimo est in hoc animaduertendum. Si quidem facta venditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si maioris reperiat, cedit emptoris commodo, nec quicquam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adijcere, vbi pretium + fundi vnicum est. l. si venditor hominis. in principio. ff. de actioni. empti. quod si pretium sit pro singulis iugeribus constitutum facta eius distributione: tunc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugeribus ultra numerum prædictum inuentis. textus in dicta. l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contra. emptio. notat eleganter Paulus Castren. sis in dicto. §. si modus. idem in. l. secunda. C. de pericul. & commod. rei vendit. & ibi Salycerus, Felinus in capitul. significante. de recrip. numero septimo. Iason in consil. quinquagesimo quinto. libro primo. Socinus Iunior in dicto consilio quadagesimo secundo. colum. vltim. libr. secundo. Fabianus in tractat. de emptione. sexta parte principa. columna sexta. Antonius Burgensis

in dicto capit. cum causa. numer. quinquagesimo. qui hoc in casu intellexit Pauli Castrensis opinionem. & vere ipse Paulus hunc in modum satis seipsum explicat. notat idem eleganter Carolus Ruinus in dicto consilio octuagesimotertio. numero tertio, & quarto. libro primo. vbi ad hoc reducere conatur sententiam Baldi in dicta rubrica. C. de contrahen. emptione. quaestio ne vigesima secunda.

Decimotertio ex praenotatis constat intellectus ad glo. in d. c. per tuas. verb. inuenerunt vbi constituit differentiam quo ad decisionem. l. secundae. C. de rescindenda venditi. an deceptio contigerit in quantitate pretij: & tunc locus sit dictae. l. secundae. an in quantitate rei, & eo casu sit omnino laesio compensanda, & rescindenda, etiam si non sit ultra dimidiam. Idem notant Panor. ibi. notab. 4. Anania consil. 92. col. 3. Pantaleon Cremenf. in dict. l. 2. col. 46. versicul. Nono limbo. etenim fallia est haec differentia: quia si constituamus, fundum esse venditum ad corpus, & mensurae modum dictum fuisse, atque sub unico pretio: locus non est reparationi, nec satisfactioni laesionis ultra dimidiam, imo totum quicquid est ultra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem: vt constat ex proximè traditis. Idcirco glos. illa est intelligenda, vt vera sit in casu illius text. nempe vbi a mensura coepit actus, & mensurae modus dictus est. Nam si minor inueniatur agere, potest emptor ad numerum mensurae dictum iure ordinario: nec est necessaria Caesareae constitutionis actio, quae in d. l. 2. traditur. & idem, vbi ad corpus sit facta venditio numerusq; certus dictus sit a venditore. d. §. si modus. cum similibus, quae ipse adduxi paulo ante in versic. vndecimo. Sic in specie notant Imo. & Barbat. in dict. capit. per tuas. & Soci. Iunior in dict. consil. 47. col. vlti. lib. 2. quod si mentor falsum modum dixerit, tunc agendum erit ex titulo. ff. si mentor falsum modum dixerit. Quod existimo notandum fore, ne praecitate glos. opinio huius disputationis verè resolutioni prauiudicium faciat.

Decimoquarto, si admissim ea obseruentur, quae hoc in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio text. in d. l. Iulianus. §. si Titius. Nam Accusius †, Iacob. Butricar. Raine. Bartol. & Salicet. ibi, idem Salicet. in. l. 1. colum. 1. C. de peri. & commo. rei vendi. tandem communiter Doct. vt testatur eos sequutus Curti. Iunior. in dicto. §. in his. tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram, non ad cor-

pus, venditumque fundum esse ad rationem certi pretij pro qualibet mensura: atque ideo quod post venditionem fundo adcreuerit venditoris esse, non emptoris. Hic tamen intellectus non potest iure procedere ex text. in. l. fundum. ff. de actio. empt. vbi mendacium venditoris, quod nullo incommodo afficit emptorem, non nocet venditori, nec actionem ex empto efficit verberiorum. Sed si in dict. §. si Titius. periculum, & commodum ad venditorem pertinebat, iugera illa, quae ante mensuram adcreuerunt fundo, ipsius venditoris essent, etiam si is per mendacium sciens, fundum non habere centum iugera dixisset eadem habere: siquidem nullum damnum ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore mensurae traduntur, & tamen in dict. §. si Titius. contrarium dicitur, ergo non fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quamobrem Fulgosius, Iacob. de Aren. & Alberi. quanuis hic priori loco aliorum verba, & opinionem retulerit, tenet in eo casu venditionem factam fuisse ad corpus, & a venditore dictum fuisse certum fundi & mensurae modum, iuxta quem tenetur, vt superius probaui, conuentionem seruare, & tunc non obstat, quod in hoc casu quod per alluionem accretit, sit emptoris indistincte: cum ad eum commodum, & periculum, ac damnum rei venditae pertineat. In l. de emp. & vend. §. sed si post. l. id quod. ff. de pericul. & commo. rei vendit. quia secundum Fulgosium incrementum alluionis prodest venditori ad purgandam culpam, licet non profit quo ad excusationem doli: sicuti & in simili casu fortuitus excusat debitorem, ne teneatur culpa nomine. l. vlt. §. si ea. ff. ad. l. Rho. de iactu. & sane hunc esse proprium, ac germanum intellectum ad dict. §. si Titius. patet, si aduertas, ibi nihil aliud proponi, quam quod certus fundus venditus fuerit hoc adiecto: eundem. scilicet fundum esse centum iugerum, vel habere centum iugera: nec ibi constat, pretium distributum fuisse pro quolibet iugere, atque ideo non est hoc ad Iurisconsultum adijciendum: siquidem in venditione totius fundi potius praesumenda est vnus, & certi pretij constitutio, quam plurium: cum haec distributio minime esset necessaria. Haec igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quae hic poterat competere iuxta glos. in. l. secunda. in princip. ff. de actio. empt. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod. non obtinet: quia per alluionem habet ea iugera emptor, quae eodem pretio

tio emisset. Hæc vero Iurisperiti responso maxime conuenite videbuntur, si hoc in loco statim eius contextum exponam. Si Titius, inquit Vlpianus, fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo cezarum esse iugera: & antè quam manifestetur modus, decem iugera alluione accreuerint: placet mihi Neratij sententia existimantis, vt siquidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum, quanuis decem iugera accreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si vero ignorans vendidit, ex empto actio non competat. Hactenus Iurisperitus, qui communè interpretationi non admodum vilis est suffragari.

Decimoquinto hinc est examinandus intellectus Iurisperiti in. l. si venditione. §. primo. ff. de pericul. & commod. rei vendi. ex quo Bartolus notat in hunc modum conclusionem. Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam mensuretur; ita nec in rebus immobilibus, vult igitur Bartolus text. illum procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram idem gloss. Albericus, & Doctores, ibi. idem Bartolus. In dicto. §. si Titius. quò in loco asserit, quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionem alluione perierit. Inducit ad hoc textum in. l. Iulianus. in principio. & in. l. si emptione. itidem in initio. ff. de actionibus empti. Ego vero scio, iure comportum esse, quòd si non sit facta venditio ad mensuram; periculum sit emporis contingens quidem post venditionem: idcirco mihi dubia est, aut sanè fallà sententia Bartoli in hac vltima eius responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bartolum proposita venditor nihil mendacio tempore venditionis asseuerauit: siquidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipse dixit, licet post alluione pars eius decreuerit. Sed & si textus in dicto. §. primo. intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantum ad custodiã tenetur, & ad hoc ne res eius culpa pereat. Quòd si absque eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad interesse, sed ad restitutionem pretij pro ea parte, quæ perierit, gloss. communiter recepta in dicto. §. primo; & in. l. prima. §. sed & custodiam. ff. eodem titu. de pericul. & commo. rei vendi. Raphael tamen Fulgosi in dicto. §. primo. scribit, posse quidem asseuerari, quòd illud Iurisperiti responsum procedat, vbi ven-

ditio est facta ad corpus, & in specie, non ad mensuram, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centum iugera, tenetur etiam verum efficere modum mensuræ, & fundi ipsius quantitatem prædictam certam reddere, ac emptori præstare. l. in emptio. in principio. ff. de actionibus empti. nisi pars, quæ deficit, perierit absque eius culpa, casu quidem fortunæ: non enim tunc tenetur, nec ad restitutionem pretij pro parte perempta: quia ea perit periculo emptoris. Sic sanè visum est Fulgosi. qui optimè loquitur. Licet communi sententia receptum sit, Iurisperitum in dicto. §. primo. intellexisse, ac tractasse de venditione ad mensuram, quam sententiã communem esse fatetur eã sequutus Curtius Iunior in dicto. §. in his.

Hæc denique de contractu venditionis tractauimus eo profecto animo, vt hic ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones necnon & ad priuilegia, principumque beneficia, quibus iurisdicatio, oppidum, aut ciuitas conceditur, facile lector possit, quæ viderit practicæ quæstioni, & & controuersie contingentia vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere multaque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Suprema iurisdictio, quam maioriã dicimus, non censetur vllò casu à Rege in alium translata.*
- 2 *Appellandum est ad Regem à Prelatis, & Episcopis temporalem iurisditionem exercentibus.*
- 3 *Populi an possint in Castellana republica iudices eligere?*
- 4 *Mortuo Preside, an eius vicarius possit iurisditione vti?*
- 5 *Rectores ciuitatum, an in inuitis populis, & non petentibus dari possint.*
- 6 *Nobiles habentes iurisditionem, an habeant in hoc, vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari.*
- 7 *Guadalajara Regia lex examinatur in summa.*
- 8 *Appellandum est à legato ad delegantem: & ibi expenditur Bartoli opinio in. l. prima. §. vlti. ff. quis, & à quo appel.*
- 9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
- 10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regis auditorijs, & cancellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdic-

tionem quam maioriā dicimus,
quamque Regio nomine su-
prema exercent au-
ditoria.

CAPVT. IIII.



QUANVIS REX IPSE ob egregia belli, vel pacis faci-
nora in reipublicæ utilitatem
præclare gesta aliave ex causa
nobilibus ciuitates, villas, aut
oppida Regio beneficio con-
tulerit cum iurisdictione, mero, & misto Imp-
erio adhuc in amplissimo territorio exercendis:
eam tamen † iurisdictionem, quæ apud Regem
summa est, cuiusque iure vel querelæ, vel prouo-
cationes, aut appellationes à iudicibus inferio-
ribus, aliæque causæ ad Regem, vt supremum rei
publicæ patrem deferuntur, nequaquam vide-
tur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in
re quo ad significationem vberrimis. Hanc ete-
nim iurisdictionem ideo maioriā vocamus,
quòd ea proprie pertineat ad supremam princi-
patus recognitionem. Probat̃ur vero hæc sen-
tentia multis, sed potissimum, quòd nulla tem-
poris præscriptione, nullo temporis vsu acquiri
potest à subdito ius illud, quòd ab eo ad Princi-
pem, cuius Imperio subest, non prouocetur. text.
iure Regio insignis in. l. 6. tit. 13. libro. 3. Ordina.
cuius nos meminimus aliquot additis rationi-
bus in regul. possessor. de reg. iur. in. 6. 2. par. §. 2.
nu. 8. item probatur in. l. 2. titul. 9. lib. 5. Ordinat.
His accedit, quòd suprema hæc iurisdictione nullo
modo à Rege alienari potest, vttradunt in specie
Lucas de Pena in. l. quæcunque in. 2. C. de omni
agro deserto. lib. 11. Guiliel. Benedict. in cap. Rai-
nuntius de testament. verb. & uxorem nomine
Adelasiæ. in. 2. decisione. nu. 319. Carolus Deg-
rassalius lib. 2. Regalium Fræciæ iure. 14. & præ-
ter hæc suprema iurisdictione est ipsa forma, & sub-
stantialis essentia maiestatis Regiæ: & ideo im-
possibile quidem erit in regno, & de Regno ali-
quem esse exemptum, vel exceptum ab illa. text.
optimus in capit. cum non liceat. de præscriptio-
ni. Quamobrem non poterit Rex, nec subinde
censetur, aliquem regni locum, vel eius aliquot
homines ita alteri domino subijcere, quod ius

appellationum, & supremæ potestatis, etiam quo
ad administrationem, & executionem realem
apud ipsum non remaneat, est etenim maximè
contrarium Regiæ dignitati, quod sub eius Prin-
cipatu locus, vel homine sint, quibus non liceat,
nec sit præcisum ius regem ex causa appellatio-
nis adire. Sic sanè opinionem istam probat Ca-
rol. Molinç. in consue. Parisi. §. 1. glo. 4. nu. 16. 17.
& 18. ex autoritate Lucae de Penna in. l. in Sacris
col. 3. C. de proximis Sacros. scrinior. lib. 12.

Hinc factum est, & iure regio contributum vt à
Prælati Ecclesiasticis civilem, & secularem tem-
poralemve iurisdictionem habētibus †, ad Regē
ipsum prouocetur, & appelladum sit. probat hoc
regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum
Fernandi, & Elisabeth Hispali decreta Anno M.
D. II. est vero lex. 19. inter huius Regni pragma-
ti. constitu. Ead. l. 1. tit. 1. lib. 4. Recopil. Cuius iur-
ratio poterit vterius expendi ex eo quod, cum
temporalis, ac civilis potestas in Castellanz rei-
publicæ Principatu penes ipsum solū regem sit,
ab eoq; in alios deriuetur: Prælati Ecclesiastici no
possunt aliunde temporale iurisdictionem habe-
re, quam ex regia concessione, eiusq; tit. & causis
atque ideo semper mansit apud regem ipsum, iur-
isdictione in alios transferente hæc suprema iur-
isdictione, quam maioriā dicimus, nec in ipsos E-
piscopos translata fuit. Qua ratione habent Epi-
scopi, & Prælati à regibus hanc iurisdictionem vt eo-
rum subditi, & vassalli. Quòd satis est manifestū.
Sic denique hæc conclusionem tenent iure ipso
communi Bart. in. l. si quādo. C. de appel. et iudicē
alijs, quorū meminit eos sequutus Fel. in. c. solite.
col. 3. de maiori. & obe. Tametsi non exacte rati-
onem istam, nec praxim huius rei examinauerit:
siquidem non tantum in Hispania, sed & in
Gallia idem receptum est, vt testantur spec. ritu.
de appel. §. nunc tractemus ad quæ sit appellan-
dum, in fine. Guiliel. Bened. in. d. ca. Ra-nuntius.
verb. & uxorem nomine Adelasiæ. Secunda de
cisione. nu. 317. Carolus Degrassalius l. b. 2. Rega-
lium Franciæ ca. 14. Ioan. Imbertus Rupellanus
lib. 2. Institutionum forensium ca. 3. Extat vero
hac de re Pontificia insignis decisio in ca. Roma-
na. §. debet. de appella. in. 6. vbi iunimus Pōtifex
de Archiepiscopo respondens, ita inquit. Debet
autem ad eos ab Episcopis præfatæ Prouinciæ iu-
per causis, in quibus temporalem iurisdictionem
exercent, nisi forte de consuetudine, aut priuile-
gio, siue iure alio ipciali sit appelladum ad aliū,
appellari. Hactenus illa constitutio. Ftenim vbi
Prælati Ecclesiastici titulo feudi temporalem ob-
tinent

tenent iurisdictionem, ab eorum vicarijs temporalibus ad feudi dominum directum appellandum erit, iuxta notata in cap. ceterum. de iudic. notat in hac specie gloss. & omnes in dicto. §. debet. Bartolus in l. prima. §. si quis. ff. de appellationibus. Ioannes Rupellanus in dicto capit. tertio. Felinus in dicto capit. solitz. colum. tertia. post glossam, & alios ibi. Panormita. & Præposit. in rubrica. de appellationibus. numer. 53. vbi Francus idem notat numer. 39. asseuerantes appellationem ad Archiepiscopum, vel superiorem Ecclesiasticum deferendam fore: vbi absque iure feudi temporalis iurisdictione tota, & libera translata fuerit in Episcopum: atque hæc videtur magis communis opinio. Ego vero, quod & paulo ante admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius communis distinctionis partem in praxi seruari: quippe qui, vtrunque libere absque iure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit iurisdictione temporalis translata, existimem, penes ipsum regem supremam manere iurisdictionem, nec hanc centuri in Ecclesiasticum Prælatum aliquo modo transfusam: & ideo ab Episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus ad regem ipsum est omnino appellandum. nec locus erit Pontificio responso in dicto. §. debet. vt in specie asseuerant Guillelm. Benedict. in dict. numero. 317. Carol. Degraffalius in dict. cap. decimoquarto. Massue. rus in practica, titul. de appellationibus. versicu. Item a iudice Ecclesiastico. Qui tenent in Regno Franciæ non seruari decisionem dict. §. debet. a quo, ni fallor, non est alienum quod modo probauimus ex ratione superius adducta. Cum sit satis ab ipso Principe seculari, qui iurisdictionum temporalium minister est, & iurisdictionem laicam in Episcopos transtulit, expressim, vel tacite sibi excerpisse supremam iurisdictionem, cuius ratione Episcopi eius subditi, & lata dicuntur significatione vassalli. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem Pontificia decisione conemur instruite, ab ipsis Episcopis, qui temporali videntur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.

Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel Episcopo iurisdictionem, merum, & militum Imperium aliquo in oppido, & territorio concessit, fuerit quidem vltus & ius primarum appellationum itidem transtulisse, vt tandem ad ipsum nobilem, vel Episcopum possit deferri prima appellatio a iudicibus eiusdem loci ordinarijs. Est etenim quæstio ista vtilis admodum, nec est

adeo facilis, quin variè sæpissime in his Hispaniarum regnis hæctenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandi præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab huius tractatus discussione omnino aliena.

Primum siquidem constat, in hac Castellana republica totam ciuilem potestatem & temporalem iurisdictionem penes ipsum solum Regem esse adeo, vt apud populos ipsos nulla maneret ciuilis iurisdictione. Quod probatur ex his, quæ nos adduximus huius operis capitulo. primo. numero nono. & in regul. Post. flor. secunda parte. §. tertio. numero tertio. Idcirco populi nullam habent potestatem constituendi iudices ordinarios, nec magistratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant: sicuti notant iure communi de populis non liberis Innocentius, & Doctores in capitul. cum accessissent. de constitutionibus. Felinus in rubrica. de appellationibus. numer. quarto. Alexander consil. decimosexto. numero. decimotertio. libro quinto. atque in specie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius in tractat. de exequutio. mandar. Regijs. capitul. primo numero octauo. l. secunda. titulo quarto. parti. tertia. l. prima. titulo secundo. libro septimo. l. prima. titul. decimoquinto. libr. secundo ordina. l. vndecima. titul. tertio. libr. septimo. & l. prima. titul. nono. libro tertio. Recopilationis. Quod si rex ipse negligeret, aut omitteret iudices, & magistratus in ciuitates, aut populos mittere, ac destinare, tunc sanè donec res iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiusque nomine decurionum collegium iudices poterit in eodem loco constituere, ac creare, cui rationi accedit Iuriconsulti responsum in. l. vbi abiunt. ff. de tutori. & curat. datis ab his. Ea siquidem lege translata est iurisdictione a populis in regem, vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale ius constituendi sibi rectorem, quoties contigerit, neminem à Rege mitti, qui id muneris possit obtinere vacantibus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ratione constat absque vlla iuris humani autoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex quæ hoc probaret, profecto id apparet, quia populus, qui omnino rectore indiget, nec vllum habet magistratum a Principe sibi constitutum, iure naturali potestatem habet constituendi sibi magistratus interim dum rex ipse non vtitur potestate a populo in eum translata: aboqui populus ipse, ipsaque Respublica maximum obiret discrimen, & periculum, cui obuiam ire non posset.

posset. Quod est egr-gie absurdum. Nec desunt iuris humani testimonia, quæ modo non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetraginus ratione, vt opinamur, efficaci. Quæ equidem & illud probatur, posse reipublicam ipsam totius regni, aut Prouinciæ Principem, & regem sibi electione assumere, quoties familia g. ntilitia, in quam cons. nsu populorum regnandi ius translatum fuit iure sanguinis, prius defecerit. Red. t etenim status reipublicæ ad primæium illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinere, de quo in capite primo huius tractatus disputauimus. Sic sane vbi alicuius ciuitatis rector à rege datus mortem obierit, interim dum rex ipse alium mortuo suffecerit, ac substituerit, decurionum collegium magistratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cum ipsius iactura careat. Nec mortuo Præsidente, quem vulgo correctorem + dicimus eius vicarius, qui iurisdictionem habet ordinariam quod nos adnotauimus libro tertio Variarum resolutionum. capitul. vltim. numero quarto. poterit eandem exercere: cum morte Præsidentis, aut rectoris expiret omnino potestas eius qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandem, & non aliam iurisdictionem habet, quam ipse, qui eum constituit, & idem est vtriusque tribunal. capit. Romani. in princip. de appellatio. in sexto. In specie quo ad vicarios Episcoporum, etiam quo ad cœpta negotia: tenent gloss. singularis, inibi communiter recepta in Clementina vltim. de procura, verb. contestata. Panornuta. in capitul. extirpandæ. §. quia vero. numero decimo quarto. de præb. Archi. Ioannes Andr. Dom. Francus & doct. in capitulo primo. de off. vicar. in sexto. ad finem. quibus admodum suffragatur text. in dict. Clementina vltim. de procu. Igitur idem erit in vicariis rectorum, & Præsidentum: cum hi non habeant ius potentius, quam Episcoporum vicarij. Nec ipse video rationem cōgruam differentie. Idcirco non audeam asseuerare, mortuo ciuitatis rectore, minime expirare vicarij ab eodem constituti potestatem: tametsi vir doctissimus Petrus Auendanius id expressim asserat in dict. tracta. de mandat. exeq. capitulo tertio. numero primo. Ioan. siquidem Faber. in. §. item si adhuc. Instituta. de mandato. numero quinto. contrarium eius quod ego probaui, nequaquam tenet. Nam cum prænotauerit comunem Canonistarum sententiam de vicario Episcopi: subdit, posset dici, quod iudices & Balliui Baronum non reuocentur per mortem co-

rum, quanuis dicti Balliui hebeant quasi omnimodam cōformitatem cum officialibus Episcoporum: quia Barones, qui instituunt, sunt domini, Prælati non. De Seneschalis vero regijs, & Balliuis non videtur dubium: quia illi sunt vere ordinarij, sicut Præsides Prouinciarum. Hactenus Faber. qui nusquam loquutus est de vicariis Præsidentum, nec rectorum, sed de his iudicibus ordinarijs, qui constituuntur ab his Baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibus, qui iure proprio habent ius constituendi, & creandi iudices ordinarios, qui non appellantur vicarij. Sed & nunc non disputo de his, quæ Faber tradit, id tantum ex eius relatione deducens, ipsum minime loquutum fuisse de Præsidentum, aut rectorum vicariis, qui etsi ordinarij iudices dicantur, eam tamen iurisdictionem habent vicario titulo ab his, qui eiusdem domini non sunt, sed aliorum commissa iurisdictione vtuntur. Denique Regia lege, quæ extat inter Philippi Secundi Regis nostri constitutiones libro tertio. titul. 5. l. 7. constat, vacante Correctoris officio, eius vicarios nullam posse exercere iurisdictionem, eorumque officium cessare, eosque ad iurisdictionis vltim. Regia, ac noua commissione indigere. Ex eadem tamen lege noua datur vicariis correctoris commissio eo in casu, qui illic traditur nempe, quoties corrector ultra tempus ei permissum fuerit absens. Sed & me Supremo prætorio Præsidente, eadem lex, noua sanè inductione ad casum, quo corrector mortem obierit ex eiuſdem Summi prætorij Decreto fuit plane inducta. Illud vero libenter adijciam, correctoris officium quo Castellana reipublica passim vtitur, inter veteres magistratus contineri in eo libro, qui inscribitur, Notitia Romani Imperij: illic etenim inter alios connumeratur corrector Apulie, Et Calabriae, fitque mentio huius magistratus à Sexto Aurelio, & Flauio Vopisco Aureliano, & à Iuri. consulto in. l. ex omnibus. & l. penultima. ff. de off. præi. ab Imperatore in. l. tertia. titul. primo. libro duodecimo. Codicis Theodosiani: & in aliquot marmoribus inscriptionibus apud Vuolphangum Lazium libr. 2. de Roma. repub. capit. 11.

Secundo erit prænotandum, huius Castellani regni plerisque populos ius habere ex priuilegio Principis, vel ex consuetudine aut præscriptione eligendi iudices ordinarios, quos Alcaldes vulgus appellat. Hi vero primam habent causarum cognitionem. Quod satis constat ex. l. prima. titulo secundo. libro septimo. l. prima. tit. 25. libro

libr. secundo ordinat. l. secunda. titul. 4. parti. 3.

Tertio est obseruandum, in hoc regio Castellæ principatu mitti frequentissime in ciuitates, villas, & oppida, præsertim regia, Præsides quosdam, quos vulgo correctores dicimus, qui iurisdictionem habent & exercent ordinariam, Ciuilem, & criminalem quo ad primam causarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos paulim instantiam primam appellamus. Hos vero, non esse dandos, nec mittendos populorum expensis, sancitur extrat. l. prima, & secunda. titul. 16. libr. secundo. ordin. hoc idem adnotauit Lucas de Penna in. l. annonas. C. de erogat. militi. anno. libr. 12. idem ipse sententiarat in. l. quicumque. ad finem. C. de omni agro desert. libro vndecimo. quem sequutus est Petrus Auendanius in libr. de exequendis mandatis regis. capit. 1. numer. 6. quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse vt cõstitutissimum sit, olim minime consuetum fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas & oppida, nec ipsorum populorum nec ipsius Regis expensis, ex eo, quod ob veterem illam morum simplicitatem, & rerum publicarum quietem satis idonei erant administrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, qui populus habebat ius eligendi hos iudices ex Principum priuilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quod alij iudices præter hos nequaquam mittantur à rege, nisi ob causas contingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod mihi admodum probatur ex dict. l. prima, & secunda. titul. 16. libr. secundo. ordin. & l. prima, & tertia. titul. 5. libr. tertio Recopila. Sed longe apertius constat ex petitione. 8. data Regi Alfonso Vndecimo, in Legionensiu totius regni conuentu, Era M C C C L X X V I I. & in petitiõ. 4. data Regi Henrico Secundo, in Burgenſi conuentu, Era M C C C C X I. Item ex alia petitione oblata Regi Ioanni Secundo, in Zamorẽſi ciuitate Anno M C C C C X X I I. à quibus deducẽe fuere dictæ ordinationũ constitutiones & leges. Sed & hoc apparet, nam si rectores dandi non sunt: nec mittendi, nisi populis ipsis petentibus, manifeste consequitur, in ipsis ciuitatibus, & oppidis iudices ordinarios ad electionem decurionum nominandos constitutos fuisse, qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo non petentibus populis minime mitterentur à rege Præsides, aut rectores. Hi vero re-

ctores à rege missi ad petitionem populorum habere debent stipendium ab ipsismet populis. Princeps enim, qui primam causarum cognitionem ipsis populorum magistratibus commisit, muneri regio satisfecisse videtur. Vnde populi qui rectorem à rege petierint præter ipsos iudices ordinarios, tenentur eidem stipendium publicum soluerẽ. Alioqui vbi rex primam causarum cognitionem non commisit nec reliquerit popularibus magistratibus tenetur omnino suis quidem expensis rectorem, aut iudicem populo dare: cum id muneris regij sit, eaque ex causa regio redditus percipiat: sicuti explicat Lucas de Penna in dicta. l. annonas. colum. prima. ex illius Cæsareæ constitutionis auctoritate. Nec est maior ratio in cõstituendis à rege stipendiis, quæ dentur iudicibus appellationum, quam in his, quæ danda sunt primarum cognitionum magistratibus: vbi & hi sunt a rege, non ab ipsis populis nominandi. Pari siquidem ratione vtrunque munus regium est. Duo tamen sunt in hac Castellani regni republica morib⁹ adeo recepta, vt nihil sit in eius regimine frequentius: nempe quod à rege ipso in quacunque ciuitates, etiam habentes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittantur rectores exterit: & id maxime conducit in publicam vtilitatẽ propter quietum statum cuiuslibet Reipublicæ, ad legum ipsarum tutelam, ad ius vnicuique suum reddendum. Deinde, quod hi rectores non a rege, sed ex ipsius publicis cuiusque vrbis redditibus cõgrua, & diffinita stipendia percipiant. Vtrunque vero à frequẽti populorum petitione origine habuit, vt iam expeditissimum sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus: sanctissimẽ profecto: cum in eorum tendat commune bonum propter ipsius Reipublicæ tranquillitatem. Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipsa iurisdictionis regis est.

In his vero ciuitatibus, & oppidis quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni nobilive subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an domini habentes iurisdictionem possint populis iniuris, & non petentibus constituere, aut mittere rectorem aliumve iudicem, qui primam habeat causarum ciuiliũ & criminalium cognitionem simul cum ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exercent iure præuentio- nis? & hoc heri iure posse conatur probare Petrus Auendanius in dicto tractatu. de exequendis mandatis regis. capitul. sexto. numero vigesimoquinto. quod ipse item admitterem, vbi hoc ius

hoc ius fuerit legitimo titulo, aut iusta temporis præscriptione quæsitum. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re consuetudo, aut præscriptio, sed est quæstio ista ex iuris rationibus definienda, maxime dubitarem. Nam licet Rex, aut Princeps summus possit hoc facere quippe qui summam; & totâ habeat Reipublicæ iurisdictionem, Domini tamen inferiores non sic poterunt hoc iure uti: nec populis ius quod habent, auferre, diminuerè, aut debilius reddere. Habèt enim populares magistratus ius primarum cognitionû, eaque lege oppida dominis à rege data sunt. Quæ immobrem iniuria fieri et magistratibus populæribus qui ius istud obtinent, si in eisdem oppidis alij iudices ordinarij a dominis darentur & constituerentur in hoc, ut primam haberent causarû cognitionem. Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt, hæc & alia æquissimè perpenderit, ut quod Reipublicæ sit utilius, decernant, & exequantur. Nos interim his prænotatis quædam exponemus conclusiones ad quæstionis propositæ definitionem.

6 Prima conclusio. Concessio iurisdictionis, meri, & misti Imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quo ad primam instantiam, non autem in secunda, nec quo ad causas appellationis. Hoc etenim ius cognoscendi de causis appellationum in dubio non censetur concessum, sed reseruatum: cum comparat superioribus, & maioribus iudicibus, non autem his, quibus ius primarum cognitionum etiam competit. Sic conclusionem hanc tenuerunt Angel. in l. prima. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui est mandata. iurisd. Jacobi. de S. Georgio in tracta. de Feudo, & eius inuestit. verb. vicarius. & ver. cum mero, & misto Imperio. columna secunda, versic. sed an ille. & ver. vassalli. column. 13. versic. vnum semper notetis. Carelus Molinæ. in consuetudi. Parisi. titu. 1. §. primo. glo. 5. nume. 30. & quænis Curti. luni. in tracta. de Feudis. 7. & vlt. par. quæst. 12. in specie improbet prædictam Angel. opinionem ex quadam Bartol. sententia in l. prima. ad finem. ff. quis, & à quo appellandum sit. quam paulo post examinabimus: & in effectu idem fecerint Andr. Isernia in constitu. Neapolita. rubri. de dicitè. cognitio. cautâ. Folio. 49. & Matthæus de Affict. in eisdem constitutionibus rubri. 8. ad finem. ass. uerantes, nobil. s. habentes iurisdictionem in aliquo oppido, ius itidem habere cognoscendi de causis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior est, ut asserit Albertus Brunus in

consilio. 102. colum. secunda. & probatur: quia cum idem sit tribunal, non est ad dominum ab eius vicario, & iudice appellandum. capitul. Romana. in principio. de appella. in sexto. l. prima. §. vltimo. ff. quis, & à quo appellâ. sit. Imo & Angeli sententia obtinet, etiam vbi iurisdictione, merum, & mistum Imperium data essent cum omnimoda iurisdictione. Nam & huic verbis non videtur traslatum ius cognoscendi de causis appellationum, secundum Carolum Molinæ. in dict. numer. 30. Iacob. in dicto verb. vicarius. & Aymonem in consilio. 209. num. 9. libr. secundo. licet Iason in consil. 161. libr. secundo. & Paulus Parisius consil. octauo. num. trigessimoptimo. li. primo. teneant in hoc casu quoties omnimoda fuerit iurisdictione concessa ius hoc traslatum censei, ut à vicario eius cui concessa est, ad eundem primo appelleretur.

Secunda conclusio. Quauis iudices ordinarij à populo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino confirmante iurisdictionem habeant, & accipiant: iure tamen defendi potest, ab his iudicibus ad ipsum dominum posse appellari. Prior conclusionis pars probatur in Authent. de def. minoribus ciuitatum. §. ius iurandum. Et eam tenent expressim Baldus in capitulo. ad hæc. de Allodijs. idem Bald. in capitulo. cum omnes. numero vigesimo secundo. de constitu. Angel. in dict. authen. de defensoribus ciuita. §. de cætero. Alexan. in l. prima. ad finem. ff. de iurisdictione. omnium iudicum. vbi Decius colum. vlt. scribit, hanc opinionem communem esse: qua constat, iudices electos iurisdictionem accipere, & habere ab ipso confirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus iurisdictione quo ad primam causarum cognitionem exercetur à magistratibus, quos populus elegerit, & dominus confirmauerit, præconia sunt publice promulganda nomine ipsius domini. Eius etenim est iurisdictione: tamen ne constituat dominus quo ad primam causarum cognitionem ibid. in exteros iudices, qui forsan inhumane tractent ipsos incolas & ciues, satis æquum est, & iure subnixum quod iudices ordinarij à populo eligantur, & à domino confirmentur: modo vbi que seruetur exacte quod moribus receptum fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet, quod non sit omnino idem tribunal domini, & magistratuû popularium: eum hi non constituantur libere à domino, sed tantum ob eo confirmentur postquam fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quod ab ipsis popularibus magistratibus

ribus ad dominum appelletur, ut ipse aliquam habeat vel primam vel secundam causarum cognitionem: quam per se, vel per alios ab eo libere constituendos exercere valeat: alioqui esset profecto iurisdictio penes ipsum absque vsti fere, praesertim libero. Atque ita huius conclusionis partem ultimam tenet Albertus Brunus in consilio. 102. columna secunda. versic. Melius tamen est.

7 **Extas vero in hoc tractatu, & materia Regia lex à Ioanne Rege huius nominis primo lata anno Domini MCC CX C. ut constat ex ipsius regis ordinationibus. Sed & eiuſdem legis mentio fit in Chronico eiusdem Ioannis Regis primo, Anno XII. ca. duodecimo. cuius constitutio deſcriptio videtur hoc ipsum constituere, & permittere, quod in hac secunda conclusione nos quidem conati sumus probare. Sed & eiusdem constitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco Missam facimus, quod ea petenda sit à summis, & prudentissimis Regij & supremi praetorij iudicibus, & consiliarijs pro ipsius rei publice utilitate.**

Tertia conclusio. Nihilominus potest inferioribus a Principe, iurisdictio habentibus competere iure speciali, vel priuilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Haec conclusio satis probatur ex his, quae superius tradita fuerunt.

Quarta conclusio. A iudice per dominum aliquius oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, & ad earum cognitionem, omnino ad regem, non ad ipsum Dominum est appellandum. Haec conclusio constat iure communi, & regio: cum idem sit tribunal in hoc casu: sicut apparet in dicto capitul. Romana. de appellationibus. in sexto. Nec in hac conclusione potest contingere aliqua controuersia. Alioqui prouocatio, seu appellatio ad regem facillime tolleretur: cum possent apud inferiores tres omnino conformes ferri, ac pronuntiari sententiae, à quibus iure prohibita est appellatio. atque ita Ioan. Faber optime scribit in princip. Instit. de vulgari. numero quarto.

Quinta conclusio. Vbi Dominus causam aliquam appellationis conosciendam expressim, & specialiter alicui delegauerit: ab hoc delegato ad regem ipsum non ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum est. Haec conclusio constat eadem fere ratione, qua probata fuit praecedens: nec video aliquam in praxi hac de re controuersiam: tamen possit quis ex

iure communi contrarium deducere vltra ratione, qua probatur, à delegato appellandum esse ad delegantem cap. super questionum. §. porro de officio delegat. capit. si delegatus. capit. is cui. capit. si à delegato. de officio delegat. in sexto. l. prima. in princip. & §. primo. l. tertia. ff. quis, & à quo appella. l. praecipimus. §. primo. & §. haec appellatio. C. de appellatio. ex quibus apparet, appellandum esse à delegato ad legantem, quoties non tota, nec omnis iurisdictio delegato est, sed eius pars, vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Bartol. qui in. l. prima. §. ab eo, ad finem. ff. quis, & à quo appellatur. scribit, in hoc distingui vicarium à delegato, quod vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo consuevit ipse ordinarius iudicare. id est, ut ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo sibi delegatam, & commissam omnem iurisdictioem. Quando autem committeret quis alicui Vniuersitatem causarum exercendarum in alio loco, ut puta in aliquo castro sui territorij, licet dixerit, facimus te nostrum vicarium, non diceretur vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorem, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panornit. in capitul. relatum. ad finem. de officio delegati. Est & ad idem optima glossa. in clementina secunda. de rescriptis. ver. foraneo. quae asserit, foraneum officialem Episcopi, qui in aliqua parte dioecesis constitutus est, ut illic nomine ipsius Praelati iurisdictioe utatur Ecclesiastica, & spiritali, in hoc differre, ac distingui à generali vicario, quod hic sit ordinarius, ille vero delegatus, & ideo ab eo ad Episcopum appellatur. notant Felin. in rubrica. de officio delegat. column. vltim. Panormi. in repeti. capit. si quis contra. numero trigesimo quinto. de foro competenti. &, ni fallor, haec est magis communi opinio, quam Angel. Aretinus sequitur in dict. l. prima. §. ab eo. ff. quis, & à quo appellat. & late Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum. parte quarta. distinctione quinta. numero vigesimo septimo. Igitur cum in specie, & casu huius quintae conclusionis iudex hic sit delegatus, cui causa quaedam, non omnis iurisdictio commissa est, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sententiae patrocinator glossa in capit. non putamus. & illic Domi. de consuetud. in. 6. & Alexander in rub. ff. de offic. eius cui est mand. iurisdictio. colum. penulti. qui sequitur glossa in dict. Clementina secunda. idem notat Albertus Brunus in consil. 102. colum. 2. text. optimus in capi. dilecti.

dil. cti. de appellat. Quamobrem Ioan. Lupi in tracta. de iustitia Regni Navarra. secunda parte. §. quarto. regie legis iensun mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse quod a iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eodem dominos appelletur, non tamen a iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omnino dominorum vicarii, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertio aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conuenit textus in l. a pro consulibus. C. de appellat. a quo Bald. ibi & Roma, in singu. 7. adnotarunt iure civili posse a vicario ad iudicem ordinariu, cuius vices gerit, & a quo constitutus est appellari: quasi in hoc ius Pontificium a Cesareo differat: cum iure Pontificio a vicario generali ad Episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, quia idem est tribunal. His tamen utrunque videntibus, minime ducimus a proposita conclusione: quippe qui existimeamus, hæc exacte, ac diligenter intellecta, non obesse huic quinte assertioni. Primum etenim non obstat, quia non negamus, iure Cesareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, ubi is non omnem iurisdictionem, sed eius partem delegauerit, contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quod a sententia delegati appellatur ad delegantem immediatum: nec tamē ius commune permittit, quod inferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis suodi. am, possit delegare remel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorē in iure suo: quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluendæ. Nam etsi Episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se non ad superiorem appelletur, non proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela: imo poterit ad superiorem omisso delegante appellari, quemadmodum notat Speculat. titul. de appellatione. §. Quarto nunc tractemus. numero sexto. Ioannes Andreas, Domi. & Francus in capitulo. Romana. in principio de appellatio. in sexto. Bertachinus in tractatu de Episcopo. libro quarto, parte octaua, questione vigesima sexta. tradit eleganter Carolus Molinæus in conuerti. Parasien. titulo primo. §. primo. glossa quinta. numero. 52. quod si fraus omnis abesset, eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie a delegato Episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio:

sicuti Speculat. idem, & alij post eum voluerunt, quos sequitur glossa in pragmat. Sactione. verb. medio. columna quarta. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam habere suspicionem, atque ideo multo vtilius est, quod ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

Sed & Carolus in dict. numero vigesimo quinto. citat Ioan. Fabr. in principio. institut. de vulgari. tenentem, iure civili non posse appellari a delegato ad delegantem: sed ad eius superiorem appellandum esse, idque generaliter verum esse is auctor sensit: vt tandem secundum eum ubi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum a delegato appellari. Imo & ipse Faber improbare videtur quod secundo loco de iudice Episcopi forans adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli, quæ etiam si refragante Fabro, iure posset admitti: vñ tamē forensi minime recepta videtur quo ad seculares iudices. Nam si præses Prouinciar, aut ciuitatis rector in aliquo proprii territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel Præsides superiorum, non ad ipsum rectorem, vel Præsidem est appellandum. Sic sane in praxi locus omnino non est opinioni Bartoli in dicta. l. prima. §. ab eo. ff. quis, & a quo appella. qua in re obseruare oportet exacte, quid moribus & vñ fuerit receptum. Vnde poterunt facilius intelligi quæ breuiter scribit Rebuffus in commentarijs ad leges Regias. tertio Tom. titu. de appellatio. in principio. columna quarta. asseuerans, in regno Franciæ a vicarijs, & locum tenentibus, & a subdelegatis ad Regem, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum, qui vicarium constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni Prouincijs passim fit. Cum a locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad Præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem, eiusque curiam.

Quod vero ex Bald. in dicta. l. a proconsulibus tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de iure civili poterit ad ordinariu, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari: cum idem sit tribunal, vt explicat Bartolus in dicto. §. ab eo idem Bartolus per textum ibi in. l. præcipimus. C. de appellatio. Decius in capit. dilecti. de appellat. Baldus sibi contrarius in Margarita Innocentiana. litera. S. numero decimo quinto. Quibus non oberit decisio textus in dicta. l. a proconsulibus. quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuius quidem præfecti prætorio ten-
ra fuit

ta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à Principe minimè liceret prouocare: id circo mirum non est, quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cum ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Ange. in dict. l. pricipimus. Hoc ipsum sensit & gloss. in dicta pragmatica sanctione, titul. de causis. §. nec ad quencunque verb. medio. scribens, decisionem text. in dicta. l. à proconsulibus, procedere in vicario eius, qui superiorem nō habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in dict. capitul. dilecti. quæstio. sexta. vnde fit, vt hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri delegauerit in prima instantia quo ad primam causæ cognitionem, & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur etiam si, contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto consilio centesimo secundo. columna sextunda.

Sexta conclusio. Quamuis iure regio domini oppidorum ex dicta lege Guadalajaræ, aliove legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinarijs proponuntur: poterunt tamen subditi liberè omisso medio ad regem, eiusque curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo, quòd regis legibus, & ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen, quòd fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, eiusque curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l. decima quarta. titulo decimo sexto. libro tertio, ordinat. & l. prima. titulo primo. eodem libro. l. prima. & l. septima. titulo primo. libro quarto Recopilationis. Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt, & proponuntur, etiam omisso medio, nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatz. Hæc autem praxis potuit origenem ducere à Regia lege partitarum, quæ permisit appellationes ad Regem deferri, ad eiusque curiam omisso medio: quemadmodum decisum extat. l. decima octaua. titulo vigesimo tertio, part. ta tertia. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio, capitul. ad Romanam. secunda quæstio. sexta. & est communis opinio Doctorum in ca-

pitul. dilecti. de appellationibus. Quamuis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad summum Pontificem nominatim expositis omisso medio: quod in concilio Basiliensi constitutum fuit: vt patet in Pragmatica sanctione Galicana titul. de causis. Iure tamen pontificio, etiam ad Legatum de latere omisso medio appellari poterit. gloss. in capitul. Romana. in princip. verbo. ad curiam. de appellationibus in sexto notatur in capitul. primo. de officio legati. Tradit optimè Francus in dicto capitul. dilecti. quæstione octaua. **Quin** & omisso medio appellationes ad quemcunque, maximè Regem deferuntur legitimè, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio propòsita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. gloss. communiter recepta in dicto capitul. dilecti, cuius opinionem fatentur communem esse Imol. & Decius, ibi Chosmas in Pragmatica sanctione. titul. de causis. verb. medio. Eamque sequitur Rota decisione 387. in nobis. tametsi, & in hac specie Imola, Decius, & Chosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, contrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sententiam quoties appellatio permissa non est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad aliud medium tribunal, quod iniuste fuerat omisum. Quæ tamen opinio iure Regio, quo appellari potest ad Regem omisso medio, necessaria non est. His igitur probatur hæc sexta conclusio ad praxim legis regis, quæ lata fuit Guadalajaræ, de cuius intellectu plerumque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure diffinitionem: cum lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titul. de appellatio. articulo secundo. Et author styli Parlamenti Parisiensis, titu. an qui appellauit ad curiam omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est, quod possit ad Regem appellari omisso medio, etiam in Baronum oppidis: vt palàm testantur gloss. Andreas Ifern. Et Matth. Afflict. libro primo. rubri. quinquagesi-

ma octaua, columna vltima. not. idem Matthæ. ad hoc constitutionem incipientem. Cùm noua rubrica septuagesima octaua, quarto notabili & Robertus Marantha in tractatu, de ordine iudici, parte sexta, capitulo de appellationibus, numero. 366. atque hæc, exposuimus, hæcenus obtinuerunt.

Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigunt, in ipsa curia & Regia examinantur, & diffiniuntur. Curiam verò hic intelligo oppidum & locum, vbi Rex est cum suis consiliarijs, & alijs, qui eius lateri adstant, vt ei consulant, quid agendum sit in executione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius Regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus proprie, & inde eodem nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commoratur. l. vigesima septima, titulo nono, partita secunda. Sic denique quod Innocentius, & Panormitanus in capitulo, Ego. N. de iureiurando. Idem Innocentius in capitulo. Cùm Ecclesiastica, de exceptionibus, & in capitulo accusatum, de simonia, & ex Herodiano libro primo. Tiraquellus de nobilitate, capitulo trigesimo primo, numero quarto, scribere afferentes Romam dici locum vbi fit Papa, vel Imperatur eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quem Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator: est in hunc modum accipiendum, si inibi Papa cum curia simul degat, textus optimus in Clementina, ne Romani. §. sane de electione, tamen si contrarium notauerit gloss. in regul. cancella. quinta, & simpliciter idem, quod Innocentius obseruauerint Romanus in singulari. centesimo quadragesimo quinta. Decius in capitulo. Meminimus, de appellationibus, numero secundo. Dominicus in capitulo secundo de præbend. in sexto. penultimo notabil. Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæc numero triginta, in quas Romulus populum Romanum ditribuit, quibus postea additæ sunt quinque. meminit Budæus in l. secunda. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitria dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id est, vocabantur: vt testis est Gellius libro decimo quinto, capitulo vigesimo septimo. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus à Coniulibus, & Senatoribus tractabatur a cura quidem dictus. Sic Cicero libro tertio, de

Oratore, ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro reipublicæ vtilitate conuenerant. Qua ratione etiam si hodie in Regijs principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei, quo Romana reipublica utebatur: nihilominus & summus regius Senatus, summaque curia hæc nomina poterant obtinere ad veteris reipublicæ imaginem: siquidem & in summo Senatu Regij consiliarij de reipublicæ administratione tractant & rogantur sententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediat. De curia multa Zas. in. l. secunda de orig. iur. in principio, & Budæus in Forensibus ad finem.

Cæterum Castellæ Rex, vt litigantium subditorum commodis, & expensis consideret, & ne passim cogerentur Regem ipsi: sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ siue pro iure exigend. Regiam curiam adirent; ac subinde, vt iunimus eius Senatus, & consiliarij eiusdem tot alioqui negotijs impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt, commodius regimini reipublicæ vacarent: duo constituit itidem Regia prætoria, vnum Pintia, alterum Grana, quæ quidem prætoria curiæ Regiæ appellantur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam Regiam deferri possunt, & deferendæ sunt iure quodam ordinario deferuntur: quibusdam negotijs exceptis, quæ Regio supremo Senatui, cuique summis Consiliarijs excipiuntur, & reuerantur. Dicuntur tandem hæc Regia prætoria vulgo Audientiæ Regales, Latine dici caste poterunt auditoria. Nam auditorium locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur, l. contra. §. is qui. ff. de re iudicata. l. mulier. ff. ad Trebellianum. l. minor autem. ff. de minoribus, l. Titius. in prima. ff. de actionib. emptio. l. electa est in adiutorio Æmilij Papini Præfecti prætorio. ff. si certum petatur, vbi Alciatus. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomenis libro secundo, tripartitæ. capitulo secundo. de Constantino, qui volebat de causis Sacerdotum iudicare inquit, eum respondisse: mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium, id est iudicium: cuiusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, mentio fit Actorum. capitulo vigesimo quinto, altera, inquit Diuus Lucas, dic, cum venissent Agrippa, & Serennice cum multa ambitione in adiutorium cum Tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur Regiæ Cancellariæ, ut opinor à Cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus Regij prætorij, & consiliariorum, aliorumque magistratum, qui apud Regem itinera publica in executione iustitiæ, & in expediendis negotijs Regis nomine obtinebant. Huius Cancellarij officium erat rescripta, & responsa, decretaque Regis inspicere, & male scripta, aut expedita cancellare: id est transuersis lineis, vel ut cunicellis expungere, & illinere. Cancellauerat. ff. de his, quæ in testa. delend. & l. sequenti. & in l. si chirographum. ff. de probationibus. Quod uero hoc fuerit officium Cancellarij, probat textus secretis in l. quarta. titulo nono. partitæ secunda. & in l. decimo tertio. titulo decimo octauo. parti. quarta. indicat Budæus in rubr. ff. de offi. præfec. prætorio. fortassis & hic est quem Secretes libr. septimo. Historiæ ecclesiasti. capit. vigesimo tertio. appellat, *protostata rion basilicon epigraphicon*. Nestipse primum præfectum Regiorum scribarum: atque illic censet, hanc dignitatem magnæ tunc fuisse æstimationis Theodosio juniore imperante. Sed & Pletarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis apud Alexandrum fuisse, dictumque *archigrammatem*. id est scribarum principem, aut primum Secretarium eundem Eumenem *grammatem*, id est scribam Alexandri Magni appellat Arrianus libro quinto. & iterum libro sexto. Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos testis est Paulus Æmilius libro tertio. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat præfectum iuris. Idem Budæus in Forensibus, etiam dicit regni Nontophylacem penes quem sit. iuris regalis præta auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de Cancellarij dignitate quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinet: cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui cancellarios instituerunt, non fuerit tunc hæc dignitas æstimationis quanto postea, vel hoc seculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Archadio, Item & Honorio fuerunt etiam Cancellarij: quorum mentio fit in l. consiliarios. & in l. nemo. C. de assessor. & domest. & Cancellarijs iudicum. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatarios offerebant, & legebant, quos Notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opi-

nor eius Cancellarius fuisse. Nam & Virgilius Polydorus libr. nono. histo. Anglice. de Guilielmo Rege ita scribit, instituit item scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrum vocabit Cancellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus quædã hodie habetur. Idem Polydorus libro undecimo. scribit, Cancellariam regni in publicis conuentibus apud Principes proloquitorem esse. Idem libr. decimo tertio. scribit. D. Thomas Cantuariensem creatum fuisse magni Regni Cancellarium. Sed & Paulus Æmilius in dicto libr. tertio. de rebus Francorum opinatur, à paruis initijs, & ab scribarum officio munus hoc Cancellariorum Regni ob magnitudinem viro- rum, qui eo munere fungebantur apud Regem, ad tantam maiestatem peruenisse. Adnotarunt & de his multa præter hæc Alciatus. libr. C. duo decimo. titul. de primicerio. & Zasus in l. secunda. ff. de origine iuris. verb. scriba. Claudius item Spencæus multa in priorem ad Timotheum Epistolam libro secundo. digressionum capit. undecimus. Et Petrus Pithæus libro secundo. aduersariorum capit. duodecimo. Qui diligenter probat, Cancellarios à Cancellis dictos ex Cassiodoro libro undecimo Varia. ex quo etiam constat, iam ea ætate munus istud magnæ fuisse apud Principem autoritatis. idem ex eodem probatur libr. duodecimo.

Ergo regia Cancellaria Regis vrbs responsa facit suppliciter aduentibus, & ius reddit litigantibus, Antistesque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia Regis est, ac sub regio. nomine, & sigillo literas dicernit super iudicarum executionibus, & super alijs rebus, quæ à Cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & diffiniuntur.

Ex Capite sequenti.

S V M M A R I V M.

1. Ius & privilegium reuocandi domum, quibus competit: cum apud iudices curia competentissimè.
2. Legati non habent ius reuocandi domum pro contra-ctibus tempore legationis factis.
3. Quid si legatus, vel alij simile ius habentes contraxerint vs aduent: an habeant ius reuocandi domum.
4. Privilegium reuocandi domum non competit his qui in curia alias ad iudicium uocauerint.

De iure, ac priuilegio reuocandi domum.

CAPVT. V.



PRINCIPIS CURIA hoc iuris habet, quod quilibet dū in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiam si ibi non contraxerit. Regia. l. quarta, & itē quinta, titulo tertio, partita tertia, ex eo quidem quod regis curia omnibus sit commune forum, & tribunal: quæ admodum de Romana curia dicitur in capitulo ultimo. de foro cōpeten. not. gloss. in capitulo tertio deprehēd. in sexto, ex capitulo secundo, eod. titu. Sed & de curia Principis secularis idem præmittit Henric. in dicto capitulo ultimo, & tenent expressim Panormitanus, ib. columna penult., & Socin. numero. 63. Bald. Ang. Curt. lun. & Lanc. Deci. in l. secunda. §. legatis. de iudic. Quibus est adiiciendū Romam olim dictam fuisse cōmunem patriam l. Roma. ff. ad muni. non ex eo, quod ibi quilibet posset conueniri sed alia ratione, quam optimè explicuit Andre. Alciat. libro secundo dispun. capitulo. 21.

Sæpius tamen opponitur ab his, qui apud curiæ iudices conueniuntur, priuilegium reuocandi domum, + quod ex præcitata lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe ut domum, quæ comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, item militibus à municipio, & patria: sicuti in dict. l. regia probatur, ita ut habeat hoc priuilegium locum etiam in legato missio à propria ciuitate & patria. Barto. Alberic. & Docto. in dict. §. legatis, competit idē priuilegium his qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonij, & his, qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt, item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplarum mērio fit in dict. l. secunda. §. legatis, & in dict. l. 4. in hunc sane modum, ut Iuriconsultus in dict. §. legatis, oniserit uocatum à Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciam, transiuntem tamen per Romam, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, ubi iudex est, conueniri, ut notat gloss. in dict. §. legatis, verb. destinati. Regia verò

lex adiecerit missum à municipio, & patria: & cum, qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec, possunt in curia conueniri: cum in ea sint ex causa necessaria, argum. capit. ultim. de dilatio. missum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiam ubi is missus fuerit, ut sit eius reipublicæ procurator, secundum Innoc. Ioan. Andre. & Docto. communiter in dicto capit. ultim. de foro cōpe. ut fatetur ibi Maria. Soc. num. 66. Competit & hoc ius, ut constat, non tantum existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, quæ sit quasi necessaria, ut causa religionis, vel studij, gloss. communiter recepta in dict. §. legatis, qua de re multa tradit Maria. Socin. in dict. capit. ultim. num. 62, ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regie interpretationem adnotabimus.

Primum enim quod dicitur de legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nam pro his non habent ius reuocandi domum. text. in dict. l. 2. §. omnes autem, versic. ceterum, pro alijs autem contractibus ante legationem, + etiam in loco legationis initis, non poterit legatus ibi conueniri: imò habet ius reuocandi domum: sicuti Iuriconsultus ibidem respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnibus habentibus ius reuocandi domum censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, ubi contraxerint hi in eodem loco, & expressim insinuat, tempore, quo ex his causis in eodem loco sunt & morantur. Ita enim inquit. *Pero por qualquier de estas mueras sobredichas, que viniere a la corte el demandado, si estando ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerza, o daño, o otro yerro, fiziesse, quando es de responder ay por ello, si se lo demandaren.*

Et tamen ex Iuriconsulto ea est interpretatio sumenda: ut in legatis planè procedat sensus ex contrario: id est quod habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerāt, in alija autem cesset hic sensus, cum minime sint hoc priuilegio uari pro contractibus in eo loco gestis priuquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic planè loquitur Iuriconsultus secundum gloss. ibi cōmuniter recepta uerbo. Contraxerint. Est etiam delegato text. in l. si legationis tempore. ff. de iudic.

Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex præditis causis, illo non possunt uti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis,

etiam

etiam ante causam illam, cuius ratione privilegium datur, si extra patriam, & provinciam suam contraxerint: quasi pro his Romæ, & in curia possint conveniri, nec habeant ius revocandi domum extra quam ipsi contraxerunt, atque ideo nulla eis iniuria fit: si quidem extra propriam provinciam in locis contractus conveniri possent: si ibi essent inveniunt, nec haberent ius revocandi domum, tex. est celebris in dict. l. secunda. §. item si extra, qui notandus est ad intellectum Regiæ legis in versicul. *Si estando ay vendere.* ut idem sit, si ante causam huius privilegij, & privilegij quam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam provinciam. Nam exceptis legatis ceteri non habent in hac specie ius revocandi domum, hic est enim communis sensus omnium doct. in dict. l. secunda. §. omnes. & in dict. §. item si extra, hunc siquidem intellectum tradit secundo loco, gloss. quæ ibi sequuntur Bart. Bald. Paulus de Castr. Et est communis opinio secundum Lancelot. Deci. ibi idem tenet Maria Socin. in dict. cap. ultimo, numer. 70. Igatur, si quis habens privilegium revocandi domum eadem causa privilegij durante contraxerit extra propriam provinciam, poterit pro hoc contractu in curia conveniri, nec habebit ius revocandi domum. Hoc probatur: quia idem est pro contractibus ante causam privilegij conventis, ergo hoc ipsum servabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ quæ ius alioqui revocandi domum tribuit. Pro illis vero, quæ & hoc tempore intra provinciam fecerit, habebit quis ius revocandi domum. Quia solum excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati, vel extra propriam provinciam, vel in eo loco, ubi quis convenitur. Sicuti notatur in dict. §. omnes.

Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romæ ante legationem, non convenitur Romæ, ut diximus, sed tantum pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia. l. cum furiosus. §. vlti. ff. de iudi. Qui legationis causâ, inquit Papi. Romam venit, ex qualibet causa fide iubere potest: cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest. Hæc legis verba ideo libentius retuli, quod gloss. ibi communiter approbata, ut fatetur Alber in dict. l. secunda. §. omnes. teneat Legatum non habere ius revocandi domum tantum in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his vero quæ in Italia extra Romam contraxerit, habere eius ius revocandi domum, e-

tiam si tempore legationis contractum fecerit, quæ quidem interpretatio dura nimis est, & contraria iuriconsulto. Quæ ratione ipse opinor, verior esse opinionem Alberi. quam retulit gloss. in dict. §. item si extra. ut tandem legatus tempore relegationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ conveniri, nec habeat ius revocandi: non tamen prohibet extra Italiam, etiam extra propriam provinciam tempore legationis, vel ante contraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus, & apertissimus iuriconsulti sensus.

Quod vero diximus de legato, & alijs simile ius habentibus, posse nempe eos in curia conveniri, si ibi contraxerint, id obtinet & est intelligendum, etiam si ut advena contraxerint. gloss. in dict. §. legatis. verb. contraxerint. quem sequitur ibi Paulus Castrensis. gloss. idem tenet in l. hæres absens. §. proinde. verb. quotquot. ff. de iudi. quem ibi probant Bart. Alber. Paul. Fulgo. numero sexto. Lance. Dec. Cur. Junior. numero nono notat Maria Socin. in dicto capitul. vltim. de foro. compet. numero. 76. ex ea ratione, quod contrahens ut advena in eo loco, ubi alia ex causa, quam ratione contractus forum sortitur poterit ibi conveniri, si fuerit in eodem loco inventus. gloss. communiter recepta in capitul. Romana. §. nec etiam suffraganeorum. de foro comp. in sexto. propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcirco quod modò notavimus satis iure probari videtur, & idem tenet Iacob. in dict. §. omnes. licet Angel. in dict. l. hæres absens. §. primo. contrarium probare velit sentiens legatum Romæ contrahentem ut advena non posse Romæ, nec in curia conveniri, sed habere ius revocandi domum. Ex quibus constat verum sensum Accursi. in dict. verb. quotquot. voluit enim, quod sicut legatus contrahens Romæ tempore legationis, etiam ut advena, potest ibi conveniri: quia Roma commune est domicilium, nec habet ius revocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romæ ut advena contrahens ibi poterit conveniri, nec habebit ius revocandi domum. Sic etenim sensum gloss. explicarunt Lanc. Deci. & Curtius Junior ibi. licet Bart. non satis percipiens, quid gloss. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, ubi alias quam ratione contractus ipse contrahens non sortitur forum, & tamen contrahit non ut advena, sed habens pergulam, & armarium, an possit uti privilegio revocandi domum,

ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paulus Castrensis in dicto. §. omnes, nmero tertio, existimat, quòd in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit gloss. in dicto. §. legatis, verbo. destinati. Notat & Iacob. in dicto. §. omnes, licet gloss. in verbo. contraxerint. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ad aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius: quasi admittat locum contractus facti ab habente per gulam: mihi profecto multum aridet, ac placet Pauli opinio.

His equidem libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa priuilegij tractatur, non tantum alios, sed & legatos in eo loco, vbi cõtraxerint conueniri, quanuis vt aduena conventionem fecerint, & nulla alia ratione, quam contractus, legati ibi forum sortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

Cæterum quo ad appellantem, cuius mentio fit in dicta. l. secunda. §. legatis. & quo ad legatum, & alios, + si agant in curia extra causam appellationis, aliosque ad iudicium vocauerint, inquit Iurisconsultus, quòd cogentur & alijs respondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum, text. in dict. l. secunda. §. sed si agant. quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt non tantum teneantur respondere his, aduersus quos egerint, sed omnibus. Sic enim inquit Iurisconsult. compelluntur se aduersus omnes defendere, quem intellectum ibidem sequuntur Albericus, Angelus, Paulus, Fulgosius, & Iacobinus à sancto Georgio, Innocentius, & Maria. Socinus in dicto capitulo ultimo, de foro competenti, numero septuagesimo quinto. ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem. Potest tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes cõtra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respondere, sed his solum aduersus quos ipsi egerint, quosque in iudicium vocauerint: quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in dicto. §. sed si agant. responsum illud intellexerunt, & præter eos Iacobus de Rauenna, Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Albericus, Guilielmus item de Cuneo, & Dynus quos Paulus Castrensis, retulit, quorum opinio planè probatur Regia. l. in dicta. l. quarta, titulo tertio, part. 3. quæ erit apud nos omnino seruanda.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Miserabiles persona possunt vocare quoslibet ad curiam Regis in prima causa instantia: & an possint apud iudicem Ecclesiasticum eos conuenire?
- 2 Pupillus, & orphanus hoc priuilegium habent vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.
- 3 Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.
- 4 Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi aduocati: & an teneatur quis gratis eis patrocinari?
- 5 Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere?
- 6 Intellectus. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficio. testament.
- 7 An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare?
- 8 Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.

De his, qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam Regis vocare, quo ad primam causarum cognitionem.

CAPVT VI.



IVRE QUIDEM ILLUD est constitutissimū, quòd nemo potest, etiam ad curiam Principis vocari pro lite examinanda in prima instantia: tamen possit inuitus ad eam trahi per appellationem. l. nemo. C. de iurisdictione omnium iudicum. Authentic. vt differentes iudices. §. primo. Regia. l. 14. titulo secundo, libro tertio Ordinari. Sunt nihilominus quidam, quibus licet in curiam Principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiones habeant. Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus, quos vulgo dicimus, *Casus de Corse*. Rei etenim extra proprium forum, & domicilium coguntur

apud curiæ regis iudices actoribus respondere, ubi actor sit pupillus, vidua, pauper: aut denique miserabilis persona. Hoc sanè in causis civilibus: nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probat in .l. quinta. tit. 3. parti 2. 3. inquit enim lex. *O por pleyto que demandasse huersano, o home pobre, muy costado contra algun poderoso, de que no pudiesse alcançar derecho, tambien por el suero de la tierra.* Apud Gallos idem seruari constat ex stylo Parlamenti. tit. de minoribus. notant Guid. Papæ. questione. 466. & Rebuffus primò tomo, in leges Regias. titul. de senten. prouisionalibus. gloss. vltim. col. quarta. Huic praxi, & sententiæ: ad stipulatur Cæsarum constitutio in .l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam. ad fideni. Ita enim inquit constanti. Augustus ad Andronicū. Quod si pupilli, vel viduz, aliq̄ue fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere. Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandum cenio dictionem, præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legem Regiam: ibi, *contra algun poderoso.* Nam praxis idem admisit ac recepit, ubi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur: tamen regiæ Neapolitana constitutio libro primo. titul. 37. exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iniurandum, quo asseuerent se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam super capit. 22. regum officium proprium esse, facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, & peregrinis, pupillisque, & viduis, qui facilius opprimuntur à potestatibus. præbere auxilium eorum. cap. administratores. capi. Principes. 23. quest. 5. His & illud conuenit, quòd viduz, & miserabiles personæ possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis conuenire, ubi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare. capit. ex tenore. ubi omnes. de foro compet. capit. significantibus. ubi gloss. de offic. delegat. notat Ioan. Lup. in capit. per vestras. de donat. inter vir & vxor. 2. notab. numer. 5. cum hæ personæ quò ad protectionem pertineant etiam ad Ecclesiasticum iudicem. cap. 1. & sequentibus. 87. dist.

Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quòd ubi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria spoliatus,

ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cum ipsemet actor laicus sit, etiam non data negligentia iudicis secularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in capit. ex parte B. de foro compet. quo in loco sicuti constat ex Panor. & alijs, ita docto. comuni omnium consensu adnotarunt, & probare conati sunt. Idem Socin. in cap. licet ex iucepto. de foro compet. colum. 3. Et Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iustitiæ. fol. 159. colum. 2. Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. in cap. Nouit. de iudic. nec enim Papa, nec iudex aliquis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum super re temporali, etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, & spoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam iumus Pontifex graueret principes seculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquam vrget in contrarium text. in dict. cap. ex parte B. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentie in iudice seculari propter potentiam rei contenti qui actorem spoliauerat. Tandem, vt quid in hac questione sensero ingenitè profitear hoc certò scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Galliar prætoriarum rituum equidem fore, tantum abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quo ad præsentè tractatum paulatim iuxta communem vsum, & iuris regulam interpretemur.

Primus igitur casus à lege regia constituitur in pupillo, quem orphanum appellat. Est enim Græca dictio † ab Hispanis vsurpata & eum significat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in .l. priuilegia. C. de epis. & cler. tradit hanc significationem Laurent. Valla. lib. 4. elegant. capit. 33. distinguens orphanum à pupillo: quòd pupillus sit qui caret patre, est tamen in ætate, cui tutor datur. Apud Iurisconsultum. in .l. pupillus. ff. de verb. sign. accipitur pupillus pro eo, qui cum impubes est desinit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit parte orbatus, & minor, pupillaris quidè ætatis: quòd notant Cynus in .l. orphanotropos. ad finem. C. de epis. & cleri Alberi. in dict. .l. vnica. colum. na prima. praxis verò hoc priuilegium recepit etiam in minore. vigintiquinque annis, qui pa-

tre sit orbatuſ. Nam & regia. l. 14. titulo. 2. libr. 3. l. 1. titu. 1. cod. lib. ordin. l. 20. titu. 23. l. 41. titu. 18. & dict. l. 5. part. 3. l. 8. titu. 5. libro. 3. & l. 1. titu. 1. lib. 4. Recopil. orphano ſimpliciter tribuit hoc priuilegium non diſtinguens eius ætatem, quæ tamen neceſſariò diſtinguenda eſt ad eos annos, in quibus alieno ductu, & conſilio viuendum eſt. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus: ſecundum Azonem in ſumma. C. quando Imperat. inter pupil. ad finem. ſenſit Innocent. in dicto capitul. Ex parte. B. de foro compet. numero. 4. Alberic. in dicta l. vnica. numero. 1. Ioan. Lupi in capitul. per veſtras. de donat. inter virum & vxorem. 2. notab. num. 12. de vidua in ſpecie hoc notat And. Iſer. in conſti. Neapo. titu. de offic. magiſt. iuſtitiarij. conſtitutione ſtatuiſmus, num. 6. licet quidã contrarium notare, & aſſeuerare conentur tenentes hoc priuilegium non dari hiſ, qui diuites ſint, ex Innoc. in capit. ſignificantibus, de offic. delegat. & alijs, quos ibi citat Felin. & Rebuffus in dict. titulo de ſententijs prouiſionalibus, gloſſ. vltima, colum. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cum tractabitur, an hiſ perſoniſ ſit ſubueniendum expenſis publicis ad litis proſequeutionem: non enim hiſ ſubueniuntur, ſi diuites ſint: vt explicat in ſpecie ita hanc quæſtionem intelligens Matth. Afflic. libro. 1. conſtitutionum Neapolit. titu. 33. num. 4. poſt Iſerniam ibi.

Leges autem præcitatæ maximè conueniunt in priuilegijs hiſ qui concedēdis ſacris eloquijs. Cum ſcriptum ſit Exodi. 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Eſaiæ capit. 1. Defendite viduam: iudicate pupillo, & Pſalmo. 9. Tibi derelictus eſt pauper: orphano tu eris adiutor, & Pſalmo. 10. Oculi eius ad pauperem reſpiciunt, & Pſalmo quadrageſimo, Beatus eſt qui intelligit ſuper egenum & pauperem.

3 Secundus ſubſequitur caſus in eadem lege regia, *O homo pobre*. Quia pauperes habent hoc ius, vt poſſint apud curiam reos quoſcunque appellare, & ad primam cauſarum cognitionem conuenire. Idem probatur in dicta. l. vnica. C. quando Imperator, & deducitur ex ratione textus in dict. capitu. ſignificantibus, expreſſimque hoc ipſum conſtat ex legibus Regijs paulò antè citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiã de iure pauperi reſponſurus apud iudices regioſ, ſufficit ſummaria quædam probatio paupertatis ſicut minoris ætatis, & aliarum qualitatatum, quarum ratione poteſt quis ad curiam vocari, etiam ſi ea probatio facta fuerit parte

non citata, modò fiat ex mandato auditorum regiæ curiæ, idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult aſſert e proprio municipio aliquam probationem ſummariam factamque ex iudicis inferioris mandato, modò incuria ex mandato auditorum à tabellione cauſæ vnueſteſtis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim uſus obtinuit, & decretum eſt à Carolo Cæſare Hiſpaniarum Rege apud Montifonem Aragoniæ Anno Domini M. D. XLII. Idque decretum extat inter cancellarię Granatēſi ordinationes. fo. 139. & l. ſecunda, titulo duodecimo, libro primo Recopilatio. Quòd ſi reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittitur, vt cauſa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, ſi probatum fuerit, actorem non eſſe pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum.

Sed ſi quis in paupertatem, & miſerum ſtatum inciderit culpa ſua, luxu nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen, ſcribit Andre. Iſernia in dict. conſtitutio. Neapolit. numero nono, hunc non eſſe ad hoc priuilegium admittendū. Quia dicta lex vnica. C. quando Imper. de hiſ tractat miſeris, qui fortunę iniuria in eam inciderint miſeriam: quaſi non ſit idem in hiſ, qui culpa propria in miſerum ſtatum peruenierit. Hanc opinionem Iſerniæ ſequuntur Matth. Afflic. ibi numero vigefimo octauo, & Rebuffus in leges Regias Tomo. 1. titulo de ſenten. prouiſional. gloſſ. vltim. columna quarta, quibus multa adſtipulantur, quæ gloſſ. & alij tradiderunt in capitul. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. maximè Felin. numero. 67. & Deci. colūna penultim. Ego verò contrariam ſententiam potiùs probauerim, qua priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cum incuria non tantum actori pauperi, ſed & reo diuiti iuſtitia miniſtranda ſit. Idcirco ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius ſibi ad rem aliquam quaſitum: quæ ratione ex multis, quæ ipſe ſcripſi libro ſecundo Variarum reſolutionum. cap. 16. numero nono, falſam eſſe cenſeo Iſerniæ opinionem certò ſciens eam nequaquam admittendã fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiam ſi in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex hiſ, quæ in dict. capitulo decimo ſexto fuere tradita. Quòd ſi vidua maritum proprium occidiſſet, proſectò non eſſet ad hoc priuilegium admittenda: cum actus ille tendat directè in viduitatem.

Pauper autem dicitur iuxta communem huius re-

ius regni vsu quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu maruedinorum. Quod alibi opportunius tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus. ¶ Relinquendū tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ præter expressim in iure nominatus secundum Cynum, Albericum, Baldum, Bartolum, & Doct. in dict. l. vnica. C. quando Imperat. Abb. & Doct. in dict. capit. significantibus. Alber. in prima parte statuto. quæstione. 112. Rebuffum in dicta glossa vltima. columna quarta. quorum opinio communis est.

4 Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, quod pauperibus litigantibus dentur aduocati publici expensis. Id enim congruit Reipublicæ bene iustitutæ. gloss. in. l. prima. §. Ait prætor. in principio. ff. de postulan. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nicolaus Boerius in decisio. 323. hoc ipsum apud nos etiam seruatur in cancellarijs, & prætorijs Regijs, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto, gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi & Eliabeth. l. 40. & 41. & l. 16. & 24. tit. 16. libro secundo Recopilat. Imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere, secundum Boerium decisio. 303. colum. secunda & decisio. 324. sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari gloss. Hostient. Abbas, Felinus, & omnes in capitulo primo. de offic. iudic. Baldus in. l. si furiosi. C. de nuptijs. Ia son in. §. omnes. vers. tripli. colum. penulti. de actionib. Decius in capit. primo. de probationib. nume. 46. gloss. quæ in notario, ac tabellione loquitur in. l. tam dementis. C. de episcop. audi. regia in aduocato lex. 6. tit. sexto. parti. tertia. & de tabellionibus Pragmatica constitutio. l. 56. notat Guido Papæ quæstione. 561. textus optimus in. l. nulli. §. post vnus verò. C. de Episc. audien. Rebuff. Tomo primo, in leges regias. tit. de senten. prouiso. gloss. vltima. colum. quinta. quod si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicare officium aduocationis. l. prouidendum. ff. C. de postul. vbi Baldus, Romanus in singula. 259. Abbas in dicto capi-

tul. primo. textus optimus in. l. prima. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. quinta. tit. decimono. no. libr. secundo. ordinat. quæ statuit, hunc aduocatum interdicedum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc sanè re ete instituta sunt. Nam & in conscientie iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad se ipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resoluit Thomas sic à Caietano intellectus in secunda secundæ. quæstione septuagesimaprime. articulo primo. imò & grauis necessitas litigantis, ipsiusque aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ: quod Syluest. sentit verb. aduocatus. quæstione vigesima octaua. & explicat optimè Dominicus Soto libr. 5. de iustitia & iure, quæstione octaua. articul. primo.

5 Est tamen in hac quæstione dubium, vtrum auctori pauperi cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim † Guido Papæ. q. 461. cuius modò meminimus tenet cogendum esse reum diuitem auctori pauperi litis expensas ministrare. ex. l. vltima. §. quod si ei. C. de ord. cogni. sequitur Guidonem Aymon Sauillianus. consilio. 164. in contrarium vrget textus in. l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio. distrah. Imperatores inquit Vlpianus, Seuerus, & Antoninus rescripserunt in hæc verba: cum hoc ipsum quæretur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec oberit textus in dicta. l. vltima. §. quod si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agentem in causa seruitutis ablata fuerit bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis: & sancitum est, quòd si dominus illum in seruitutem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda ita demum si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis eo casu, quo à iudice seruus pronuntietur: & si non poterit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur, ex eis tamè litis sumptus, & alimèta litiganti pro libertate dètur. Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimèta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse pro-

pria, quæ ipse item possidebat, diuisusq; priuata auctoritate fuerat spoliatus, & denique ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamen non datis fideiussoribus non restituntur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione abiurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit spoliatus. Hanc responsionem & intellectum istud ad dictum. §. quod si ei. colligo ex Baldo ibidem, & Ioanne Lupi in capitul. per vestras. de donatio. inter virum & uxorem. §. trigessimono. Quamobrem Boerius decis. 303. columna secunda asseuerat, se nunquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profiteor & existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpensio statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo iure id verum esse ostendam ex his quæ statim examinare constitui.

Constat sane iure civili, quod si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat quærela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus: quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secundum quod sit actor pauper: tertium, quod habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum latam. text. celebris in. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testamen. quem ita intellexere gloss. Bartol. Albericus. Angel. Paulus de Castr. & Fulgosius, ibi. atque ideo hæc est communis opinio. Idem notat Alciat. de præsumpt. regul. §. præsumpt. 9. numer. 9.

Quantum ad primam idem est dicendum in prænepote, & alio quouis descendente à testatore: cum eadem sit utrobique ratio secundum Rebuffum primo tomo, in leges regias. titu. de sententia prouiso. articul. primo. gloss. secunda. colum. secunda. qui idem probat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quam filiis. l. nam et si parentibus. ff. de inoffic. testamen. Idem erit in uxore non tantum agente contra maritum, quod Ioan. Lupi tradit in dicto capitul. per vestras. §. trigessimono. ampliatione. 8. ex his, quæ Innocen. & alij notant in capitul. ex parte. de accusationib. Matth. Afflict. decisio. 10. Socinus consilio. 286. libr. secundo. Hostien. in summa. tit. de accusat. §. quis possit. versicul. quis contingit. Apud quos in spe

cie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias, quemadmodum colligitur ex traditis in. l. penultima. ff. vt in posse. legat. per Bartol. in. l. si neget. ff. de liberis agnoscen. notant in specie ista Rebuffus, primo Tomo super leges Regias, titu. de senten. prouiso. articul. tertio. gloss. prima. ac traditur in stylo Parlamenti parisiensis, titu. de minorib. col. quinta. siue in titu. de prouisione. ad finem. quo in loco est adnotatum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, sororis, alteriusve consanguinei ex transuersa linea: quasi in his locus non sit decisioni Iuriconsulti in dicto. §. de inofficioso. quod tunc obtinet, cum agitur ad hæreditatem ex causa intestati: nam si ex testamento non ratio, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Iuriconsulti responsum ex ratione. l. vltimæ. C. de edict. diui Adriani tollen. sicuti Rebuffus censet in commentarijs ad leges Regias titu. de senten. prouiso. articulo primo. gloss. secunda. ego verò quo ad litis expensas generaliter video a quibusdam probari, quod vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ præten dit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, illæ sint ei ab aduersario ministrandæ vt explicant Speculator titu. de inquisitione. §. vltimo. versicu. Porro. Aretin. in capitul. si qui testium. de testib. nume. 14. & Alciat. de præsumptionib. regul. tertia. præsumpt. 9. numer. nono. atque iuxta hunc sensum posset obtinere quod paulò antè ex Guidone adnotauimus. Tamen si extra casum Iuriconsulti in dicto. §. de inofficioso. nunquam ipse viderim hoc receptum fuisse. Nec audiuerim apud Hispaniarum Regia prætoria. Nec tamen negauerim, etiam quo ad alimenta maximam habere æquitatem, quod Iuriconsultus tradidit, non tantum in filiis, & nepotibus, sed in fratribus, alijque successoribus ex testamento non ratio, nec cancellato: vel ab intestato, quoties ex aduerso non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominium habuisse illum donec mortem obierit: & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatensi prætorio, iudicium interloquutione coactum reum alimenta dare ad certam vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quiq; nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum, quod Doctores exigere videntur in dicto. §. de inofficioso. ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea cautà suspensus sit effectus sententia: ita, vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. l. prima. ff. ad Turpillianum. capit. venientes. de iurciurand. Authen. de his, qui ingrediuntur. de appellationib. §. illud. capit. cum inter. de re iudicat. gloss. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictionib. tradunt Hostiens. Antonius, Ancharra. Cardina. & Doctores in capitul. in præsentia. de renuuiat. Abbas, Felinus, late numer. trigessimoprimo. & Decius numer. trigesimo secundo. in capitul. quoniam contra. de probationib. Abbas in capit. tenor. numer. sexto. de re iudicata. Albertus Brunus in tracta. de forma. Folio. 83. colum. secunda: Curtius consil. 65. columna decima sexta. Alexand. in consil. 164. libro secundo. Guillelm. Chassador decisione vnica. de præsumptionibus. Alciat. regul. tertia. præsumptio nota. & præsumptione. 22. Rurius Decius in rubrica. de appellat. colum. quarta. & Augustinus Berolius in dict. capitul. quoniam contra. numer. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia pendente appellatione præsumatur: item quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatam, quo ad ordinem processus, & quo ad eius iustitiam: nihilominus sententia adhuc appellatione pendente quandam habet præsumptionem iustitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in Clem. vnica. de sequestr. poss. & fruct. & in dict. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primaque instantia. Et sanè quidam opinantur idem seruandum fore, vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiam cum, & tunc subdit eadem æquitas, idemque ius modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ decisio. 2. titul. de iudicijs. in antiquioribus, & Matthæi Afflicti. decisione. 11. qui testatur, ita bis definitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat assueverans, hoc ipsum in regno Franciæ seruari, Rebuffus in leges regias in dict. rubri. de senten. prouisio. articul. primo gl. secunda. colum. secunda. idem quo ad expensas litis probare conantur Arctin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò antè mentionem fecimus. Non oberit huic opi-

nioni, quam ipse quandoque vidi receptam fuisse in hoc Regio prætorio, text. in dict. §. de inofficioso. ideo etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exheredatus, cui sicut non competit Carboniana bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficio. ff. de inoffi. testamen. ita nec competit ius petendi ab aduersario alimenta, nec tum plus litis, donec habeat sententiã, ex qua etiam pendente lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam iure veteri constantem pro patris testamento: siquidem olim filio à patre exheredato, præsumptio quædam aderat pro iusta exheredationis causã. Et ideo exheredatus filius agens de inofficioso tenebatur probare testamentum inofficiosum, & sine causã fuisse exheredatum. l. nam & is. §. primo. vbi glo. communiter recepta. ff. de inoff. testamen. hodie verò diuersa est huius rei causa: cum præsumptio maxima sit pro iure filij exheredati aduersus patris exheredantis testamentum: qua ratione, nisi hæres probauerit causã iustã exheredationis, plane filius obtinebit: sicuti constat ex gloss. in l. vlti. in principio. ff. quod met. caus. & Alciat. regul. prima. præsumpt. 16. text. optimus in l. omnimodo. C. de inoffic. testamen. & in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. Igitur his omnibus adamussim perpensis, minime dubitare quisquã poterit: parum, aut profectò nihil vrgere auctoritatem Iurisconsulti in dicto. §. de inofficioso. ad communis sententiæ probationem: imò dict non temerè potest, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissimè obseruare vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tãdem alimenta dentur à reo actori quoties vrgentior est pro ipso actore præsumptio, quàm pro ipso reo: quòd si reo potius, quàm actori patrocinentur acta cautæ, & præsumptiones, tunc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

Tertiò requiritur ad intellectum, & praxim huius conclusionis, quòd actor sit pauper, ex his quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in possess. mitten. per Bartolum, Alexandrum in consilio quadragesimooctauo. in tertio libr. Abb. & alios in capit. cum haberes. de eo, qui duxit in matrimo. quam polluit per adulteri. atque ita hæc est communis conclusio tametsi Rebuffus in dicta rubri. de senten. prouisio. articul. primo. glo. secunda,

cunda, scripserit, in senatu Parisiensi quandoque seruatum fuisse, vt in cau. dicti. §. de inofficio. etiam diuiti auctori cogatur reus expensâs litis, & alimenta exhibere.

7 Quartum his ipse addere minimè dubitabo id etenim receptissimum est, nempe dandam esse cautionem idoneam de restituendis his alimentis, & expensis † si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferendis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex. l. cum autem. §. cum redhibetur municipiū. ibi. Quod tardius hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omninò venditori restituere, si redhibitoria egerit non tantum fructus, sed & si quid à venditore coniequutus est ex eo quòd eo hominem venditum tardius tradiderit. Deinde ratio dicitur, hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quòd pauperes non inuidentur à temerè, & incaute agendum in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensâs, & alimenta, quæ postea minimè sunt præ inopia reddituri, si contigerit, eos calumnia litigasse, & ideo vinci quia ius eis defecerit. Ex contrario Massuerus in practica titu. de possessorio. numero vigesimo septimo. asserit, nec dandam esse hanc cautionem, nec actorem hunc, etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionem eius quantitatatis, quàm ex hac causa à reo habuerit, vel accepit. Eandem opinionem probare conatur Boerius decisio. 324. columna secunda. ex textu in l. prima. §. interesse. ff. si mulier ventris nomine missa calumniæ causa esse dicatur. quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam in possessionem, & demum victam, non teneri ad restitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit nisi per calumnia in possessionem venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatione, quinimò & textus in dicto. §. interesse. speciale quid statuit in fauorem ventris: cum satius sit ali non alendum, quàm fame necare alendum: eum equidem qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, si verè in ventre conceptus esset, & nasceretur, vt inquit Accursi. ibi autoritate textu in l. prima. §. sed si certam. ff. de ventre in possessio. mit. l. vltima. C. de Carbonia. edict. vbi gloss. adducit, & notat textus in dicto. §. interesse. idcirco priorem opinionem censéo iure veriore esse, nec vquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubetur reus auctori exhibere, non aliter id decernitur, quam

data idonea cautione de eis restituendis, si fortè actor succubuerit in causa.

Solet tamen dubitari quænam quantitas sit diffinienda ad hæc alimenta, & litis sumptus? & dubio procul hoc est arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certum quid constitui potest pro omnibus negotijs. argument. l. primæ. ad finem. ff. de iure deliberan. & eorum quæ notantur in capitul. de causis. de offic. delegat. atque ita receptum esse passim constat: & testatur Rebuffus in dict. titu. de senten. prouisio. numer. vigesimo nono, & trigesimo. licet Massuerus in practica, titu. de possessorio. numer. vigesimo septimo. Boerius in dict. decisione. 324. colum. secunda, & Stylus Parlamenti, titu. de provisionibus ad finem. cuiusque author scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & reddituum eiusdem, super qua litigatur, dandam esse ad hæc alimenta, & litis expensâs. l. antiqui. ff. si pars hereditatis petatur.

8 Postremò in hac quæstione est omninò considerandum †, quod vbi quis asseruat se esse alicuius filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronuntiar, iudex interim pendente lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, compellet eum alimenta exhibere auctori donec constet, non esse illius filium per diffinitiuam iudicis pronuntiationem gloss. quæ hunc sensum commodè patitur in capitul. secundo. qui sibi sunt legit. Bartolus in. l. si neget. ff. de alend. liber. idem tenit gloss. in. l. vltima. C. de alend. liberis. & in. l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liberis agnoscendis. iussicet autem vnus textus ad huius rei cognitionem summariam. Bartol. in extrauaganti. Ad reprimendum. verbo. summarie. vel ipsius petentis iuramentum, aut fama filiationis. Regia. l. vltima. titulo decimonono. partita quarta. Nam & alimentorū causa pia est: quem admodum præter alios tradunt. Alexan. in. l. prima. numero sexto. ff. soluto matrimo. & Caelia. Cotta in memorabilibus, dictione. alimentorum. & sane vbi hoc modo ex præsumpta, vel probata summarie filiatione alimenta pendente lite à parentibus filijs exhibentur mandato iudicis, non repetuntur postea, etiam si constiterit in plenaria cognitione, actorem filium non esse illius, quem vt verum parentem in iudiciū vocauit, sicuti gloss. censet in. l. vltima. C. de carboni. edict. autoritate text. in dict. §. interesse. sequunturque gloss. istam frequentius iuris civilis interpretes.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Vidua habet privilegium vocandi ad curiam Regis eius adversarios, modo honesta sit.
- 2 Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam egit, an habeat privilegium viduæ?
- 3 Ecclesia an habeat privilegium vocandi quemcumque ad curiam Regis, quo ad primam causarum cognitionem?
- 4 Vidua, pupillus, & alij habentes fori privilegium verum possint eo uti adversus simile, & parius habentes?
- 5 Vidua habet privilegium declinandi forum proprii domicilij, & petendi, quod causa tractetur in curia Regni.

De vidua privilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo uti possit.

CAPVT VII.



VIDVA QUOD PAULO ante obiter explicuimus ius hoc †, & privilegium habet, ut possit ad curiam Regis quoslibet vocare quo ad primam causarum cognitionem, & in prima instantia: quemadmodum probatur in l. vnica. C. quando Imperator inter pupil. & vidu. l. 4. tit. decimo octavo. part. 3. l. 20. tit. vigesimo tertio. eadem part. l. 1. titulo primo hodie. l. prima. titu. primo. lib. quarto Recopila. & l. 14. titul. secundo. libr. tertio. ordina. hodie. l. 8. titul. tertio. libr. quarto Recopil. Idem constat ex his autoritatibus, quas in proximo capit. adduximus. Et vere nunc obtinet, cum vidua honestam agit vitam. Semper etenim dum res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestamque vitam agat, siquidem vidua privilegia iure viduitatis concessa statim amittit, si luxuriose, aut inhoneste viuat, sicuti passim traditur, & in hac specie huius privilegij expressim hoc notant Andre. Isernia in constituto. Neapoli. titu. de officio magistrorum. nu. 6.

Affidius libr. 1. constitutionum earundem titu. 33. nu. 4. & 5. Lucas de Penna in l. 3. col. 2. C. de privileg. scholar. lib. 12. Felin. in ca. significantibus. col. pen. de off. delega. text. optimus in l. his folis. vbi Bal. & Salic. C. de reuo. donat. Authen. eisdem poenis. C. de secund. nuptijs. quo in loco Ioan. à Garronibus num. 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est quæstio, an vidua propter stuprum, dorem & alia perdat, quæ iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castam egisset vitam: quam equidem quæstionem ipse olim examinaui in Epitome ad quartum decretalium. secunda parte. capitu. septimo. §. sexto. numer. decimo.

Sæpè tamen contingit dubiū illud quo quæritur in ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit, nec vsquam virum habuit, nec de nuptijs tractat, etiam maior sit †, habeat hoc ipsum privilegium. Accursus etenim in l. malum. verbo. viduam. ff. de verb. signifi. adeo dubius est, ut nec certam sententiam elegerit. scribit tamen Iuriconsultus in dicta. l. malum. viduam etiam dicendam, quæ cœlibem vitam egit, nec vsquam virum habuit: ex eo dicta quòd sit sine duitate, ut vœcors, vœsanus. Quamobrem quidam existimant, idem in hac, quod in vera vidua dicendum esse, huiusque opinionis sunt Azo in summa. C. quando Imperat. inte. pupil. & vidu. vbi eandem opinionem probat Cyn. Oldra. Albc. Bart. & Fulgo. Ioan. Lupi. in capi. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. nu. 12. Guido Papæ decisi. 566. Andr. Isern. in consti. Neapoli. titu. de officio magistri iustitiarj in constitutione, Statuimus. nu. 10. & Matth. Affid. ibi libr. 1. titu. 37. nu. 29. Rebuff. in leges regias. 1. Tomo tractat. de sent. prouiso. art. 3. glo. vlti. col. 2. est & hæc opinio communis, ut testatur Fulgo. in d. l. vnica. contrariam tamen sententiam mihi videtur eligere glo. in d. l. vnica. dum hæc vltimo loco ponit. quam sequitur ibi Franc. Accursi. Quibus suffragatur textus ex diuo Hieronymo in epistola ad Fabiolam de veste Sacerdotali in cap. dua. 34. distin. vidua enim, inquit, est, cuius maritus mortuus est. Huc etiam pertinet, & ex propria significatione, & stricta vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus est, non ea, quæ nusquam virum habuit, siquidem iuriscōsulti responsum in dict. l. malum. ex lata significatione procedit, ut placet Socino in cap. ex tenore. de foro competen. numc. 16. Feli. in dict. c. significantibus. de offic. delegat. nu. 8. & Alciato in dicta. l. malum. Hæc verò lata significatio non est admittenda

in hac quidem specie, & in hoc casu, ubi agimus de privilegio aduersus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde communis usus loquendi, qui maximam in his rebus auctoritatem habet. l. librorum. §. quod tamen Caius. ff. de legatis tertio. viduam illam appellat, quae maritum habuit, & amisit, non autem eam, quae coelibem vitam egit, gloss. in dict. l. malum. Abb. in dict. capitul. ex tenore. ad finem. Quibus sane rationibus ipse adducor, ut existimem, hoc privilegium, cuius mentio fit in dict. l. vnica. his tantum viduis concessum esse, quae maritum habuere, non his quae coelibem egere vitam. Huic sententiae non obierit text. in dict. l. malum. Nam praeter aliam repositionem, quam ex Socin. item & eam, quam ex Panormit. adduximus, apparet, Iuri. consulti responsum potius pertinere ad quamdam vocis similitudinem, & analogiam, quam ad veram dilectionis etimologiam. Quod Alciatus argute ostendit ea ratione, quia vidua habet illud, vi, breue. Ouid. 1. Fatorum.

Sustinet in vidua tristitia signa domo.

Sed si vidua dictio composita fuisset a vae, & duitate, deberet longo accentu produci prima syllaba cum ea longa sit in vae corde, & va tanus. Obstat etiam Iuriconsulto, ut illa non sit vera etimologia, quod vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde idus appellant diem diuidentem mentem. Hinc Horatius libr. 4. carminum, Ode vndecima ad Phyllidem, inquit.

Idus tibi sunt agenda.

Qui dies mensera Veneris marina

Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quasi a viro separata, eo priuata, seu orbata marito, authore Macrobio libro primo Saturnalium. capitulo decimoquinto. Hoc ipsum notant Hugutio Ioan. de Fantucis. & Archid. in dict. capitul. vidua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgilius, 8. Aeneidos.

Tot ferro saua dedisset.

Funera tam multis viduasset cimbis urbem.

Quo in loco, inquit Seruius, Proprie viduasset, dixit, quia vrbs est generis foeminini: tamen & verbum idem masculis aptari solet. sic & Homer. libro nono. odyss. in iuliam, quae hominibus carebat, andron chireyaia dixit, quasi vidua esset, hominibusque, & habitatoribus priuata. Eadem locutione vult Plutarchus in Magno Pompeio. Et Herodotus in Erato. Argos de andron echivosthi. quannus vulgo illic legatur ecethrothi.

Ceterum. Quia Cynus, Albericus, & Bartol. in dict. l. vnica. existimauerunt, arbitrio iudicis relinqui, quae personae miserae, aut miserabiles dicantur, ut his hoc privilegium conueniat fortassis communis sententia tunc obtinebit, ubi aliqua foemina iam grauis aetate, honesta quidem & quae vitam coelibem a iuuentute castissime duxerit, praesertim ubi ex hoc non immineret grauiusimum praedudicium illi; qui ad iudices curiae vocatur actioni propositae repositus, atque ita iuxta hanc opinionem semel vidi hoc in Granatensi praetorio pronuntiatum fuisse, cum quadam honesta foemina, maior quinquagenaria, quae nunquam maritum habuit, huius civitatis incola petisset apud curiae iudices regibus quo ad primam causae cognitionem quendam vocari, ut actioni ab ea deductae in iudicium responderet.

Est & in hoc eodem tractatu obseruandum, hoc privilegium concedi, etiam foeminis, quae maritum habent, si is sit eis inutilis: nempe quia esset captus ab hostibus, exul vel damnatus ad triremes, regias: quod in specie tenent Felin. in dicto capitul. significantibus. de offic. delega. numero octauo. & Rebuff. in dict. gloss. vltima. secunda columna. Nam & Accur. in l. vltima. C. ad leg. Fau. de Plagiar. asseuerat, viduam dici eam, quae maritum habet inutilem: cuius gloss. maxima cum laude meminere Ias. in l. vltima. ff. de offic. eius, cui est mandat. iuris. Balb. in dict. capitul. significantibus. columna prima. Alciat. in capitulo primo. de praescriptionibus. quarto notabil. ubi est text. ad hoc, & in capitul. inter corporalia. de transla. Episco. iuncta gloss. verbo. inutilem, late Castellia. Cora in memorabilibus, dictione, vidua.

Habent praeterea viduae aliud privilegium, quo pupilli, & similes personae etiam videntur, ut non teneantur extra proprii domicilii forum apud curiae iudices regios cuiquam agersti respondere, cuiuscunque privilegii ratione, quod traditur in dict. l. vnica. C. quando imperat. inter pupil. & vid. & est hoc privilegium distinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus: quemadmodum eleganter distinguit Regia. l. 41. titulo decimonono. part. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Math. Afflict. in dictis constitutionibus, rub. 37. lib. 1. num. 14.

Verum de Ecclesia dubitantur, an habeat hoc privilegium, quo possit reum laicum apud curiae iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quaestionem tradidere Andreas

Hernia in dicta constitutione Neapolitan. statutus numero tertio. & ibi Matth. Affli. numero decimo sexto. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum a rege Roberto filio Caroli Secundi, cum esset is in patris vicarius. Qua ratione & in ea republica ecclesia habeat privilegium istud, quod vidua, & pupillus habent, tametsi iure communi non possit hoc probari quia dicta lex vnica. C. quando impetra, non loquitur, nec tractat de ecclesia: nec censetur Ecclesia miserabilis persona: licet ubi ecclesia fuerit propria re, priuata auctoritate expoliata, possit expoliatorem, etiam laicum coram quo maturet iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Ioannes Andreas, & Doctores in capitul. cum sit generale. de foro competenti. Alexander in consil. 103. ad finem libro quinto, qui fatetur, hanc opinionem esse communem. Idem asserit Ioan. Imol. in capitul. si clericus de foro competenti. ubi hoc ipsum omnes Canoniste frequentissimo suffragio. admitterunt. Idcirco ecclesia poterit eligere iudicem ecclesiasticum, vel secularem, cum agere velit contra laicum pro re, que per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi doctores nec tractant, nec asseuerant, in hac specie laicum posse ab ecclesia conueniri apud curie regie iudices extra proprii domicilij forum. At in hoc Castellae regno receptum esse, posse quo ad primam cautionem cognitionem laicum vocari ad curie regie tribunal ab ecclesia: si ea sit monasterium ex quatuor ordinibus mendicantibus: scilicet, Sancti Francisci, Diui Augustini, Sancti Dominici, & Carmelitarum: vel sit monasterium monialium cuiuscunque ordinis, & instituti, aut pauperum hospitale, etiam si ecclesie istae diuites sint, & pingues, ac opuletum patrimonium habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabeth. l. quinquagesima sexta. que prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendium. Quamobrem videntur ecclesie istae similes censeri pauperibus, & his, quibus priuilegium dictae. l. vnice. competit. Idem erit in ecclesia, que vniuersitatem, & collegium constituit, tandem quecunque ecclesia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatam: tametsi propter Monialium quarumcunque, & monachorum mendicantium monasteria, caeterae ecclesie pauperes minimè censentur quo ad immunitatem soluendi laboris stipendia publicis curie officia-

libus. Habuit vero quaelibet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegium dict. l. vnice. quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sint, similis censetur a iure: capitulo primo. de in integrum restitutione. quo in loco latius haec similitudo disputatur: & rursus in capitul. Auditis. eodem titu.

His accedit, quod licet iure regio sit a iudicibus ad diffinitiuam sententiam, causarum examinatio expedienda ordine quodam in albo iudiciario descripto: quod quidem album tabulam vulgò dicimus: sicuti pragmatica Regum Catholicorum. 40. statutum est: & deinde edicto, ac decreto Augustae Elisabethae Carolo Caesare abiente Anno M. D. xxxvj. ex visitatione Petri Palchicci nunc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hispaniarum Princeps Caroli patris vicaria vius potestate iterum sanxit: quemadmodum inter Granatensis curie ordinationes extat typis excusum. folio. 119. & folio. 164. tamen cause pauperum, ecclesiarum his similiarum, & miserabilium personarum prius sunt definienda, ac examinanda, non habita ratione tabulae: nec huius albi, in quod referenda non sunt, ex ratione glo. in capitul. in primis. secunda. quaestione prima. notat eleganter Rebuffus in commentarijs ad leges regis titulo. de sententia prouisional. articulo tertio. gloss. vltim. columna quarta. Deducitur etiam ex notatis per Romanum in. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio. Fallentia vigesima quinta. Quibus suffragatur & aliud Caroli Caesaris edictum, Anno Millesimo Quingentesimo vigesimo sexto. Quod decreuit, causas pauperum, & miserabilium personarum breuiter, ac remota dilatione definiendas esse. Extat vero hoc decretum Granatae typis excusum inter eius pretorij ordinationes. Tandem vsu obtantum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadae cause pauperum, & monasterium, quae pauperibus aequiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam diffinitionem.

Hoc tamen priuilegium, quod pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarum aestimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse marauedinos a reos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus Rex, & Caesar inuictissimus statuit in Madritio totius regni conuentu, Anno Millesimo Quingentesimo Trigesimo quarto. l. 130. Hodie. l. 8. titul. 18. libro 4. Recopilationis.

Est & in hoc tractatu elegans quæstio, an vidua, pauper, pupillus, & his similes personæ possint ad curiam regiam & quo ad primam causarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile privilegium habent. Et sanè videbitur quibusdam, hoc non esse permitendum ex eo, quòd pariter privilegiatus non potest uti privilegio suo contra habentem par privilegium. l. sed & milites. ff. de excusa. tutor. l. verum. §. item queritur. ff. de minoribus. text. in authentica. de sanctissimis Episcopis. §. sed & hæc præfenti collatio. nona. tradidere late Bartolus in authenti. quas actiones. numero tertio. C. de sacros. nctis Ecclesijs. & ibi las. Idem las. in. §. rursus. de actionib. numero. 56. Abbas in capit. auditis. colum. secunda. de in integrum restitutione. Idem Abbas, Felinus, Decius numero. 51. & Augustinus Beroius nume. 451. in capitulo. in præsentia. de probationib. Hippolyt. singula. 99. Albericus in. l. vltima. vbi est text. elegans. ff. ex quibus caus. maior. ipse idem explici de præscriptione Ecclesie contra aliam Ecclesiam in regul. Possessor. de regulis iuris. in. 6. secunda & electionis par. §. secundo. nume. 4.

Præsertim hoc ipsum constat, quia uterque tam actor, quam reus habet privilegium idem, non in genere. sed in specie in hac causa: nempe, quòd non possit extrahi à proprii domicilij foro, & possit ipse quemcumque ad curiam regiam vocare, ut constat. Est verè communiter receptum, non posse quem uti privilegio proprio aduersus par privilegium habentem, vbi vtrunque privilegium concurrat in eadem causa speciale igitur probatur, quòd ab initio constitutum.

Rursum idem constat, quia vtrunque privilegium procedit ab eadem causa: nempe miserationis: & ideo non est locus huic actoris privilegio contra reum par privilegium habentem. Iuxta communem omnium resolutionem, quam probat text. optimus in capitul. cum causam. de præbend. vbi Panormi.

Sed quo melius quæstio ista intelligi valeat, & discutit, constituam separatim aliquot casus, qui possunt contingere, atque in his adijciam, quid iure ipse responderem, & item quid viderem quandoque seruari.

Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudiciu ad curiam Regis quo ad primam causæ cognitionem proprio suffultus privilegio vocat pauperem, viduam, vel miserabilem personam. Et plane Martiaz. Afflict. in consuetu.

Neapolita. libro primo. rubrica. 36. numero. 35. respondet hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitati. l. qui habet. ff. de tutel. vbi Baldus teste Afflictio hoc ipsum notat in specie. Ego vero apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac denique præferendam causæ paupertatis, quæ accidentalis est: & tamen Bald. non tractat quæstionem istam, & loquitur vbi vtraque causa in eadem contingit persona. Idcirco non rectè inducitur Baldi auctoritas ad casum quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par privilegium habentis. Deinde saliam esse censeo Afflictii opinionem, quæ tamen posset inde rationem habere, quòd habens privilegium in specie uti potest privilegio aduersus par privilegium habentem ex eadem causa speciale; vbi prioris privilegij ratio maior est, aut fortior. l. verum. §. vltimo. ff. de minoribus, & ibi Baldus, Bartol. in dicta authent. quas actiones. explicat eleganter Decius in dicto capitul. in præsentia. numer. 51. plura ad hoc allegans. nos verò arbitramur, in hac quæstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius privilegij, quòd datur pupillo, quam eius, quòd datur viduis, & pauperibus. Et præter ea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primo, quia Bartol. Bald. & aliorum conclusio procedit quando privilegium vtrunque est diuersæ speciei: in hoc etenim casu Doctores loquuntur: nos vero agimus de duobus privilegijs, quæ eiusdem speciei sunt: scilicet, circa forum: & ab eadem causa procedunt saltem generali: nempe à commiseratione. licet eorum quodlibet procedat à diuersa commiserationis causa.

Secundo, quia uterq; hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando: reus inquam ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio communis, quæ in dicta. l. Verum §. penultimo. admittit privilegium contra privilegium, ex eo, quòd actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cum reus ipsi itidem, ut actor agat de damno vitando.

Tertio constat, non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsitan diues est, quam in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui eius res tutetur: quem tamen minor pupillus

pillus habet: cuius causa ideo tutior est, quod fideiussores regulariter dentur, qui promittunt, rem pupilli saluam fore. Igitur non est maior, imò minor, et pupillo privilegij causa.

Quarto, si res ista ad contentionein deducatur, dixeritque pupillus actor, se posse vti privilegio contra habentem par privilegium: rursus & reus pauper dicet, se velle vti contra pupillum proprio privilegio, quod in hoc habet, vt inuitus non conueniatur extra proprium domicilij forum.

Quinto, esset equidem inutile privilegium, quod habent miserabiles personæ ne possint inuitæ vocari ad iudicium extra proprii domicilij forum, si habens par privilegium posset eas vocare ad curiam Regis. Quod manifestè constat, cum quilibet iure cõmuni non possit extra proprium domicilium citari ad curiam Regis, nisi ab his, qui habent hoc privilegium vocandi eos ad Regis curiam, vt patet. Igitur vt aliquid operentur privilegium datum miserabilibus personis oportet quod id intelligatur etiam ad petitione aliorum simile habentium privilegium.

Sexto idem probatur: quia privilegium actoris deuiat a iure communi, & eius regulis: privilegium autem rei iure communi conuenit: siquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniendus est, actorque sequi debet forum rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes privilegia, præfertur is, qui habet privilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris, notant Bald. in l. si quis in graui. §. vltim. & in l. sequenti, incipienti: qui posthumos. ff. ad Syllania. Aretin. consilio. 83. columna quarta. Deci. in dict. cap. in præsentia, de probar. numero quinquagesimo primo, ergo reus miserabilis persona habens privilegium quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cum hoc sit iuri cõmuni magis consonum, præferendus erit actori habenti privilegium contrarium regulæ iuris communis, vt possit quilibet ad curiam Regis vocare.

Septimo hæc eadem opinio deducitur ex præxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusque summos iudices elegerunt ad cognitione, & decisionem propriarum causarum. Dantur etenim literæ Regis ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio causarum huiusmodi, & litium, quæ propria viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferiori tribunal, ac postulantiibus earum

causam ad curiam Regiam remitti. Quæ quidem literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis, tamen si lex vnica. C. quãdo Imperator inter pupil. & viduã, ac leges Regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerint. Denique in hisce legibus agitur de privilegio miserabilium personarum, vbi ipsæ personæ agere vellent: at si conueniantur, & vocentur ab alijs ad iudicium coram iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ e. u. examinentur: non cauetur in dicta. l. vnica, nec in dictis legibus Regijs, si recte intelligatur Cæsarea responsio, dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamen gloss. inibi vult, quod possint hæ personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere, quod apud curiæ Regiæ iudices conueniantur. Sic enim visum est Accursio ibi verb. Perhorrescunt. Quo in loco scribit Cynus. Secundam illius constitutionis partem tractare casum, & speciem, in qua solum agatur, & versetur dubium, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. idem illic sensit gloss. verbo. pupilli. Nihilominus literæ prædictæ decernuntur in viduarum fauorem exceptis expressim quinque casibus. Quorum primus est, vbi vidua velit hoc privilegio, aut huic literis vti contra viduam aliam, minorem, & orphanum. Idem ipse censerem, quoties vellet his literis vti contra pauperem, aliamve miserabilem personam. Secundus in causis quæ nondum habent estimatione sex mille maravedinorum. Tertius vbi causa fuerit cõpta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus vbi actum fuerit de redditibus Regijs a vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quod primus casus manifeste ostendit vsu, & praxim huius opinionis quam modò aduertus Matth. de Afflict. probamus.

Octauo hanc interpretationem, & intellectum ad. l. vnica, absque vlla distinctione miserabilium personarum tenent Andre. L. cr. in consuetud. Neapo. Statuimus, rub. de offic. magistr. iustitiarij. numero quarto & sequen. ipsemet Afflict. in dict. libro primo. constitu. Neapol. rubrica trigesima septima, numero decimo nono, & rursus, numero vigesimo primo. Idem in decisio. Neapolitana. 257. Sensere Ioannes Andre, Tom. j. Cou. Pract. D. Dõni-

Dominicus, Ancharran. & Francus in capitulo primo. §. & id ipsum, de priuileg. in sexto, optimè Lucas de Penna in. l. ne ad diuersa. C. de silentiar. libro. 12. post Iacob. à Bello visu, quem ad hoc expressum citat.

Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam vul vti hoc priuilegio dictæ. l. vnica, & planè non poterit eo vti: quod ex prænotatis fit satis manifestum, & notant Andr. Ifern. Matthæ Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulò antè adducti.

Tertius erit casus, vbi pauper agit contra viduam, pupillum, vel Ecclesiam pauperem, vel tunc eos ad Regis curiam vocare prætermissio iudice ordinario domicilij. Et profectò eisdem rationibus, & authoritatibus Ifern. Matthæ. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

Quartus casus facillimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium: sicuti apparet ex prædictis: & notant Lucas de Penna, Iacobus à Bello visu, quorum paulò antè meminimus.

Quintus deducitur ab huius controuersia rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona: nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium ipsius domicilij rei conuenti, alium pupillum, viduam vel pauperem: ipse verò reus declinet iurisdictionem illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam Regis. Et sanè res est, vt mihi videtur, expedita, quòd non sit admittenda isthæ exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æquè priuilegiatus elegit forum secundum ius commune semoto quolibet priuilegio, & ideo præferendus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ de Penna, Ifernæ, afflictò, & alijs modò præcitatis. Nec poterit congrue exemplum aliquod huic casui aptari, nisi in viduis, quæ habent ex literis Regijs ius declinandi proprium forum, & proprii domicilij tribunal, quemadmodum in primo casu latè tradidimus.

Sextò, deinde poterit contingere, quòd in eo loco vbi est curia Regis, eiusque auditorium, pupillus, vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris perat obnixè, causam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc eundem casu poterit reus vti proprio priuilegio, secundum Iferniam, numero decimo quarto. &

Afflict. numero trigesimo quarto, in constitutio, Neapolita. rubrica trigesima septima, quibus suffragatur, quòd licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris: vt nos adnotauimus libro primo Variarum resolutionum, capitulo decimo octauo, numero sexto, attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris, auctore Bald. in. l. cum clericis. C. de Episcopis & clericis, quem sequuntur Afflict. in dicta rubrica trigesima septima, numero decimo octauo, & Barto. Socin. consilio nonagesimo quarto, columna secunda, libro tertio.

Septimò, vbi quis habens priuilegium dictæ. l. vnica, vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tamen si habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quòd causa ad iudicem proprii tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferendam ad iudicem inferiorem: sed eam in curia examinandam esse: cum hic reus nò habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tantum vnum: actor verò habeat priuilegium eligendi iudicem, quem, vt opinor, reus minime poterit fori præscriptione declinare. Exemplum autem huius casus, non potest commodè constitui in his, qui nominantur in dicta. l. vnica. Quibus competit ius declinandi quodcunque tribunal extra proprii domicilij forum, etiam curiæ regiæ iudicis. Idcirco erit perquirenda persona, quæ huius conclusionis exemplo possit subscribere, ex his, qui agentes possint ad Regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcitè tamen valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoris vt rei conueniri, & ideo dicantur vnum tantum iudicem habere quando ab alijs ad iudicium vocantur: quippe qui non habeant iudicium electionem, id verò fortassis statim constabit.

Octauò. Si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis cõmunitas actionem aliquam in iudicium duxerit aduersus eius dominum, & apud curiæ Regis iudices, atque ipse Dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, similivè causa velit declinare Regiæ curiæ iudicium, quo ad primam causarum cognitionem, & petat causam remitti ad forum domicilij: profectò is non obtinebit, vel ex eo: quod tribunal proprii domicilij sit manifestè suspectum in causa ipsius, cuius propria

propria est, quæ inibi exercetur iurisdictione. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterunt vti priuilegio, quo alioqui possent etiam apud curiæ iudices conuenti petere. causam ipsam quo ad primam cognitionem ad proprii domiciliij indices deferri. Ipsa vero communitas ab ipso domino eiusdem agente, ad curiam Regis vocata, etiam si dominus maior ætate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primam causæ cognitionem potest à quocunque ad Regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodum vsu forensi est hætenus satis receptum. Et probatur ex. l. 37. Styli.

Nono, vbi lis cœpta per litis contestationem apud iudicem inferiorem proprii domiciliij, non possit vidua petere, causam istam tractari in curia Principis, nec ad eam referri: etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris, quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptio ne. Huius equidem opinionis sum ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor: etiam si Matthæus Afflict. in constitutio, Neapolitan. rubrica trigesima septima, numero vigesimo quarto, contrarium responderit.

Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hætenus egimus prosit litis consortibus, & his, qui commune ius cum viduis, & pupillis habere contendunt. Quæ in re maxime obseruanda est responsio Cæsaris in. l. vnica. C. si in communi eademque causa. Et præterea animaduertendum, an possit commodè diuidi causæ cognitio, & examen, quod latè tradit, & expendit Mauritius Dolanus in tracta. de in integr. restit. capitu. 185. & sex capitibus sequentibus, eum legito.

Ex Capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiam si clericus sit institutus hæres.
- 2 Clericus laici hæres in coram seculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem profectam tenetur.
- 3 Intellectus. l. venditor. ff. de iudic. c. l. regia. 57. tit. 6. part. 1.

- 4 Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud secularem cum defuncto, vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem Ecclesiasticum. Et quid iure regio Partitæam?
- 5 Executio instrumenti publici, an possit peti ex lege regia contra Clericum, & coram quo iudice petenda sit?

Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari.

C A P. VIII.



V I D I N O N S E M E L disputari, possit ne clericus in sacris constitutus, & laici hæres, ad iudicium fori secularis vocari ratione illius hæreditatis quæadmodum potuisset procul dubio laicus ille, cui successit?

Quæ quæstionem aliquot expositis casibus conabor examinare, quos ipse scio frequenter discuti apud Forensia tribunalia, quorum definitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.

Prima conclusio huius rei examini præuia sit insinuatio, publicatione testamenti a laico facti etiam si clericus hæres sit, fieri debet apud iudicem secularem. Hanc conclusionem probant Bald. & Corne. in. l. omnia testamenta. C. de testam. Bald. in authent. clericus. & in. l. repetitas. C. de Episcop. & cleric. Guilielm, Benedict. in capit. Raynuntius, de testam. verb. & uxorem, numer. 420. Iuan. Andr. & Abb. in capit. vltim. de fide instrum. Stephanus Aufreri. in Clemen. 1. de offic. ordin. reg. 2. fallētia. 11. Barbat. in cap. si hæredes, de testam. num. 10. quo in loco idem ipse adnotauit. num. 3. est & ad hoc regia lex. 4. titu. 2. lib. 5. ordina. Hodie. l. 4. titu. 4. libro. 5. in secunda eius parte. Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori, nempe a. l. 13. titu. 5. libro. 3. fori, quæ fuit etiam comprobata per Regem Henricum Tertium in hiis legibus, quas de pœnis delictorū. Anno Domini. M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit.

Secundâ conclusio. Lite cœpta contra laicum apud secularem iudicem, eaquæ pendente si mori contigerit & laicus clerico hærede relicto.

3 **Ro,** iudex secularis ad diffinitionē vsque, etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic conclusioni suffragatur text. in. l. venditor. ff. de iudic. vbi Iurisconsultus respondet, venditorem qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum proposita, teneri defensionem hanc prosequi coram iudice, qui de ista causa, & actione cognoscere ceperat. Quae quidem responsio locum obtinet, etiam si venditor clericus sit, † quod cautum expressum est. l. 57. titulo sexto. part. 1. idem tamē iure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertissime Bald. Fulgof. & Lancel. Deci. ac sentit Alberic. in dicta. l. venditor. Angel. in. l. non solum §. quod vulgo. ff. de vlcup. optimus textus in. l. prima. C. vbi rem actio. Panorm. & Anto. Burgenfis in capitulo vltimo, numer. 16. de emptio. idem Abbas in capitul. quoniam frequenter. §. in alijs, numero. 28. & ibi Anto. Card. & Socin. numero. 127. vt lite non contest. Anchar. in reg. 22 que. de regul. iur. in. 6. quæst. 17. Bald. in auth. clericus. 2. colum. C. de Episc. & cleric. Lanfrancus Orianus in tractat. de arbitris, quæst. 47. Pulchrè Bartol. Socin. consil. 91. libro tertio, versic. circa vltimā difficultatem. Qui fatetur hanc opinionem cōmunem esse. Idem asserit Lancel. Deci. in dict. l. venditor. eandem opinionē sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufer. in dict. Clem. 1. de offic. ordin. regula secunda. Fallentia. 5. & Guilielm. Bened. l. in capitulo. Raynuntins, verb. & vxorem nomine Adelasiam, numero. 417. Tametsi contrariā sententiam probent, & sequantur Paul. Castren. Angel. & Iacob. in dicta. l. venditor, asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imol. in dict. §. quod vulgo. Ioan. de Platea. in. l. 3. C. de iure fisci. ex authore Accursij ibidem, qui existimat, decisionem Iurisconsulti in dicta. l. venditor. minimē obtinere in fisco venditore, quod ibidem Bart. & alij adnotarunt. Imo & Angel. Aret. in. §. actionum, de actionib. numero. 19. asserit, opinionem Paul. de Castro, seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum iam in iudicium deducta, poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionem deferre ad proprium, ac peculiarem fisci iudicem: vt probari videtur quibusdam in dicta. l. tertia, cui ex aduerso respondetur, nihil ibi esse speciale in fisco sicuti Bal. super eandem legem explicat: aut nihil refert fisci priuilegium quo ad alios, quibus iure idem concessum nō est, secun-

dum Burgensem in dict. capitulo vltim. & Soci. in dicto consilio. 91. qui scribit, casum illum, cuius mentio fit in dict. l. tertia, esse maximē distinctum à dict. l. venditor, vbi Lancel. Deci. tenent, quo ad speciem. l. venditor, nihil esse in fisco speciale, quod & Socin. probare nititur, sed & pro Paulo Castrensi adducitur autoritas Spec. titu. de primo, & secundo decreto. §. restat. vers. quid si, numero vigesimo quarto, & tamen non refert illius sententia, nec ad hanc quæstionem quicquam facit, saltem non vrget. Etenim Speculat. tradit eleganter quod clericus non est admittendus coram iudice seculari, etiam si renuntiet priuilegio fori ad defensionem eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteusim. Nam hinc verbis non concedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteura, vel feudatario clerici apud iudicē Ecclesiasticum: quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem secularem, nec poterit clericus directum dominiū habens ac suscipiens defensionem rei, causam aduocare ad iudicium Ecclesiasticum: quemadmodum explicat Abb. in dicto capitulo quoniam frequenter. §. in alijs, numero vigesimo octauo, quasi eo authore aliud sit respondendum, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionē coloni, vel inquilini, qui nullum habet ius in re. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dominium vtile, & directum ad iudicium vocatur rem propriam proprio nomine defensusus. Et ideo cum ipse tunc litiget, causa tractari debet apud iudicem Ecclesiasticum. Idem tenent Anto. & alij in dict. §. in alijs Rurius & aduersus cōmunem adduci solet glo. in capitulo. clericus nullum, vndecima quæstione prima, cuius sensus in id tendit, quod quāuis clericus præstet emptori coram iudice seculari autoritatem, & defensionem, litique adsistat eam adiūmens, vt verè propositam contra emptorem: non ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicitur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur contra laicum emptorem, & sententia contra eum fertur, sitque contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus seipsum & clericum agat: cum emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine, & iure proprio sit agendum. Quibus sanè adducor, vt existimem iure Romanorum adhuc seculia lege regia priorem sententiam, quæ communis est, veriorē esse, & secundum

dum eam fore intelligendum text. in dicta. l. venditor. Idemque erit etiam si lis nondum fuerit per litis contestationem cœpta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula usus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc fat erit, vt causa illa coram iudice seculari tractetur, & diffiniatur etiam si clericus venditor suscipere voluerit defensionem emptoris. Quod notant in specie Bart. Socinus in dicto consilio nonagesimoprimo. & Anto. Burgensis in dicto capitulo. vltim. licet Angel. Aret. in dict. §. actionum. numero decimo septimo. existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse quam si lis fuerit per contestationem cœpta. Denique ipse censo, idem esse vbi Ecclesia rem vendidisset, ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor conueniatur apud iudicem secularem, Ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege vt ad ecclesiasticum causa tractanda remittatur secundum Ang. in dict. §. quod vulgo. & Alberi. in dict. l. venditor.

Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem secularem, eius hæredem clericum teneri ad eius prosecutionem coram eodem iudice ad finem vsque litis: nec posse forum istud declinare. Quod in specie tenent Imol. in. l. si cum hominem. ff. de fideiuss. Iason in Authen. quas actiones. numero trigessimono. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Paulus Castrensis, Romanus, Alexander & ibi Curti. Iunior in eius additionibus in. l. si conitante. §. vlti. ff. solut. matri. Angelus, Paul. de Castro in. l. hæres absens. in princip. ff. de iudic. vbi est ad hoc text. optimus, & in. l. si quis postea. ff. eo. titul. & in. l. tertia. C. de hæredita. actioni. rurius & idem tenent Barb. in capitul. quia. V. de iudic. numero quadragesimo quinto. Aufreri. in Clementina prima. de offic. ord. regula secunda. Fallentia sexta. ad idem conducit admodum quod traditur in. l. secunda. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. vbi cœptum. ff. de iudic. capitul. proposuisti. de foro comper. & quæ notantur ab Angelo in. l. tam ex contractibus. ff. de iudi. probatur verò hæc secunda conclusio. l. regia Partitarum. in. l. 57. tit. sexto. part. 1. quæ in hunc sane modum vulgo circunfertur.

Otro si quando el clerigo hereda los bienes del home lego, e otro alguno demanda contra aquel lego, por razón de aquel auer, que heredo, o de daño que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuisse viuo.

Hæc autem verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris conuenientem habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgarem hæc electionem, quod clausula illa (*per razon de aquel auer que heredo.*) referatur ad illam, *tenudo es el clerigo.* Quasi velit lex, clericum laici hæredem teneri ratione hereditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem secularem litem cœptam coram eodem iudice aduersus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo, se entuede el clerigo.*) atque ibi, *daño que ouiesse fecho.* scilicet, *el lego.* Sic etenim est regia constitutio explicanda, tametsi subsit maxima suspicio eam esse vitio scriptorum & impressorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæsarem consiliarius, vir equidem vt in omnibus, quæ vtriusque iuris exercitationem attinent, & sic in hisce legibus expurgandis, & emendandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse ceniet.

Otro si quando el clerigo hereda los bienes del home lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de daño que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuisse viuo.

Verum contraria opinio placuit quibusdam, qui cenent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice seculari prosequi litem iam contra laicum, cui successit, cœptam. Atque ideo erit denuò super eadem re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus: cum sit à iurisdictione seculari exemptus, & tandem iure proprio litem ipsam suscipiat, ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anto. Imo. Abb. column. vltim. Felin. column. penulti. in capit. quia. V. de iudic. Rota in antiquis decisione. 352. & in antiquioribus prima de foro compe. Hieronymus Cagnolus in. l. secunda. C. de pact. inter empto. & vendi. numero. 175. Lancel. Dec. Iacobi. & Curti. Iunior in dict. l. hæres absens. in principi. scribitque Iacobinus, quòd secundum hanc opinionem vidit iudicari: & ab ea in practica non esse recedendum asserunt Areti. & Dec. in dict. capitul. quia. V. tametsi Aret. de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriore esse opinor prior sententiam etiam iure communi considerato, quæ & in Ecclesia, ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam quod Bald. & Salice. scribunt in. l. prima. C. si pend. appe. mors inter. tunc obtinet cum Ecclesia, vel monasterium haberet ex priuilegio Papæ iudices pecu-

liares similes illis, quos fiscus habet. Aut tandem cum Ecclesia, vel fiscus non succedunt iure hæreditario, sed alia ex causa: nempe Ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus verò ex alia causa, præsertim quia maxime dubium est, an in fiscum transeat instantia inchoata, quemadmodum disputatur in dicta. l. si constante. §. vlt. & per Deci. post alios in dict. capit. quia. V. Nec est necessaria hæc argumentatio à fisco ad Ecclesiam. Siquidem licet fiscus nō teneatur idem forum admittere, ac sub eo litem iam cœptam prosequi, non ex hoc consequitur, idem iuris esse in Ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, quod litis contestatio necessario non est, ut in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cœpta. l. si operarum iudicio. ff. de oper. liber. l. si petitor. ff. de iudic. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul. Castrensis in. l. tam ex constructibus. ff. de iudic. text. optimus in. l. defunctos. ff. de procuratoribus.

Tertia conclusio, clericus hæres laici defuncti, nondum aduersus eum cœpta lite, conueniendus erit apud iudicem Ecclesiasticum etiam si vt laici hæres ad iudicium + vocetur ea actione personali, vel mista, quæ aduersus defunctum auctori competeat. Hanc conclusionem ex regula iuris canonici, & ciuilibus notant expressim gloss. inibi recepta in reg. is qui in ius succedit alterius. de regul. iur. in sexto. gloss. Archidia. Domi. & Præposit. in capitul. clericum nullus. 1 r. quæstione prima. Rota in decisionibus paulò ante nominatim adductis. Abb. Anto. & alij omnium consensu in capitul. quia. V. de iudic. quo in loco Deci. asserit. numero. II. non esse in hoc dubitandum. Bart. in. l. hæres absens. in princip. ff. de iudic. & ibi Iacob. de Raue. Angel. Alberi. Cyn. Fulgo. Iacobi. & alij communiter, vt testatur Curti. Iunior. idem tenent Cyn. numero septimo. Bald. Fulg. & Iaf. numero trigesimonono. in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccl. Baldo. in. l. secunda, C. vt in posse. legator. ex quibus & his, quorū hi authores meminere, constat hanc opinionem satis communem esse. Cui non obicit Iurisconsulti responsū in dict. l. hæres absens. Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis: non de eo, quod est iure communi concessum, aut insertum intra ius commune & generale. Sicuti deducitur ex gloss. ibi & in. l. secunda. §. legatis. eo. titul. vel Iurisconsultus tractat quando forus defuncti respectu loci in hærede mutatur, ut ibi animaduertunt Fulgo. & alij. Fuere tamen apud veteres qui contrarium

probare conati sunt asseuerantes, clericum laici hæredem, his actionibus, quæ aduersus defunctum iure dantur, posse vocari vt hæredem laici apud iudicem secularem, etiam si laicus ea ratione nunquam in iudicium ad incipiendam litem fuerit vocatus. Hanc opinionem veteres quidam olim probarunt, vt refert gloss. in dicto capitul. clericum nullus. & Alber. in dict. l. hæres absens. qui testatur, olim Pergami præmia disputatione, ac proposita quæstione ita sic fuisse definitum ex autoritate Iurisconsulti in dict. l. hæres absens. in principi. Horum sententiam sequuti sunt viri illi doctissimi, qui iussu regis Alfonſi. X. concinnandis, & congerendis huius regni legibus, quæ opere septem partito continentur, operam dedere: quemadmodum apparet ex dict. l. quinquagesima septima. titulo sexto. Partita prima. iuxta literam, quæ quandoque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis.

Otroſi quando el clerigo hereda los bienes del home lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo, por razon de aquello que heredo, o de daño que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Hanc literam sensim agnoscunt Ioann. Lupi. in rubric. de donatio. int. vir. & vxor. §. trigesimo nono. numero octauo. & Roderi. Suares in repetitio. l. post rem. de re iudic. vbi tractat de intellectu legis Regiæ de executione instrumentorum, & contractuum. 1. extensione ad regiam legem. folio. 103. columna quarta. atque item Author summæ peregrinæ. dictione. clericus. est etenim hæc lectio, vt ex his authoribus deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionem veriore efficit ad secularis iurisdictionis autoritatem: tamen iuri Pontificiæ, ac denique receptissimæ opinioni omnino contraria: nec video iustam aliquam rationem, à iure Pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum conditores, vt hanc sententiam probarent: idcirco iudices regios admonitos esse velim, quod in eius praxi exactissima diligentia inquirant, & seruentur, sit ne seruanda huiusmodi lex, & an Regia Maiestas velit eam seruari præsertim, quia prior litera iustior, ac verior est, nec vnquam viderim contrariam in praxi receptam fuisse. Et ne quis hac in controuersia dubitare valeat, quænam sit legis Regiæ probatissima lectio, lectorem admono, regio edicto cautum esse, Partitarum leges publice in iudicio,

iudicio, & in alijs actionibus seruandas fore iuxta lectionem illam, quæ typis tradita publicè habet authoritatem ex viri Doctissimi Gregorij Lopez emendationibus. Has etenim Regia magestas publica, & certa censure munuit.

Quarta conclusio: Quoties clericus laici hæres in iudicium vocatur petitione hæreditatis, aliave actione personali, aut reali quæ tamè non est hæreditaria passiuè, vt aiunt, tamen ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut eius causa, non est ad seculare tribunal, sed ad Ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc conclusio in. l. si fideicommissum, in princip. ff. de iudic. vbi Bartol. & alij. Nec huic conclusioni oberit dict. l. hæres absens nec item Regia Partitaram lex; quæ vere nihil aliud agit, quam extendere decisionem Iuriconsulti ad clericum laici hæredem: & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus posset conueniri, si viueret, iuxta cõmunem omnium interpretationem, quæ a Iuriconsulto traditur. Igitur si actio aduersus Clericum proponatur non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contra hæredem laici cuiusve in obligatione successorem, profecto in hac specie non est cur possit clericus coram iudice conueniri.

Quinta conclusio. Executio contractus & instrumenti publici, + quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem, vel aliud simile, petenda est coram iudice Ecclesiastico aduersus clericum huius laici hæredem. Huius opinionis probatio ex eo constat, quòd nulla fuerit vere, ac proprie cõcepta lis apud iudicem secularem & idè clericus non tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici: imò pro huius contractus executione omnino est iudex Ecclesiasticus aduendus: est enim necessaria cause quædam cognitio, atque examinatio, quæ aduersus clericum nõ est apud alium, quàm Ecclesiasticum iudicem expedienda: quemadmodum in specie hoc voluere Rotæ iudices, quorum iusfragia traduntur in dict. decisio. 552. in antiquis, & decisio. 2. titulo. de for. compe. in antiquioribus. Eandem opinionem, ni fallor ipse, probare videtur Roderic. Xarez in dict. extensione prima, columna quarta, & in extensione octaua. qui sequitur in effectu Bartol. opinionem in. l. cunctos populos, numero vigesimonono. C. de summa Trinitate, & inde catho. dum is existimat, ex lege seculari, quæ statuit, instrumenta publica paratam habere executionem, instrumentum publicum aduersus clericum in proprio foro hoc

ipsum priuilegium habere. Huius opinionis rationem ipse Bartol. rarius probat in. l. de quibus ff. de legi. in repetitione, vltim. colum. cui suffragatur text. in capitulo. cum venissent. de eo, qui mit. in possessio. cau. rei seruan. & in capit. constitutus, de in integ. Lapis allegatio, 81. sequitur Bartol. Calcane. in consilio septimo, & tamen eius ratio communi omnium iusfragio refellitur liquidem statutum laicorum etiam generale nullam agens mentionem clericorum minime est aduersus eos obseruandum, licet nequaquam tollat priuilegia quæ clericis, vel Ecclesijs concessa sunt: cum statuentes nullam habeant iurisdictionem in clericos. Qua ratione ratio Bartoli frequentiori consensu improbat, vt constat ex Felmo in capitulo. Ecclesia, de constitutio. numero octuagesimo primo. Decio ibi. numero. 50. tradit Rochus Curt. in capitulo vltim. de consuetud. questione. 11. principali. Nihilominus ipse veram esse opinor Bart. sententiam in. l. regia. lex etenim Imperatoris, aut Principis iura Imperij habentis, quæ generalis, nec damnum infert speciale Clericis, aut Ecclesijs est erga clericos, etiam in foro Ecclesiastico seruanda quod probatur in capitulo primo, de noui ope. nuntiat, & vltim. est Imolæ in capitul. continebatur, de his quæ fiunt à præla. sine cons. colum. vltim. la. in. l. quoties. C. de rei vend. numero vigesimo quarto. Host. & Ioan. Andre. in capitul. vltim. de solut. Ergo lex regia condita ab Hispaniarum Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij, & quæ generaliter statuit, instrumenta publica paratam habere executionem, etiam aduersus clericos vim habet: quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis nec directò contrario canonibus sit. Nam sub his conditionibus, & qualitatibus leges secularis Principis non recognoscentis superiorem, receptæ & probatæ videntur à Summis Põtificibus in dicto capitulo primo, de noui ope. nuntiat. capi. inquisitionis, de hæret. in sexto, capitulo primo, de iuram. calum. cap. venientes, de iureiu. notat longe, ac latè Fortu. in tractat. de vltimo sine, illatione. 17. cuius, & aliorum nos meminimus in epitome de sponsalibus. secunda part. capitulo. sexto. in princip. numero. 20. Quod si publicum instrumentum aduersus clericum paratam habet lege regia executionem, ea executio petenda est, ac tractanda coram iudice Ecclesiastico non coram seculari: quemadmodum ex Bartol. Rodericus Xarez, & Rotæ decisionibus constat, nec vnquam vidi, nec audiui in contrarium a-

atum fuisse. His accedit, quod etiam si apud Gallos clericus cogatur à iudice seculari chirographum suum agnoscere, postquàm tamen agnouerit, causa est ad iudicem Ecclesiasticum deferenda; ut ipse cogat clericum soluere pecuniam debitam: sicuti scribunt & assueverant Rebuff. super leges Regias, tract. de Chirogr. articulo. 1. num. 5. tomo. 1. & Imber. Rup. libro. 1. Foren. institutio. capit. 24. & Pyrrhus item in consuetu. Aurelianen. titulo. de exequut. instrum. cap. 20.

Fortassis in casu, & specie huius quintæ conclusionis respondebit quispiam, posse huius instrumenti publici exequutionem peti apud iudicem secularem contra clericum hæredem laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub auctoritate publica gesserat. Et hæc quidem sententia probabitur ex auctoritate Regiæ Partitarum legis, cuius modò mentionem fecimus in tertia conclusione. Nihilominus hoc dubium est propter multa, & præterea quia dict. Regia lex minime tractat de contractus exequutione, quæ peculiare leges, & conditiones obtinet: propter quas, etiam si Roderi. Xuarez, expressim assueveret, esse mandandum exequutioni contractum istum à laico factum aduersus clericum eius hæredem apud iudicem Ecclesiasticum, noluit tamen concedere, eandem exequutionem fieri posse per secularem iudicem, tamen Partitarum legem citauerit, & induxerit.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 *Auocatio causarum quid sit: & cui iure competat?*
- 2 *Metropolitani non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione*
- 3 *Auditores regij & legatus Romani Pontifici non habent ius auocandi causas ab inferioribus.*
- 4 *Duces, Comites, & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.*
- 5 *Causa semel ad curiam delata, non reddit ad iudicem inferioris cognitionem: & quid ubi appellatio non est iustificata.*
- 6 *Retineri potest causa principalis cognitio in curia Principis quandoque ex appellatione quacunque.*
- 7 *Auocatio cause cum decreto irritanti, quid operetur: & quid si fiat motu proprio.*
- 8 *Intell. Clement. vnica. de renuntia. an ea obtineat in mandato, quod datum est ad presentandum.*
- 9 *Auocatio cause facta ad alterius petitionem, quomodo modo sit intelligenda.*

De causarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit.

C A P. IX.



DIXIMVS NON SEMEL, causarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quo ad appellationem frequentius; quandoque tamen quo ad primam causarum cognitionem in quibusdam casibus, quos vulgo curiæ casus appellamus. Nunc verò id in controuersiam incidit, an curiæ iudices possint causas, & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal euocare: aut iane prohibere iudicibus, ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeant, eas in curia tractaturi. Forensis equidem vsus aduocationem causarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Romanus Pontifex in capitul. vt nostrum. de appellatione. & iane quo facilius appareat huius quæstionis solutio, & præsertim auocationis, ac retentionis discrimen, utque possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, præmittam libenter quid sit causarum euocatio.

Est enim euocatio, litis pendentes coram inferiore ad Principem, vel superiorem absque pro uocatione facta translatio. Hanc termine definitionem tradidit Rebuff. in tracta. de euocatione. quæstione secunda, super leges Regias, tomo. 1. tamen aliqua vel omiserit, vel addiderit, quæ ipse nec omittere, nec addere constitui, quippe qui videam definitionem præscriptam à nobis optimè deduci ex dicto capitulo. vt nostrum, de appellat. & Iurisconsulto in l. iudicium soluitur. ff. de iudic. & his, quæ utrobique iuris utriusque interpretes scripsere. Fit autem litis pendentes euocatio propria: siquidem lis, quæ nondum pendet, minime dicetur euocari, capitulo. ad dissoluendum, de desponsa. impube. l. decem. ff. de verbo. obliga. tex. in specie ista in capitulo. Ecclesia, in. 2. vt lite pendet.

Hoc autem ius auocandi causas, & lites pendentes non cuiuslibet iure datur, sed tantum Principi, vel ei, qui libera potest quacunque in parte litis iurisdictionem iudicis tollere, & eam reuocare,

care, denique illi, qui iudicare iusserit. Quemadmodum Iuriscōsultus fatetur in dict. l. iudicium soluitur, & probatur in dict. capit. vt nostrum. Is etenim, qui libere iudicare iussit, & cui liberum fuit causę cognitionem huic, vel illi committere & iurisdictionem dare, poterit eandem auocare, & quocumque in statu causę prohibere, q̄ iudex ab eo datus de causā illa cognoscat. Princeps igitur auocare potest causas apud inferiora tribunalia pendētes, ex causa tamen id ab eo fieri debet, vt iuste fiat sicuti Paulus Castren. censet in authentic. qua in prouincia. C. vbi de criminibus agi oport. colum. 1: ea quibus proterūt deduci aliquot illationes ad huius quęstionis vberiores cognitionem:

Primò hinc deducitur; Episcopum posse auocare causam pendentem coram eius Vicario: quod ita Ioan. Inol. adnotauit in capit. Pastoralis. colum. 2. de offic. ordi. quem sequitur Rebutus in dict. tracta. de euoca. quęstio. 3. Huius opinio. ea est ratio; quòd Episcopus solus, & libere iurisdictionem propriam eius Vicario commiserit: & idè commissionem liberè poterit ipse reuocare: cum sit idem tribunal Episcopi, & Vicarij, capit. 2. de consuetud. in. 6: capit. Romana. in princip. de appellat. in. 6:

Secundò constat ex præmissis: Metropolitanum non posse causam auocare ab Episcopo eius suffraganeo: cum Metropolitanus sit iudex quo ad Episcoporum & subditos tantum ex causa appellationis, capit. Romana, paulò ante citato. Et idè nisi ad eum appellatum fuerit, non poterit ipse causas tractare inter subditos eorū Episcoporum, qui ad eius Metropolim pertinent. id ipsum notatur in cap. Pastoralis. de offic. ordin. in capitulo. 1. in princip. de foro competen. in sexto. & in capit. venerabilibus, in princip. de senten. ex comuni. eodem libro, probaturque eadem ratione, qua obtemperatum est, non habere quem iurisdictionem in subditos eius, qui ei subiectus sit & idè licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropolitano, non ex hoc sequitur, quòd Archiepiscopus habeat iurisdictionem inter subditos Episcopi aliàs quam per appellationem. Hoc sanè constat ex ratione text. in. l. Modestinus vbi gloss. & Alciat. ff. de verbo. signifi. Bald. in. l. ex placito. C. de rerum permuta. colum. 1. Ludouic. Gomec. in regul. de familiarib. Cardinal. quęstio. 14. notant in hac specie Curtius Iunior in consil. 2. Chassanęus in consuetudi. Burgund. rubric. 1. §. 4. versiculo. Fui interrogatus. His accedit glossa communiter recepta, in capi-

tulo primo, verb. agant, de offic. ordi. in sexto. quę scribit, Metropolitanum non posse dare ordines intra dioccesim suffraganeorum ipsius suffraganei subditis. Idem notat Felin. in dicto cap. Pastoralis, colum. vltim. principij, de offic. ordi. Domini. per text. ibi in cap. cum nullus, de tempo. ordin. in sexto, nec ipsius Metropolitanus subditis: quia non potest solenniter exercere actus pertinentes ad ordinem Episcopalem intra alie nam dioccesim gloss. insignis in Clement. vltim. de privilegijs, verb. etiam celebrare, plura equidem possent ad hanc rem in exemplum, & similitudinem adduci ex capitulo. 1. & capitulo. vt litigantes, de offic. ordin. in sexto. glo. & ibi lat. in. l. etiam qui. ff. de iurisd. omnium iudic. gloss. Abb. & Felin. in cap. Pastoralis, de offic. delegat. nume. 6. Felin. in cap. cum ex officij. numer. 7. de præscriptio. & in dict. cap. Pastoralis, de offic. ordin. Præsertim conducit ad hoc, quòd Metropolitanus non potest inter Episcopi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absque appellatione cognoscere: sicuti cēsent Philipp. Francus in capitulo. dilecto. de appellat. quęstio. 27. Felin. & Decius in cap. in literis, colum. vltim. de offic. deleg. Quorum opinio constat, quia iudex qui non potest adire per querelam, nō equidem poterit de nullitate tractare principaliter absque appellat. Archid. & Domi. in cap. concertationi, super gloss. verb. debitum, de appell. in. 6. Metropolitanus autem non potest per querelam adiri. capit. 1. de offic. lega. ergo nec poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare. Querela verbò dicitur quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione gloss. Panor. & alij in cap. querelam. de procuratori. Corlet. in singularib⁹, verb. querela. Saltrè proptiè: licet quandoque etiam dicatur ipsamet appellatio. gloss. in l. 3. C. quo. & quand. iudex. quandoque dicitur criminalis accusatio. glo. in cap. Maximianus. 81. distinctius meminere Corlet. in dict. verb. querela: Fel. in cap. querelā, de iure iur. colum. 1. Barba. in cap. 1. colum. 3. de offic. lega. atq; hæc vera esse censeo, quanuis Panor. in dict. cap. in literis. & in dicto cap. dilecto: probare conetur, & asseueret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorū de nullitatis causa principaliter absque appellatione proposita: idque videtur adnotasse ex Bartolo in. l. si expressim. ff. de appellationibus, columna penultim. qui scribit, causam nullitatis posse non tantum examinari apud Iudicem, qui sententiam pronuntiant, sed & apud superiorem. l. absentem. ff.

de appellationi. l. accusatoribus. & ibi glo. C. eo dem titulo notatur in l. praes. C. quomodo & quam. iudex. Hoc etenim verum est in superiori, qui potest adiri absque appellatione, non autem in eo, qui tantum est iudex ex appellationis causa: ut probatur in dicto capitulo. i. de officio legat. Sic denique Dux, Marchio, vel Comes, qui iurisdictionem habet, & superior est ordinariis iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quae semel apud iudicem ordinarium ab ipso populo electum coepta fuit: cum de hac causa non possit is aliter quam per appellationem cognoscere: quod satis constat: & in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tractat. de exequendis mandatis Regijs capitulo quinto, numero quarto. Igitur Metropolitani causam apud Episcopum sibi subditum pendentem non poterit auocare: idque expressim tenet Ripa in capitulo cum. M. de constitutionibus, numero. 195.

3 Tertiò apparet, regios auditores, qui in Pinitiana, & Granatensi curijs iura litigantibus praevia causarum cognitione reddunt non posse causas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare: cum regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare, nisi per appellationem ad eos fuerint delatae. Imò quoties in quibusdam casibus prima causarum cognitio curiae iudicibus competit, speciatim excipitur, modo apud inferiorem iudicem lis minime pendeat, ac coepta sit. Sic etenim tradidit Montagna. Et Boerius in tractatu de authoritat. Magni consilij. Rebuffus in tractatu de euocatio. quaestione quinta, numero quadragesimo septimo, qui idem esse cenent quo ad supremum Regis senatum, ut tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absque speciali Regis consensu & decreto. text. optimus in l. solent. §. sicut autem. ubi non autem debent inconsulto Principe hoc facere. Fortassis tamen id commissum a Principe videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa equirendo, propter tanti consilij authoritatem. Quod in Magno Franciae consilio Boerius notat in tractatu, numero. 137. nec refragatur Petrus Rebuffus, qui praescriptam conclusionem de causis non auocandis probat in Parlamento, non in magno consilio, nisi magni consiliarij velint euocare causas a Parlamento. Hoc enim scribit, eis non permitti, absque speciali Regis consensu.

Quartò hinc iure Pontificio probatur, legatum Romani Pontificis non posse causas pendentes coram iudicibus ordinariis auocare: cum sit locus praeventioni inter eum, & ordinarios. capitulo. Si à sede. de praebend. in sexto, notant expressim Specul. titulo de legato. §. nunc ostendendum, versic. praemissa. Abb. in capitulo primo, columna secunda, de officio legat. Domini. in capitulo. i. in princip. de foro competentis, in sexto. Ripa in dicto capitulo. cum. M. de constitutionibus, num. 195.

4 Quintò deducitur in praxi, non posse Duces, Comites, aut Marchiones, aliove iurisdictione habentes, qui sint inferiores, nec iura Principis habeant, causas pendentes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare, quod plane constat ex eo, quod hi iudices ordinarij omnino sunt: adeò firmam iurisdictionem habentes, quòd etiam si ad plebis electionem per ipsum dominum confirmantur, & constituentur, nihilominus liberum ei non est, eorum iurisdictionem impedire, aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propositam nequaquam poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinariis cognoscere. authen. de defension. e iura. §. nulla. & §. iurisiurandi. Cuius ratio ne perperam sic vitium est Paulo Castrensi in l. nemo. C. de iurisdictione. omni. iudi. quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regijs, capitulo. c. numero vigesimo octavo. Idq; regia tribunalia est adeò receptum, ut passim auocationes istae litteris sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur. nisi quousdam in locis, quorum iurisdictione militibus ordinibus sancti Iacobi, Calatravae, & Alcantarae competit: in his etenim certis olim definitis casibus auocatio permilla est, quae innumeris dedit causam controuersijs, quaestionibus, & querelis frequentissime ad curiam Regis deferendis. Quòd si Dux, Marchio, vel Comes, aut is qui iurisdictionem habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice, quem ipse solus, & liberè constituit, cuique iurisdictionem propriam commisit in eo exercendam oppido, id poterit facere libenter absque vlla subditorum & iudicis iniuria: quemadmodum tenuerunt Ioannes Montagna in dicto tracta. de authoritat. consilij, & ibi Nicolaus Boerius numero centesimo quinquagesimo octavo. Angelus in dicto iudicium soluitur. ff. de iudic. poteratq; multis omnibus rationibus haec sententia confirmari, quam & Rebuffus probat in dicto tracta.

de euocationibus quæstione quinta. in princip. quæ sunt omnino distinguenda.

His equidem prænotatis subsequitur & alia quæstio, cuius examinatio in hoc tendit, ut inquiramus, quotuplex sit auocatio, & quot modis ea fieri rectè possit. Etenim ea duplex est. Fit etenim auocatio causarum quandoque expressim: & hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat: ut probatur in dict. cap. ut nostrum. Quandoque tacite fit auocatio: nempe, ubi princeps causam coram iudice ordinario acceptam alteri scienter delegat, & committit. Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacite auocare. capitu. cæterum. de rescrip. capit. sanè. de officio delegat. capit. pastoralis. §. ultimo. de rescript. Innocent. & alij, præsertim Ripa in cap. cum. M. de constitu. numer. 193. Rota in nouis. 67. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. pagin. 172. qua in re sunt aliquot obseruanda, quæ non erunt inutilia his, qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionem.

Primum sanè adnotari solet: causam semel ad curiam delatam, nunquam exire curiam, nisi à Principe rursus ad iudicem ordinarium remittatur. Huius opinionis vulgo citatur author Baldus in. l. si ut proponis. colum. penult. C. quo modo & quando iudex. Cuius in hunc sensum meminere Ripa in dict. cap. cum. M. de conti. numer. 198. Decius consil. 137. numer. tertio. Iason in. l. filius familiæ. §. diui. numero. 38. ff. delegatis primo. idem Iason consilio. 98. colum. prima. libr. quarto. Deci. rursus in capitul. prudentiam de offic. delega. §. adijcimus. & in dict. cap. ut nostrum. colum. prima. Hippolyt. in singula. 301. Ioannes Crotus in. l. prima. §. si quis simpliciter. numer. decimotertio. de verborum obligationibus. hoc ipsum notat Bald. idem in capi. primo. §. ad hæc. colum. tertia. C. de pace iuramen. Philippus Francus id dict. capitu. ut nostrum. colum. vlti. qui existimat, esse ad hoc textum singularem in capitul. pastoralis. §. præterea. de offic. ordi. notat & Egidius decisione. 48. Hæc verò sunt Baldi verba in dicta. l. si ut proponis. numero. vigesimoquinto. Nota quod causa quæ semel est in curia Romana, nunquam exeat de curia, nisi princeps deleget, vel causam remittat ad ordinarium. Quod est notatu dignum: & hoc facit hæc lex. Nam hæc causa redibit ad præsidem: & præses denuo committit, & facit de officio ordin. capitul. pastoralis. §. præterea. Hactenus Baldus: cuius eò libentius mentionem feci, quod Iason

in. l. voluntas. columna vltima. C. de fidei commissa. in hunc sensum eum citauerit scribens. vide quod decidit Baldus in. l. si ut proponis. in tertia columna, post Archidiaconum, per eum relatum. C. quomodo, & quando iudex. Quod si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanam, quæ debeat agitari in curia Romana, licet delegatio non habuerit effectum quando delegatus mortuus sit, tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam, poterit modo ordinarius de illa causa cognoscere cessante delegato. Quod nota, si est verum. Hæc Iason, qui maxime hallucinatur in percipienda Baldi mente: siquidem ipse Baldus hoc tantum voluit, quod causa semel delata ad curiam poterit exire curiam si eam Princeps delegauerit, vel remiserit ad ordinarium. Quod autem delegato mortuo causa ipsa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata, Baldus nec dixit, nec sentit: imò contrarium probat dum citat textum in dicto capitu. pastoralis. & expressim tenet paulò antè adducens Archidiaconi auctoritatem secundum quam ipsemet Baldus in dicto. §. ad hæc. colum. tertia. respondit, causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam si delegatus pronuntiet sententiam, quæ nulla sit. Quam opinionem probarunt Decius in dicto capitulo, ut nostrum. colum. prima. Romanus in consilio. 335. Iacob. de Nigris in rubri. ff. de officio eius cui est manda. iurisd. folio. 4. colum. secunda. Ripa in dict. capi. cum. M. numer. 198. hæc sanè dicta sint, ut Baldi sententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

Quin & illud erit memoria repetendum, quod si causa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interlocutoria sententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commissa; sitque pronuntiatum malè appellatum fuisse: nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium: imò in ipsa curia expedienda est, ubi fuit decreta commissio appellationis causæ cum toto negotio. Quemadmodum ex stylo & praxi curiæ Romanæ respondet Felinus in capitul. causam quæ. de rescript. numero sexto. quem sequitur Ioannes Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. folio. 171. colum. secunda. verum quia Felinus testatur hanc forensis, & practicam obseruationem esse contrariam iuri Pontificio, oportet expendere quid nam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

Prima conclusio. Causa per appellationem ab in-

ab interlocutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori commissa nulla facta negotij principalis mentione, si appellatio pronuntietur iniusta, redit cognitio causæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in capitul. vt debitus. de appellationib. cap. exhibita. de iudi. ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in dicto capitul. vt debitus. nume. quadragesimo. super gloss. penult. ex qua constat, iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eandem causam remittere ad iudicem, à quo, vbi appellatio apparet iniusta. Erit autem hæc remissio necessaria si iudex inferior appellationi detulerit. capitul. cum appellationibus friuolis. de appellationib. in. 6. explicant docto. maximè Francus in dict. capit. vt debitus. nume. 42. post gloss. ibi.

Secunda conclusio. Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa vnà cū ipso negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minimè iustificetur, iniusteque sit appellatum. Probatur hæc conclusio ex eo, quod præscripta commissio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat, cū appellatio iuxta pronuntiabitur: quasi huius commissionis si hæc propria conditio, & interpretatio secundum Agidium à Bellamera de cisione. 419. & sequen. idem de iure respondendum esse sentent Rotæ iudices de cisione vndecima. in nouis. Ioannes Staphilæus de literis gratiæ & iusti. folio. 271. Felinus in dict. capitul. causam que. de rescriptis. numer. sexto. deducto quidem argumento ex responso Romani Pontificis ibidem. & ex. l. tertia. ff. de legatis primo. l. non rectè. ff. de fideiussorib. notatis per Bartolum in. l. vxorem. §. testamento. ff. de legatis tertio. & in. l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebellianum. Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio. 114. columna secunda. libro quarto. tametsi Francus in dicto capitul. vt debitus. numer. quadragesimo. existimet, per commissionem istam adeo esse auocatam causam à iudice inferiori, vt delegatus possit per principalem causam examinare, etiam vbi fuerit friuolè, & iniuste appellatum. Vtiturque ad huius opinionis probationem ratione textus in dicto capit. vt nostrum. Cuius superius mentionem fecimus.

Tertia conclusio. Commissa, & delegata causa appellationis a principe, etiam si appellatum fuerit iniuste, poterit iudex hic de causa princi-

pali cognoscere, quoties commissio concepta fuit in hunc modum, vt causa appellationis, & ipsum principale negotium fuerint delegata. Etenim copula, &, quæ huic formulæ commissionis adscribitur, hunc effectum habet, quod causa principalis videatur commissa æque principaliter, non eo modo quo iure accedebat appellationis causæ & eius cognitioni. l. prima, & secunda. ff. de pecu. legat. ex quibus hoc deduci potest, & ex his, quæ Bartolus notat in. l. Titia. §. nihil. ff. de legat. primo. denique hanc tertiam conclusionem explicat optime Carolus Ruinus in consilio. 114. libr. 4. column. 2.

Quarta conclusio. Iudex cui est à principe facta commissio causæ appellationis, & principalis coniunctim, vel diuim, habet omnino cognitionem negotij principalis, etiam si appellatio pronuntietur iniusta. Hoc constat ex eo, quod Princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac denique à priori iudice auocare, licet appellatio iniusta sit. Atque ita tenet Carolus Ruinus in dicto consilio. 114. libro quarto. colum. vltima.

Quinta conclusio. Iudex delegatus, cui est commissio causæ appellationis, poterit absque noua commissione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit iustificata. Nam & responsio summi Pontificis in capitulo. vt debitus. non tantum obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato: cū eadem sit vbi que ratio: atque ita sentit gloss. in capitul. ex tenore. de foro competen. verb. terminetis. Idem expressim tenent Antonius, Abbas, & Inolam dicto capitul. vt debitus. vbi Decius numer. vigesimotertio. & Francus numer. quadragesimo tertio. ac Felin. in dict. capitul. causam que. de rescript. numero sexto. fatentur hanc opinionem communem esse, quæ mihi verior videtur tametsi Francus conetur eam improbare. Quod ante cum tentauit Agidius à Bellamera de cisione. 419. priorem tamen opinionem, quæ frequentior est, etiam probarunt Innocent. Henricus & Agidius à Bellamera in dict. capitul. vt debitus. nume. 47. & gloss. vlti. in capit. vltimo. secunda quæstio. sexta. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio causæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vquam dubitauit, siquidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare. Quemadmodum expeditum est in dict. cap. vt debitus. Ac notatur in cap. 1. de foro compe. in. 6. in. 6. in princip.

Quibus

Quibus equidem prenotatis oportet adscribere quod praxis curiæ Romanæ admiserit. Nam ubi appellatum est ab interlocutori, & commissæ fuerit causa appellationis cum negotio principali, etiam si appellatio pronuntietur iniqua, & iniuste fuerit appellatum, nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eundem iudicem delegatum. Sic enim testantur receptum esse Felinus, & Staphileus paulò antè citati. Atque præter hos hoc constat ex Egidio à Bellamera. decisione. 37. & decisione Rotæ. 11. in nouis. Cuius meminit Paulus de Castro in. l. eos. C. de appellationib. Quod si causa appellationis simpliciter commissæ fuerit nulla facta mentione causæ principalis, tunc licet iudex hic delegatus, qui pronuntiauit, appellationem iniustam, & malè appellatum fuisse, non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamen causa nequaquam redit ad priorem iudicem, a quo fuit appellatum: imo manet in curia ut ibidem examinetur, & diffinitur ex noua, & speciali Summi Pontificis delegatione: quemadmodum ipse deduci opinor ex præcitatis authoribus, & Rotæ decisio. 114. & 321. in nouis. & 612. in antiquis. Bellamera. decisio. 129. & 320.

Illud sanè non est prætermittendum, cum id maximè huic congruat tractatui, & sæpissime incidat in vltis forensis exercitationem, quòd ubi quis ab interlocutoria & sententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is statim priusquam tractetur de iustitia, & rectitudine appellationis, petat totius negotij examen aduocari, & retineri apud curiæ iudices, solet plane id fieri, negotiumque ipsum à iudicibus curiæ retinetur ad diffinitiuam cognitionem, præstito ab appellante iuramento, quo asseuerat, nullam se habere spem consequendi iustitiam apud iudicem inferiorem. Hanc conclusionem praxis recepit, & in specie ista tenent Rotæ iudices decisio. 42. in nouis. Panormitan. numero sexto. Imol. & Francus numero sexto, in capitulo. Nicolao. de appell. Decius in capitulo interposita. §. primo, eodem tit. Ioannes Staphileus, de literis gratiæ, & iustitiæ, folio. 172. quòd minime licet iudici inferiori, qui de causa appellationis cognoscendius habet, non enim poterit ex causa appellationis ab interlocutoria, nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionem negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex contentu litigantium, capitulo primo, de foro, competent. in sexto, quanuis sit legatus, & denique iudex, qui possit adiri per viam querelæ, secundum Cardina-

lem, & Deci. in capitulo, ut debitus, de appellatione. numero. 26. Domin. & Francum in dicto capitulo. 1. qui tenent, legatum non posse omnia iustificatione appellationis ab interlocutoria cognoscere de negotio principali, etiam ex consensu vtriusque litigantis: quasi decisio Romani Pontificis in capitulo primo de appellatione. in sexto, sit specialis in ipso met Principe, quòd & Domi. ibi probat contra gloss. in dicto capitulo primo, de foro competent. in sexto, verb. prætermisso. quam sequuntur ibi Innocent. Hostien. & Abb. colum. penultim. Præposit. colum. 14. & rursus Francus sibi parum constans in dict. cap. ut debitus, ad finem. asseuerantes, posse legatum non iustificata causa appellationis, & omnia eius iustificatione cognoscere de ipso negotio principali ex consensu vtriusque litigantis: quòd ipse minime probari posse iure opinor. Nam etsi legatus possit per querelam adiri absque appellatione, id obtinet, ubi causa nondum pendeat coram iudice ordinario: quòd quidem casu legatus non potest causæ illius cognitionem auocare, nec de ea cognoscere, nisi per appellationem à diffinitiuam, vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deuoluta: sicuti hoc in capite superius adnotauimus: iure verò deuolutio non fit, nisi appellatio ab interlocutoria iustificetur, quem admodum probatur in dicto capitulo, ut debitus, & in capitulo. 1. de appellatione. in. 6.

Hinc denique poterit facillimè percipi si præmissa fuerint mente repetita, duplicem esse causarum auocationem expressam quidem, & tacitam. Expressa verò aduocatio hoc habet speciale, ut quicquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationem, nullum sit ipso iure, licet iudex ipse nondum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorsus inscius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio Principis, sic etenim probare conantur Abbas in capitulo. Cum. M. de constitutio. numero trigesimo tertio, & ibi Decius columna vltima. Abb. Imol. & Decius in capitulo cæterum, de rescriptis, numero septimo, & plerique alij, quorum meminit asserens hanc opinionem communem esse Rebuffus super leges Regias, titulo de euocationibus, numero. 18. idem asseuerat Ripa in dicto capitulo. cum. M. numero. 186. qui ad eò perplexis, & consulis Doctorum allegationibus vtuntur, ut mihi vix visum sit distinctius aliquod in huius questionis resolutionem conclusiones exponere: quibus possit eius expedita cognitio haberi.

7 Prima conclusio. Auocatio causæ facta cum decreto irritati, hanc vim obtinet, + vt acta iudicis inferioris post illam, etiam ignorantis, sint omnino nulla. Probatur hæc ex eo, quod clauitula decreti irritantis (sic enim vulgo dicitur) ignorantes, & incios prohibitione afficit. gloss. ibi cõmuniter recepta in capit. 1. verb. referri. de concess. præbend. in. 6. text. optim. in cap. dudum. §. considerantes, & in cap. penult. de præbend. in. 6. & in cap. si postquam, eod. titu. gloss. in cap. si eo tempore, verb. ignoranter, de electio. in. 6. Cardinal. in Clemen. 1. quæst. 18. de electio. Ant. Imol. & Felin. colum. 4. in capit. 2. de constit. notatur in cap. si beneficia. de præben. in. 6. ex iunioribus idem tradidere Ioan. Crotus in cap. 2. limitatio ne. 1. ad. 3. notab. de cõstitu. in. 6. idem in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, colum. 26. Ex ea in capit. 2. nume. 50. de constit. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. fol. 41. in specie autem huius conclusionis primæ authores sunt Panormitan. Imol. Felin. num. 18. & Deci. num. 6. in cap. ceterum, de rescript. Ripa in dict. cap. cum. M. num. 196. Abb. in cap. audita. de restitu. spol. Domi. in cap. 1. §. ex parte, de cõcess. præben. lib. 6. ex quibus deducitur manifestè idem esse, siue clauitula ista fuerit apposta motu proprio, siue ad petitionem alicuius, qui literas à Principe impetrauit. Sic etenim conclusionem istam Panormit. & alij quorũ modò meminimus, intellexerunt. Quod si is, cuius causâ, & in cuius fauorem causâ auocatio fiat, ea nolit uti, aut eidem renuntiauerit, valet quod à iudice factum fuerit non obstante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta secundum Dominicum in capit. 1. dict. §. ex parte, columna penult. quem sequi videntur Felin. & Deci. in dict. cap. ceterum, quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in cap. quanuis pactum, de p. etis in texto, secunda parte. §. secundo, numero. 6. Quo in loco probare conatus sum, posse quem renuntiare his quæ in eius fauorẽ inducta sint, licet his accesserit Principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde constat Principis voluntas, quæ in hoc tedit, vt huius decreti vis remittatur, si eidem renuntiauerit, qui id a Principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. si quidem optimus Princeps ad debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis sit iustitiæ conõnium. Et ideo præsumendum erit quod

ipse nequaquam voluerit propria lege eius incios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modo vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriore esse censent Cardina. in dicta Clementina prima, quæst. 18. de electio. Ioan. Crotus in dicta. l. omnes populi, columna. 26. & in dicto capitulo secundo, limitatione. 1. sub tertio notabil. & Andre. ab Exea in capitulo secundo, de constitu. numero. 50. eleganter Ludo. Roma. in consil. 330. colum. 5. qui pluribus rationibus niritur hanc sententiã probare non tantũ quo ad pœnam legis, sed etiã quo ad actus vim, quæ minime tollitur per legem præscriptam, donec tempus accesserit, quo in vniuersum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur, de quo dubitat Felin. in dicto capitulo, secundo, numero. 7. limitatione. 4. Est tamen pro Romani sententiã optima gloss. in dicto capitulo secundo, verb. dispendijs, quæ illum tex. intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.

Secunda conclusio, expressa causæ auocatio absque decreto facta, motu tamen proprio, reddit omnino nullum quicquid post illam actum fuerit a iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenet Paul. in dicto cap. cum. M. de constitu. colum. vltim. Imol. in cap. ceterum, & in capitulo cum cõtingat. ad finem. de rescript. Franc. numero. 8. in cap. vt nostrum, de appellatiõni. ex illius responsi ratione. Dominic. in consilio. 47. quasi hæc sit maxima vis huius clauitule motu proprio. quã sententiã scribit communem esse Petrus Rebuffus super leges Regias, titulo de euocatio. quæstione tertia, numero decimo nono. adducens ad hoc Francum in dict. capitulo. vt nostrum, qui tamẽ hoc minime asseuerat, & licet Ripa in dict. cap. cum. M. nume. 196. videri possit quibuldã asserere, hæc opinionem communem esse, ego ex illimo aliam conclusionem, cuius statim mentionem agemus, ipsum communem fecisse. Sed & falsam esse hanc secundam assertionem ipse nequaquam dubitauerim: cum nullibi in iure tantus huius motus proprii effectus probetur. Sed & plerique viri doctissimi contrarium tenuerunt, præsertim Ant. Abb. colum. penult. Felinus, & Decius in dicto capitulo. ceterum. Innocent. in capitulo primo, de cõcessio. præbend. in. 6. Præposit. in dicto capitulo. vt nostrum, colum. vltim. Petrus Rebuff. in dicta quæstione tertia, ex quibus necessaria est scientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem, vt

nullum sit quod postea ipse iudex fecerit, quæ
quidem opinio maxima ratione fulcitur, quem
admodum apparet autoritate Iuriconsulti, in
l. si forte. ff. de offic. præsidis, cuius meminere
Romanus in singula. 57. & 566. Felin. in dicto ca-
pitulo. Cæterum, numero. 11. Decius in capitulo
si duobus, numero. 12. de appellat. iurisdicção ete-
nim semel data, & competens alicui non cense-
tur ab eo reuocata, donec ipse habuerit reuoca-
tionis cognitionem, & scientiam. Quauis in spe-
cie Iuriconsulti in dicta. l. si forte, alia est ratio
congruentior, quod præses, qui datus est succes-
sor, & si hoc sciat, uti potest iurisdicçãoe & po-
testate donec successor prouinciam fuerit ingres-
sus: sicuti notatur in. l. meminisse. ff. de offic. pro-
consul. nihilominus multa sunt, quæ huic opi-
nioni suffragantur, & periuadere possunt, scien-
tiam reuocationis fore necessariam. capitulo se-
cundo, de offic. delegat. l. hæc autem. §. non de-
sendit. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. notat Bal-
dus in. l. salus. C. de furtis. Sic Ludouic. Roma.
in dictis singularibus asserit collationem benefi-
cij factam à vicario Episcopi reuocato, qui eius
reuocationis erat ignarus, validam esse cuius o-
pinio comprobatur autoritate Calderin. consi-
lio. 4. titulo de offic. delegat. Decius in dicto ca-
pitulo. si duobus, numero. 12. Felin. in dicto capi-
tulo. cæterum, numero. 11. Cholinæ in Pragma-
Sanctio, titulo de collationibus. §. idem voluit
verbo, vicario, gloss. optim. in. l. tribunus. ff. de te-
stament. milit. lat. in. l. more maiorū. numero. 8.
ff. de iurisd. omnium iudic. notat præter hos ia-
tis in specie Rebuff. in tracta. de beneficijs. titulo
de simonia in resignatione. numero. 34. & de pu-
blicandis resignationibus, glossa. 18. numero. 19.
quicquid Francus scripserit in capitulo. dudum.
de præbend. in sexto, sufficit tamen in hoc casu
scientia simplex reuocationis absque literarum
præsentatione. Quod Felin. expressim notat, &
omnes præcitati sentire videntur, maxime Cal-
derin. in dicto consilio. 4. Idem Rebuffus in tra-
ctatu de beneficijs, in titulo de forma vicariatus
numero. 210. quem omnino legito: Et Boerium
decisione. 347. columna penultim. est & ad hoc
textus optimus, in Clementina vnica, de renun-
ciatione.

Igitur ex prædictis illud superest, quod reuoca-
tio iurisdicçãois, etiã si motu proprio fiat, non
habet effectum, donec ipse, cuius reuocatur po-
testas, eiusdem reuocationis habuerit scientiam,
quod item probatur in capitulo primo. §. ex pat-
te, de concessio. præbend. in sexto, quo in loco.

§. adijciebatur, adnotatum est hæc regulam non
esse admittendam, vbi reuocatio fieret propter
delictum: hoc etenim casu ipso iure, absque
vlla scientia etiam ighorante ipso, cui data erat
iurisdicção, tollitur omnino eadem, & ab ipso
prorsus aufertur. Sic sanè probatur in dicto. §.
adijciebatur, quem ad hoc commendarunt Ro-
manus in singulari. 58. Felinus dicto capitulo. cæ-
terum, numero vigesimo quarto. Barbat. in capi-
tulo. nolentes, columna tertia, de officio legat.
Ioannes de Selua in tractatu de beneficio. 3. par-
te, quæstione decima sexta, columna prima. Ioan-
nes Bertachi. in tractatu de Episcop. libro quat-
to, parte septima, quæstione vigesima prima, no-
tat Innocent. in capitulo. qualiter, in secundo,
de accusat. optima gloss. in capitulo. propoius,
de concess. præbend. verb. vacare. Cuius memi-
nere Felinus in dicto capitulo. cæterum, nume-
ro. 24. & Cardina. in consilio. 114. incipit, Frater
Benedict. Huic opinioni aecedit gloss. elegans,
in dicta Clementina vnica, de renunciatio: ver-
bo. sponte, quæ illam deusionem intellexit, vbi
mandatum ad renunciationem beneficii iussit
datum sponte: quasi scientia reuocationis ne-
cessaria non sit quoties mādatum datum sit per
vim, & metum. in odium sanè, & penam illius,
qui metum intulit. Quam interpretationē pro-
barunt inibi Abb. & Selua in dicta quæstione. 16.
nec id mirum videri debet, cum mandatum ad
renunciationem beneficii debeat esse liberum:
vt ipsamet renunciatio, capitulo. procurator. de
electio. in sexto, tradit Cardin. in dicta Clemen-
tina vnica, quæstione quarta.

Illud verò obiter admonendum esse ex nstitui
ad huius quæstionis vberiore cognitionem,
quod Paulus Castren. in consilio. 30. 1. verbo. 4.
libro primo, existimat, non esse admittendum re-
sponsum Romani + Pontificis in dicta Clemen-
tina vnica. in mandato, quod datū fuerit ad præ-
sentationem alicuius clerici, aut generaliter ad
præsentandum ex causa iurisdictionis: Nam
secundum eum reuocatio mandati habet vim
omnino, etiam si non habuerit eius scientiam ille,
cui datum erat mādatum: Huius opinionis pro-
batio à Paulo Castrensi instituitur ex regula qua-
dam, quam modo permittam, quippe qui eam
alioqui non admudum negauerim. Hanc Pau-
li sententiam expressim sequitur Aymon consi-
lio septuagesimo sexto. sensit Felinus in capitu-
lo. Cum contingat, de rescript. numero nono,
dum refert illud Pauli consilium, vt existimat
Lambertinus in tractatu de iure patronatus se-
cundo

cundo libro, parte prima, quæstione quarta, articulo decimo quarto. Ego verò, etsi videam Aymonem Grauetam in dicto consilio septuagesimo sexto, hanc Pauli Castrensis opinionem probasse, minimè, ni fallor, coactum eius quæstionis, & controuersie decisione, quam eo in responsio probare conabatur: cum ad eius veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Atamen negare contendam à Felino eandem nec expresse, nec tacite receptam fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit, quod nequaquam urget ad præsentis quæstionis veritatem. Deinde existimo falsum esse quod Paulus tradidit asserens, decisionem Pontificiam dictæ Clementinæ vnice, non obtinere in mandato ad præsentandum, non enim video vllam discriminis rationem, quæ congrua sit. Sic & ipse Lambertinus opinatur, esse necessarium, quòd saltem prælatus, aut is, cui præsentatio exhibenda est, habeat reuocationis scientiam ante institutionem, in quo ipse planè videtur à Paulo discedere, cum hoc ipsum sit, quod Summus Pontifex in dicta Clementina vnica, respondit. Tandem Petrus Rebuffus in tracta. de beneficijs, in dicta forma vicariatus, numero. 214. opinionem Pauli de Castro falsam esse censet.

Tertia conclusio, quoribus reuocatio iurisdictionis & auocatio causæ motu proprio sit, & si non afficiat ignorantem, satis tamen erit abique solenni reuocationis exhibitione, quòd iudex ipse vndeunque certam habeat reuocationis cognitionem, hanc opinionem facillime admittent qui præcedentem conclusionem probauerunt. Sed eam etiam sequitur, & probat Felinus in dicto capitulo. Cæterum, numero vndecimo. & numero trigesimo septimo, vbi Decius, numero septimo, post Antonium, & Abb. ibi, qui & hoc ipsum tenuerunt.

Quarta Conclusio, reuocatio iurisdictionis cum expressa causæ auocatione facta ad alicuius petitionem, hanc habet conditionem, + si qui impetrauit, & obtinuit illam voluerit ea vti: vnde non tollitur iurisdictione à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem objecta, & exhibita. Probatur hæc in capit. audita, de restitutio. exposita. vbi Abbas. idem tenent Innocent. Antonius, Abbas, Cardina. & Felin, in dicto capit. cæterum. Quorum opinio communis est, vt fatetur Ripa in dicto capit. cum. M. numero. 296. Sed quòd in hoc casu iudiciat, iudicem inferiorem cuius iurisdictione reuocatur, huius reuocationis scientiam habere conantur iu-

re defendere Dominicus in dicto consilio quadragesimo septimo. Imol. & Decius in dicto capitulo. Cæterum, numero octauo, vbi Decius hoc ex ratione tradita per Imolam, deducit additque Ripa in dicto numero. 196. hanc posteriorem opinionem receptam esse apud curiam Romanam: vt tandem aliud sit, concedi à summo Pontifice impetranti secundum rescriptum, & secundos iudices simpliciter. Aliud reuocari priorum iudicum iurisdictionem, ab eisque auocari causam. Cum in hoc posteriori casu ex autoritate capitul. vt nostrum, possit defendi, & probari, quòd sufficiat scientia huius reuocationis, vt iudex non valeat ulterius de causa cognoscere, nec tractare. Nihilominus nos opinamur priorem sententiam veriore esse, eamque magis conuenire reipublicæ utilitati, ne illusio fiat facillime causarum, litiumque definitionibus. Hec ipsum deducitur ex capitulo. Gratum, de offic. delegat. capitul. super eo, in secundo, de appellat. nib. vbi Præposit. notab. vltim. Archidiacon. in capitu. is qui, de procuratorib. in sexto. Bald. in. l. mandatum, columna penultim. C. nãdat. Idem Bald. in. l. prima. C. vt lite pendent. Decius consilio. 295. columna secunda, nec Imol. in dicto capitulo. Cæterum, huic quartæ conclusioni aduersatur: imò eam expressim probat.

Quinta conclusio. Quauis per literas posteriores, quibus priorum mentio sit tacite reuocentur priorum iudicum iurisdictione, & potestas, atamen valet quicquid ab eis actum fuerit, etiam post cognitionem reuocationis, donec fuerint posteriores literæ ab ipso impetrante iudicibus oppositæ, & exhibitæ. Huius conclusionis probatio deducitur ab omnibus ex dict. capit. audita. Et est communis omnium resolutio in dicto capitulo. Cæterum. Atque hæc dicta sint pro huius capitis breui quadam examinatione.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Index secularis, & Ecclesiasticus mutuo sibi præstant, & præstare tenentur auxilium in exequendis mandatis, & sententijs.*
- 2 *Iudex Ecclesiasticus an possit mittere in carcerem laicos propria auctoritate.*
- 3 *Contractus racione quando quis possit vbi contraxerit conueniri: late traditur.*
- 4 *Intellectus capisu. Romana. §. contrahentes. de foro comp.*

competenti. libro sexto.

- 5 *Renunciatio proprii dancilij, quid in contractibus operetur? & deinde solutio in aliquem locum destinata.*
- 6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationem.*
- 7 *Index an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi auctoritate?*

De mandatis Regijs ad EXEQUVTIONEM, ET obseruationem literarum, quæ vulgo requisitoria dicuntur.

CAPVT. X.

NON OMNIBVS IUDICIBUS, quibus cognitio, ac definitio alicuius causæ iure competit, licet nec permissum est, quæ semel diffinierint executioni mandare: siquidem multa sunt, quæ liberam hanc executionem absque alterius iudicis auxilio, & ministerio possint impedire. Atque ex ea causâ illud obtinuit, vt quoties res istam in discrimen hoc inciderit, iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus est, requirat pro exequenda iua sententia, & contractu, iudicem alium, qui personam, & bona debitoris capere possit, atque executionem ipsam ad effectum deducere, sic etenim iudex Ecclesiasticus vbi censuris iam fuerit vti aduersus laicos, nec poterit eorum viribus sententiam exequi, requirit pro eius executione iudicem secularem, vt is capis rebus, & persona ipsius laici condemnati, Ecclesiastici sententiam exequatur. text. vbi gloss. verb. publicum, sic intelligenda in capitul. 1. de officio ordi. & ibi doct. præsertim Panor. Felin. & Alciatus, Oldrad. consilio. 89. Bald. in. l. 1. C. de his qui latro. occulta. Matth. Afflict. in proæmio constituit. Neapolit. numer. 54. text. optimus in capit. dilecto. de senten. excomm. in sexto. capit. postulasti. de homici. capitulo secundo. de maledic. cap. Principe. 23. quæstione quinta. capi. quoniam. de officio ordi. l. Episcopale. C. de Epi. & cleri. capit. vt officium. §. compescendi. de hæreticis. in sexto. ex quo tamen Ar-

chid. adnotauit, hoc verum esse in iudice ordinario Ecclesiastico: quasi delegatus non possit iudicis secularis auxilium pro executione sententiæ implorare: cum id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæreticum. Hæc vero Archid. opinio falsa est. Nam nihil speciale canum extat in dict. §. compescendi. in hoc auxilio à iudice seculari implorando. & ideo etiam iudex Ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis secularis implorare, pro exequenda eius sententia, cum censuris vti fuerit, nihilque eis profecerit text. est in huius opinionis non leue argumentum in dict. capit. dilecto. cuius ad hoc meminit Felin. in capitu. dilecta. de maiorit. & obed. notant Innoc. nt. Ioan. Andre. & Doct. communiter in capitu. significasti. de off. del. g. vbi Abb. & Deci. atque item Ioann. Lupi. in cap. per vestras. secundo notabili. §. sed est pulchra dubitatio. numero decimoséptimo. & nouissime Augustinus Beronius in dicto capitul. significasti. numero vigesimoquarto. versu. extra glo. fatentur, hanc opinionem esse communem, quam etiam sequuntur Dominicus, & francus in dict. §. compescendi. eamque passim seruari vidimus.

Eadem ratione iudex secularis quoties ea necessitas incidit, poterit implorare iudicis Ecclesiastici auxilium pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse non habet coercionis ius, authent. sed hodie. C. de adulter. notat Marianus Socin. in cap. cum sit gen. rale. numero vigesimoquarto. de foro competen. Qua in re illud discrimen erit obseruandum, quod iudex Ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus penis compellere secularem ad auxilium hoc exhibendum. capitul. secundo. de maledi. iudex vero secularis non potest cogere Ecclesiasticum: sed debet Metropolitanum adire, atque ab eo petere, quod inferiorem iudicem Ecclesiasticum cogat auxilium secularis exhibere, & præstare ad executionem sententiæ. Sic etiam in probant Innoc. Abb. & alij in dict. capitu. primo. de offic. ordin. vbi Alciatus numero vigesimo sexto. & numero 123. scribit hanc opinionem communem esse. Idem distinxit Ial. in. l. a diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudica. numero decimosexto, Quod si iudex Ecclesiasticus sit verus, & competens iudex aduersus laicos, de quæ eorum criminibus aliquot cognoscere possit eoque punire: non omnino expeditum est, posse eum laicos capere, & in carcerem mittere. I tenim Oldrad. consilio 86. breui hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit, ac

tandem in eam inclinat sententiam, vt existimet, non posse iudicem Ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale, & in alijs huic similibus criminibus capitu. excommunicamus. in. 2. ad finem. de hæret. capi. vt commissi. eo. titul. in sexto. & in Clementina prima. eiusdem rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quod sæpius in iure sit expressum, quoties Ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras, ipsiusque minimè sufficientibus ad coercionem, tunc auxilium à seculari iudice implorandum esse: quasi non alia sit aduersus laicos iudici Ecclesiastico permessa coercendi potestas, quam quæ censuris constat. ea vero non sufficienti, ministerio iudicis secularis punitio est peragenda: sicuti deducitur ex capitulo primo. de offic. ordin. capitu. postulasti. de homicid. cap. cum. C. laicus. de foro compet. l. placet. C. de Sacros. Eccles. Authent. de mandatis Princip. §. si vero Canonicum. collatione tertia. Quibus & alijs rationibus hanc sententiam largissime omnium conatur defendere Ioannes Lupi. in dicto. §. sed est pulchra dubitatio. numero decimo octauo. de donatio. inter vir. & vxor. idem tenet Anchar. in capitulo. cum Episcopus. de officio ordin. in sexto. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in capitu. significasti. de officio de legat. Aufreri. in repeti. Clementinæ primæ. de officio ordin. in quæstione quinta. & in tracta. de potest. Eccles. super laicos. in principio. Felin. tamen loquitur de iudice Ecclesiastico delegato. & in ordinario contrariū probare videtur: quod statim latius explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices Ecclesiasticos tenet Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iur. in sexto. quæst. 11. qui scribit, hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Ioan. Andre. in speculo. tit. de offic. ordin. Hanc & leges Regiæ admiserunt, & probarunt sæpius, præsertim. l. septima. titulo tertio. libro primo. Hodie. l. decimaquarta. titulo primo. libro quarto Recopil. & l. quarta titulo primo. libro tertio ordinatio. Hodie. l. quinta. titulo primo. libro quarto Recopila. idem statutum est in publicis totius regni comitijs, Anno Millefimo Quingentesimo Vigesimoquinto. Toleti. capitulo. vltimo. Hodie. l. decimaquinta. titulo primo. libro quarto Recopilatio. contrarium plane verius esse censent Domi. & Francus in dict. capi:

cum Episcopus. Idque multis profecto iuris Pontificij locis ita passim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nam posse iudicem Ecclesiasticum, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in capi. attendendum. decima septima. quæstione quarta. capitulo. contra idolorum vigesima sexta. quæstione quinta. cuius ad hoc ipsum meminere Roma. in singul. 66. & Felin. in capitulo. cum sit generale. de foro compet. numero. 20. qui hanc opinionem probat: idem Felin. in dict. capitulo. significasti. colum. vltim. late Aufreri in dict. Clementina prima. quæstione quinta. & in tracta. de potest. Eccles. super laicos. in princip. ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseruanda existimo, ex quibus constabit quid sit hac in controuersia considerandum.

Primum, vbi consuetudine legitime præscripta obtentum esset, quod iudex Ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdem capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omnino seruandus. Quod Bald. notat in dict. capitulo. significasti. & sequitur eandem opinionem Ioan. Lupi. in dict. §. sed est pulchra dubitatio. numero vigesimo sexto. atque ita in aliquot Hispaniarum diocesis iam diu obtinuit, nec Carolus Cæsar, Rex inuictissimus hanc consuetudinem tollere, legeque propria voluit vquam improbare, etiam si sæpius ab eo fuerit petita huius praxis, & vsus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus: vt apparet ex capitulo. 117. legum Matriciarum, Anni. M. D. XXVIII. & capitu. 2. Anni XXXIII.

Secundo, quoties iudex Ecclesiasticus legitime aduersus laicum criminali iudicio vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit, iure poterit laicum ipsum capere, & in carcerem mittere. quemadmodum probatur his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus, nec video, etiam seclusa quacunque consuetudine contrariam opinionem posse optime defendi. * Cum non alia ratione in his criminibus, quæ à quibusdam excipiuntur, capi possint laici à iudice Ecclesiastico, & in carcerem mitti, quam quod iudex Ecclesiasticus ius habeat cognoscendi de eisdem criminibus, & de linquentes puniendi, etiam si laici sint. *

Tertio illud erit ad hæc omnino notandum, quod si de exequutione sententiæ alicuius iudicis Ecclesiastici actum sit, vt laicus cogatur solue

re eam quantitatem, in qua iuste ab eo iudice damnatus civili iudicio fuerit, tunc plane non poterit iudex Ecclesiasticus laici bona, propria capere auctoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatae executionem. Imo potius tenetur auxilium iudicis secularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique sunt accipienda quae pro communi opinione adducta fuerunt. Nam & leges Regiae, etiam si generaliter hac de re fuerint statuta, nihilominus in hunc casum tendere frequentius videntur.

Quarto non est praetermittendum, iudicem Ecclesiasticum posse clericos, qui dubio procul sunt Ecclesiasticae iurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si non habeat in loco temporalem iurisdictionem, nec tenetur ad hoc auxilium brachij secularis implorare; nisi eo casu, quo eius potestas minime sufficeret ad capiendum clericum maxime rebellem, & contumacem. Hoc probatur in in ca. cum Episcopus. de off. ordin. in sexto. & est omnium communis opinio, ut interim demirer, quam ratione Carol. Molinæ. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 41. nu. 66. scripserit, Romani Pontificis responsum in dicto ca. cum Episcopus. quo permissum est Episcopis, capere propria auctoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere, solum obtinere ubi Episcopus habeat temporalem iurisdictionem: atque ideo in his locis in quibus temporalis iurisdictione non pertinet ad Episcopum, non posse vicarium Episcopi, nec ipsum Episcopum absque auxilio iudicis secularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. Idem probatur conatur Iaco. de Belouisi in repetitio. ca. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in sexto. nu. nonag. simo secundo. prima oppositione. cuius ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est haec opinio, nec iure defendi potest: etiam si alio qui solet disputari, an Episcopus possit habere familiam armatam ad executionem, & ministerium iustitiae: de quo tractauere latius Abb. Felin. Deci. & August. Beroius in dict. cap. signifi. casti. de off. d. legat.

Sed & apud iudices seculares idem obtinuit, ut possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius executione fuerit requisitus. text. est hac de re celebratissimus in l. a Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudica. regis. l. secunda. titu. vigesimo septimo. partit. tertial Authen. de exhibed. reis. §. si vero. & in Auth. ut differentes sint iudic. §. 1. notatur in capi. Romana. §. contrahentes. de foro

comp. in sexto. quod si nolit iudex requisitus suum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit superioris iudicis, aut Principis auctoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet, in cuius vtilitate requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad executionem. quod Barto. & omnes vnanimi consensu adnotauerunt in dict. §. sententiam. quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem, quae extat in Florentinis Padectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurentius Torretinus ducalis Typographus. Sententiam, inquit, Vlpianus, Romae dictam, etiam in Prouincijs posse Praesides, si hoc iussi fuerint, ad finem persequi Imperator noster cum patre rescripsit. Quam lectionem & Ias. agnoscit in dict. §. sententiam. col. 1. Quamobrem passim ad regia Hispaniarum praetoria querelae deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium sententias, aut mandata de contractibus exequendis, mandare executioni praetermittunt. Quibus tandem querelis examinatis, ac visis literis requisitorijs statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidem mandatis praecipitur, quod iudicum requirentium sententias exequantur, eorumve mandata de contractibus exequendis rebus & personis debitorum captis iuxta leges regias tradant executioni. Quandoque autem iudex hic qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, condennatur in expensis arbitrio auditorum: idque frequenter fit cum aliqua culpa non immunitas a dolo & malitia in iudice praesumitur. Quod si iudex requisitus iuste proprium officium, & auxilium negauerit, minime admittitur aduersus eum querela ad effectum decernendi regias literas quibus eidem praecipatur requirentis iudicis sententiam exequi: imo hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem huius capituli aperte probabitur. Atque ideo nunc oportet expendere, quando iudices ab alijs requisiti teneantur ministerium & auxilium exhibere in sententijs, & contractibus exequendis. Erat sane iuris vtriusque regula, qua constat, non posse quae ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, ubi contractus fuerit, nisi ibidem inueniatur. text. celebris in dicto ca. Romana. §. contrahentes. de foro competenti. in sexto. quo in loco, & in ca. ult. de foro competenti. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclusioni accesserunt Accursius & alij in l. hares absens. §. 1. ff. de iudic. late Salicet. in aut. Tom. j. Cou. Pract. E 2 then.

then. si vero. column ultim. C. de adulter. lal. in l. prima. columna secunda. ff. de eo, quod cer. lo. co. ex quo multa deduci possunt, quae sunt huic tractatui admodum opportuna.

Primum hinc perpendi poterit quod Antoni. Butrius scribit in dicto ca. ult. nu. decimoquinto. de foro compe. ass. ueritas, quod iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci, ubi habitat qui contraxit, ut contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori respondurum super contractus actione. Nam, auctore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur: & si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare vique ad eius definitionem ac sententiam aduersus illum pronuntiare. Huic opinioni accedit Panor. in dict. cap. ult. nu. trigesimo sexto. Ego plane caeco eam falsam esse. Quod si vera foret, satis manifeste cessaret communis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in dict. §. contrahentes. cum facillime iudex loci contractus esset huius causae iudex competens, posset ique eam per sententiam definire: & in ea procedere, licet ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor, hanc sententiam Antonij, & Abb. esse contrariam decisioni Pontificae, quae in dicto. §. contrahentes. tradita est. Sic sane Dec. in cap. 1. de iud. nu. vigesimo tertio. versiculo. 2. hęc limitatio. Ab his authoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Felinus in dict. ca. ult. nu. 21. de foro compe. tamen potius inclinatur in Antonij conclusionem eamque videtur probare. quod Marti. Socin. in specie facit in ca. dilecti. de foro compe. nu. vigesimo quinto. ad finem. Ripa tamen in dict. ca. primo de iud. nu. 66. scribit, hanc opinionem Ant. communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties iudex domicili, non refragatur huic cognitioni, mihi profecto placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare: imo erit omnino nulla, etiam ipso tacente huius causae cognitio, modo nec tacite, nec expresse consenserit iurisdictioni.

Secundo ex vera huius rei cognitione apparet proprius intellectus, & interpretatio ad text. in dicto. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domicili, & habitationis: prior enim casu iudex loci contractus praemissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quae reus in eo loco contractus habet: & ad hunc effectum in hoc ca-

su iudex loci contractus erit competens: quippe qui reo legitime citato, & comparere cognosceret de causa vique ad definitiuam sententiam: eo vero contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, ubi contraxerat, atque haec est prior pars text. in dict. §. contrahentes. Idem ique erit quod ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur: cum omnia haec tendant ad bona, quae sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Castrensis in dict. §. 1. l. haeres absens. nu. 2. & quinto. satis urgente ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni: cum ad hoc requiratur propria contumacia, quae minime contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere. Idem assertit Iaco. de Belmontu in dict. §. contrahentes. nu. 129. atque ita est intelligendus Iurisperiti locus in l. Titium. §. primo. ff. de admitt. tut. a quo potuit deduci prior pars huius responsi in dict. §. contrahentes. Posteriori casu quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicili, tunc iuxta communem opinionem omnium in dict. §. contrahentes. & in dict. l. haeres absens. §. primo. etiam si non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia definire, nec sit locus remissioni, poterit tamen ubi reus citatus latitat in loco domicili, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super eius executione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Haec etenim est communis interpretatio text. in dict. §. contrahentes. quae videtur plane illi responsio admodum conuenire.

Tertio subinfertur, non recte Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco, ubi contraxit. Etenim non est haec opinio contra decisionem Romani Pontificis in dict. §. contrahentes. Imo ab ea prorsus abhorret. ideoque licet Barto. in dict. l. haeres absens. §. primo. eam probasse videatur, Paulus Castren. Angel. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrariam potius probant iuxta interpretationem in dict. §. contrahentes. quam proxima ibi latione explicuimus. Quae frequentissimo doctorum omnium consensu recipitur. Quamvis quidam non satis quaestionem istam intellexerint, asseruerant, propter maximam rei contumaciam, esse in

esse in contractibus locum remissioni, ex auctoritate Baldi in l. contentaneum, C. quo. & quād. iud. 8. notabil. qui hoc non asseruit, nec scripsit: quemadmodum adinonent Lancelot. Deci. in dict. l. hæres absens. §. 1. Ripa in dict. cap. 1. de iudi. numer. 66.

Quarto illud præmissis aptè conuenit, quod omnium calculis probatum extat: nempe locū fore remissioni ad locum, in quo quis priuatim, vel publice administrationem exercuit, cum agatur de reddendis rationibus. tex. optimus in dicta. l. hæres absens. §. primo. l. prima. & ibi gloss. & omnes. C. vbi de ratiocinijs agi oporteat. notant omnes in dict. l. hæres absens. §. primo. præsertim Paul. de Castro, & Iuniores, & in d. c. vlt. de foro compe. & in cap. 1. de iudi.

Quinto hinc colligitur quod vsus forensis passim admisit. Nā locus est remissioni in contractibus, & ad iudicem loci + contractus est remissio faciendā omnino, vbi qui contraxit se subiecit foro illius loci, & proprii domicilij foro expressim renuntiauerit. gloss. celebratissima in l. prima. ff. si quis in ius vocat. non ierit. quam omnes inibi sequuti sunt: & maxima cum laude, & honoris præfatione in dict. l. hæres absens. §. primo. præsertim Paulus numero. 8. Iaco. Lancelo. Deci. & alij, ac præter hos Iacob. de Bellouisi in dict. §. contrahentes. numero nonagesimoquarto. & ibi Franc. post alios Panor. numero trigesimo septimo. Felin. numer. 22. in capitul. vlti. de foro compe. vbi Anto. & Cardi. idem Panor. numero decimo octauo. & 22. Deci. numero vigesimo tertio. Ripa numero sesagésimo quinto. Augusti. Berouius nume. 196. Alciatus numero quinquagesimo secundo. in capitulo primo. de iudi. multa Iaso. & Curti. Iunior in dict. l. prima. ff. si quis in ius vocat. non ierit. numero textu. Bal. in l. cum Archimedoran. C. vt in posse. legat. Baldus idem in capit. præterea. de officio delegat. Romā. in singul. 279. Iason in l. prima. ff. de eo quod certo loco. Maria. Soc. in cap. dilecti. numer. 39. de foro compe. qui tamen assent, forte contrariam sententiam esse veriores: & tamen gloss. multi sequuti sunt, quorum opinio dubio procul, communis est.

Sexto subdistinguitur, idem esse vbi qui contraxit, in certo loco soluere promiit, & proprio foro renuntiauit. Nam etiam si in loco destinatae solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicem loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclusionem sequuti sunt. Constat enim locum destina-

te solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus: cum inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. l. contraxisse. ff. de actio. & obli. l. Titium. §. tutores. ff. de adm. tut. gloss. communiter recepta in cap. Romana. §. nec etiam. de foro compe. in texto. notant omnes in dict. capit. vltim. de foro compe. Bald. Bart. & alij in l. si conuenierit. ff. de iurisd. omn. iudi. tradit Gerar. in singula. 6. Sed & questionem istā, qua tractatur, an in loco solutionis destinatae quis possit, vt in loco contractus conueniri, late examinant Barto. & alij in dict. l. si conuenierit. & in dict. capitulo primo. de iudicijs. & in dicta. l. hæres absens. §. proinde. & §. vltimo. est etiam textus insignis in capitulo. dilecti. de foro competent. + Verum hæc omnia dicta sunt iuxta communes iuris ciuilibus & Canonici constitutiones: in his etenim castellæ Regnis (me summo Philip. 2. Regis consilio Præsidente) anno domini M. D. LXXIII. die Februarij. 21. edita fuit pragmatica & Regia lex, quæ de huius sub-

missionibus tractans multa decreuit & distinxit, quæ ad praxim mire conducunt & necessaria sunt. +
Septimo, vt semel susceptam Prouinciam minime desituant, non verebor amplius rem istam expendere, perpenſa paulo diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciale forum aliud præter illud quod iure communi eidem compete-
tebat: quidam existimarunt, priuilegij forensis renuntiationem esse intelligendam quo ad illud forum, quod priuilegio, & iure speciali datur eidem, non tamen quo ad forum sibi iure communi proprium: vt tandem non obstante hac renuntiatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus, & petere causam ipsam examinari in foro iuris communis, cui non videretur renuntiasse argumento deducto ex l. si domus. ff. de seruitu. vrb. prædior. Sic sanè vilius est Ias. in dict. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. numer. 9. & Deci. in dict. capitulo primo. numero vigesimo tertio. de iudi. quibus difficilimè accessum, quippe qui plane percipiam ex hac opinione prorsus euerſi quod omnium consensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ iuxta communem sententiam hac renuntiatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex communi iure competit. Nā quod quidam calumniantur: renuntiationem istam non posse intelligi quo ad forum iuris cō-

muni competens verè dici non potest privilegio competere: facili protecto ratione tollitur: si illud caute obseruauerimus, privilegium fori hac in parte non assumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula iuris communis deducitur, qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palam probatur ex Iuriconsulto in dicta. l. prima. ff. si quis in ius vocat. non ierit. deinde illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renuntiationem in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipso loco contractus, cui summissio fit, de huiusmodi controuersia volente actore tractetur. Nam & renuntiatione hac ex causa contractui adscribitur, Baldo auctore in capitul. præterea. de o. ff. deleg. & in l. cum Archimedorum. C. vt in posse. legator. Igitur parum refert, quòd reo competant duo, vel tria tribunalia iure communi, vel speciali privilegio: cum actore volente sit causa examinanda in loco contractus: non apud alia tribunalia: atque ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, auctor, ac defensor est Boichus Codechanus in rep. dict. capit. primi. de iudic. folio decimoquarto. colum. 4.

Octauo ab eadem radice procedit quod Panorm. scribit in dict. capitul. vltim. de foro compet. numero trigesimo septimo. asseuerans, prædictam renuntiationem minimè valere, si ea facta sit à clerico absque proprii iudicis, & Episcopi consensu. cap. significati. de foro compet. quo expressim deciditur, non posse clericum consentire absque Episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem. qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Felin. in dict. capitul. vltim. numero vigesimo secundo. Iacobinus in dict. l. hæres absens. §. primo. columna secunda. Deci. in dict. capitulo primo. de iudi. numer. 23. & ibi Felin. numero sexto. quorum opinio mihi omnino placet: cum in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renuntiatione proprii tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum iudicem. Quod fieri iure non potest, & ideo hæc sententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quæuis Mari. Socin. in dict. capit. dilecti, numero 39. & Ripa in dict. capitul. 1. de iud. numer. 68. contrarium tenuerint.

Nono ex proxime traditis apparet, aliud dicendum fore, vbi clericus in locum aliquem destinaret solutionem, & in eodem postea inueniretur: posset etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius solutionis in eum locum de-

stinata, etiam si absque consensu Episcopi contraxisset, & solutionem destinaret. Nam hæc pro rogatio iurisdictionis non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiusque auctoritate inducitur. text. elegans in dict. capitul. dilecti. Ex quo hoc ipsum adnotarunt plerique, præsertim in hac specie Ripa in dict. capitul. primo. nume. 68. & ibi Boichus Codechanus, aduersus Philippum Deci. qui nume. 23. contrariam sententiam conatus est defendere.

Decimo, si quis in certo loco contraxerit, & apud eius tribunal promiserit præstito iuramento se responsurum agenti ex illo contractu, absque alia fori renuntiatione: locus erit remissioni huius causæ ad locum istum, & contractus: quemadmodum existimarunt Ang. Paul. Castrensis, & Iacobinus in dict. l. hæres absens. §. primo. Rom. in singulari. 279. Mari. Socin. in dict. capit. dilecti. de foro compe. num. 39. Iatō. in l. prima. ff. de eo quod cert. loco. columna secunda. Felin. in capit. vltim. de foro compe. num. 22. Curt. Iunior post alios in dict. l. prima. ff. si quis in ius voc. non ierit. Ripa nume. 66. & August. Beronius num. 196. in dict. capit. 1. de iud. ex auctoritate text. in athen. de exhiben. reis. §. si vero. colla. 5. & in Auth. ei, qui iurat. C. de bonis auth. iu. poss. quibus in locis nequaquam hoc probatur. Idcirco erit hæc conclusio, etiam si communis sit, caute intelligenda, vt plane admittenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito fuerit confirmatus, nec iuramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit, is, qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

Vndecimo ex his, quæ proximè tradidimus, illud superest, quod vbi quis absque renuntiatione, & iuramento promiserit se responsurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus: quod si in eo loco inuentus non sit, non tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissimè examinarunt. Nec quicquam vrget in contrariam quod notat Dec. in dict. cap. 1. numer. 23. ex Panor. ibidem. num. 20. de eo qui promisit certo in loco respondere, vel quocunque in loco: potest enim ibidem conueniri. Nam quicquid Deci. senserit hæc Pan. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco, in quo respondere promisit, in-

fit, inueniatur, censetur enim ibi contraxisse: sicuti Pan. & ipse: & Paul. Castren. in. l. si conuenierit. ff. de iuris. om. iudi. nume. 5. fatentur. & ideo qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissimè considerandum, nè facile detur in contractibus remissioni locus.

Duodecimo, ubi quis soluere certo in loco promisit, & in eo se presentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim cenet Bald. in. d. l. cum Archimedoram. C. vt in poi. legat. num. 6. ex argumento text. in. l. si de iussor. §. pen. ff. qui satis. cogant. quam opinionem sequuntur Ias. in. l. si conuenierit. ff. de iuris. om. iud. num. 41. Curt. Iun. in. d. l. i. nume. 9. ff. si quis in ius voca. non ier. Deci. in capitulo primo. de iud. numer. 23. & ibi Ripa numer. 66. Felin. in cap. vlt. de foro. compe. numero. 22.

Decimotertio idem erit, cum quis soluere promisit debitam pecuniaz quantitatem in certo loco, & tempore: nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eum iue locum remissio facienda est. Quemadmodum vltimè est Baldo in capitulo. 1. colum. 3. de milir. val. qui contumax est. Cuius sententiam probare videntur Ias. in dict. l. si conuenierit. nu. 42. Deci. & Rip. in dict. cap. 1. de iud. & inibi Al. c. at. num. 51. Curt. Iunior in dict. l. i. nume. 10. fraus siquidem à promitt. nte committitur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitam quantitatem accesserit: idcirco præiens in licatur, vt ille, qui dolo desijt possidere. l. is qui dolo. & l. si in aut. m. §. 1. ff. de rei vendica. qua quidem ratione obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio destinata.

Cæterum ubi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinata, iudex illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territorium commorantem. Quod probatur in Clem. pastoralis. de re iudica. §. desperet. l. vltim. ff. de iuris. om. iudi. licet vtrumque territorium sub eiusdem Principis Imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probant Iaco. de Bellouisu in repe. §. contrahentes. de foro compe. in. 6. nume. 131. Ioan. Faber. in. §. vlti. Inlti. de pœna temer. litigant. Sali. in. l. omnes. §.

exequutoribus. C. de Epil. & cleric. Feli. in. c. vlt. colum. 1. & 2. de foro compe. Mari. Socin. in. c. postulasti. eo. titu. nume. 13. quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari, & reuocari ad tribunal cōtractus ipsūmet reū. Sic etenim vltimè est præcitatibus authoribus: idque praxis forensis recepit hæcenus: & in specie adnotauit Felin. d. cap. vlt. numer. 22. versic. 3. fallit, quicquid alij hac in questione scripserint. Eadem ratione si contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudicem ipsius loci, ubi reus domicilium habet: eritque iudex hic requisitus exequutor eius sententiaz, & decreti, quod iudex prior super executione contractus pronuntiauerit, quemadmodum & in executione lata sententiaz fieri debet. l. à diuo Pio. §. iententiam. ff. de re iudicata. Quod si iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis: nec eius precibus consentire: eius superior est omnino interpellandus, ab eoque petendum est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex dicto §. iententiam Romæ. iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, si hoc ius fuerint. est & optimus text. in cap. nullus. de iure patro. l. si tutor pupillo. ff. de autho. tutor. notat Feli. in dict. cap. vlt. de foro cōpet. col. 3. & 4. post glo. in Clem. pastoralis. verb. de more. & ibi Imola & alij de ienten. & re iudi. Salycetus in Authen. si vero. C. de adult. Anania in dict. cap. 1. de rapt. num. 8. Soci. in cap. postulasti. de foro competent. num. 14. Boerius decisione. 29. col. 1. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia: deferuntur querele aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundum ius, & eam distinctionem, quam hac de re præmissimus hoc in capite, dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requisitis, quod sententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulo ante. num. 2. adnotauimus. Qua in controuersia duo præsertim considerantur. Primum, an casus, de quo agitur, eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, quod ad hoc deducitur: an sit remissio facienda ad iudicem requirentem: & an is iudex rite, & recte requisierit, nempe ipsis

in literis, quibus requirit, contractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitime. Quæ quidem praxis in civilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo statim de remissione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Index, qui alteri in officio successit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas.*
- 2 *Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret: & inibi intellectus. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquiren. possess.*
- 3 *In criminalibus remissio facienda est ad locum delicti, & inibi rationes huius decisionis traduntur.*
- 4 *In foro conscientie non sortitur quis forum ratione delicti.*
- 5 *Quid de exemptis, & intel. ad text. in capitul. 1. de privileg. in sexto.*
- 6 *Index quicumque requisitus tamen tenetur remittere rem ad locum delicti, & quid si ipse præuenit requirentem in causa cognitione?*
- 7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus?*
- 8 *Remissio non est facienda absque summaria delicti cognitione.*
- 9 *Fur rem furtiua alio deferens, an sit remittendus?*
- 10 *Remissio an fieri debeat ex diverso Principatu & a maiori ad minus tribunal?*
- 11 *Cuius expensis fieri debeat remissio?*
- 12 *Hæreticus, an sit remittendus?*

Rursus agitur de eisdem

literis requisitorijs: potissimum ad criminum punitionem.

CAPVT. XI.



SCIO SEMEL IN FORENSI exercitatione controuersum fuisse: cum essent literæ requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præsentationem,

& publicam cognitionem, mortem obisse, vel officio publico functum, aut priuatum esse. Nam quidam existimarunt, non teneri iudicem, qui modo post obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, eadem literas, quas requisitorias dicimus, exequi & effectui mancipare: quasi vires harum literarum defecerint omnino, deficiente munere, & officio publico apud ipsum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cum officium delegati expiret mortuo re integra delegante. capit. gratum. de offic. delega. l. quia. ff. de iurisdictione omnium iudicum. §. item si adhuc. Institui. mandat. l. mandatum. C. mandat. l. si quidam. C. de actionibus & obligationibus. Nos vero contrarium respondimus, ac modo idem & respondemus dubio procul cententes, teneri iudicem requisitum has literas in hac specie exequi, nec posse hanc executionem effugere ea ex causa, quod iudex requirens ante requisitionem mortem ebierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc vero sententiam, ne quis eam in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primum in eius probationem adducentes text. Iuriscōsulti in. l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acquiren. possess. ita enim inquit Pomponius. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, recte possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum esse, aut cum sciret, hæredes id facere nolle, contra erit. Hactenus Iuriscōsultus. ex quo passim Doctores adnotarunt, mandatum ex causa necessaria non expirare morte mandantis re integra. Nam qui vēdiderat fundum mandauit amico, vt eum traderet emptori: & tamen ante traditionem mortuo venditore respondit Iuriscōsultus, mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus hæredibus recte tradere emptori possessionem fundi venditi. Qua ratione præmissam opinionem Barto. & alij probarunt in dict. §. vltim. glo. in. l. eius qui in Prouincia. §. quas vero. vers. Nam & si tibi. & ibi Barto. & alij. ff. si cert. peta. gloss. Bart. & Alber. in. l. secunda. §. sed si quis. ff. de donatio. Roman. consilio. 202. Francus in capitul. si super gratia. de officio delegati. in sexto. Henric. in capitul. quoniam Abbas. de offic. de legat. Hippolytus singulari quadagesimo quarto. Baldus in. l. mādatum. C. mandati. quarta oppositione. Imola in. l. cum pater. §. Mæuius. ff. de legatis secundo. quorum opinionem sequuntur, ac fatentur.

ac fatentur communem esse laion in. l. more. numer. 62. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Areti. & Claudi. in dicta. l. fundi venditor. §. ultimo. ff. de acquirenda possessione. cui sententiae patrociniari videtur textus in dicto capital. si super gratia. Igitur cum iudex requirens teneatur omnino pro executione iustitiae literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie istum actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum fit, non cessare, nec finiri mandatum istud per mortem iudicis requirementia, nec per officij functionem priuatione, aut amotione sequuta. Hæc vero ratio, etiam si communis sit, & communiq; omnium consensu probetur, dubia nihilominus est. Nec enim satis iure probatur, mandatum ex causa necessaria procedens morte mandantis non expirare, nec extingui. Siquidem in dicta. l. fundi venditor. §. ultimo. hoc nequaquam conflat. Imo fortassis contrarium, si quis diligenter obseruauerit quid Iurisconsultus responderit. Primum equidem apparet ex eo responso, non recte tradi possessionem à mandatario, qui sciuerit mandantem mortem obiisse: ergo dubio procul palam est, mandatum illud morte extinctum alio qui posset mandatarius certus de morte mandantis exequi mandatum, & possessionem tradere, sic sanè gloss. in. l. sed interim. §. si vxor. versiculo conditione. ff. de donatio. inter virum & vxorem. expressim notat ex dict. l. fundi venditor. §. ultimo. mandatum morte mandantis reuocari. Nam cum mandantis mors non inducit mandati reuocationem: minimè necessaria est distinctio illa: vtrum mandatarius rescuerit mortem mandantis: an non, quæ tamen traditur in dict. §. ultimo. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguuntur, probatur in. l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donatio. causa mortis. l. si vero non remunerandi. §. vlti. ff. mandati. notat Bartolus in. l. secunda. §. sed si quis. ff. de donationibus. Fit tandem ex his, non probari in dicta. l. fundi venditor. §. vltim. communem conclusionem: quæ tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata iuris vtriusque regulam contrariam omnino habens, erit profecto facillimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bartolus, Angelus & Alexand. in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. & Ias. in dicta. l. eius, qui in Prouincia. §. quas vero. scripserint, apud Iurisconsultum alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandantis sciuerit, & ab hæredibus sue

rit prohibitus possessionem tradere, non recte eam tradiderit: quasi mandatum modo per prohibitionem hæredem expresse reuocetur, nondum morte mandantis extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiam infert Iurisconsulti responso, in quo non temere bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius potestatem, & significationem, nisi quisquam hallucinetur, omnino intelligenda cum & in priori parte alternatiua propriam vim habeat: sicuti ab omnibus receptum est, qui fatentur, recte à mandatario possessionem traditam fuisse, cum is nondum sciuerit mortem mandantis etiam si hæredum consensu expressus, vel tacitus non accesserit. Idcirco, si post mortis scientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit, non erit recte tradita possessio secundum veram, & propriam præcitati responsi interpretationem: quicquid alij fuerint hac in questione commeti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur in dicto capitulo. si super gratia. de officio delegat. in texto. Nam ea decisio specialem rationem habet propter executionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, eius morte non finitur: imò valida manet: & ideo ne frustra nea sit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executioni mādare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ executionem, cum & si executor sciuerit, Romanum Pontificem mortem obiisse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundum communem illius capituli interpretationem. Quod non ita erit admittendum in specie Iurisconsulti in dicta. l. fundi venditor. nisi quis velit temere à propria dictionum significatione discedere. D. Inde illud est iuris constitutissimum, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatario mortem ignorante. textus insignis in. §. recte. Instit. de mandato. l. inter. in principio. ff. mandat. notant glo. & omnes in. l. mandatum. C. mandat. l. eius qui in Prouincia. & ibi Alexand. & alij communiter. ff. si certum petatur. l. si quis. §. morte. ff. mandati. glo. in Clementi. prima. verb. teneant. de renuntiatione. Idcirco non video, quid referat, aut qua ex causa in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. scientia, vel ignorantia mortis consideretur, si ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus. Igitur cum a Iurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignoran-

ria, plane consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatum. Hinc sanè fit, Iuriscòsultum tantum respondisse, possessionem rectè traditam fuisse a mandatario ignorante mortem mandatoris, etiam si mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium: ad exemplam eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionē. l. mandatum distrahendorum. ff. mandat. dominium autem nusquam transfertur à procuratore, cuius mandatum reuocatum est, etiam si ipse bona fide rem tradiderit minime certus de reuocatione. textus in dicta. l. eius, qui in Prouincia. §. quas vero. gloss. & omnes in dicta Clementina vnica. verbo, teneant. de renuntiatione. optimus textus in. l. Papinianus. ff. de public. in rem actio. & in. l. secunda. §. sed si quis. ff. de donatio nibus. Hæc denique aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ. l. Papinianus. quo in loco à Iasone discedit, qui in dicto. §. quas vero. communem opinionem veram esse censet, etiam in reuocatione expressa: vt tandem mandatum ex causa necessaria, etiam re integra minime expiret per expressam reuocationem. Quod probat auctoritate textus in dicta. l. Papinianus. & tamen in eo casu res non erat integra, & ideo mandatum non potuit reuocari adhuc expresse, quia re non integra mandatum, etiam expresse reuocari non potest, saltem regulariter. glossa in. l. si pater. C. mandat. probaturque in dicto. §. rectè. primo responso. & ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iuriscòsulti. Imo Iasoni refragatur textus in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. vbi mandatum processit à causa necessaria, & nihilominus expirat, & finitur expressa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quam mandans ipse, si viueret. l. in his. §. non debeo. ff. de regulis iuris. l. cum hæres. ff. de diuers. & tempor. præscriptio. Ergo si in dicto. §. vltimo. potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit, viuens idem agere: quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus non omnino certum fit, quod ex dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco indituimus, tametsi ea opinio

communis, & receptæ sententiæ auctoritatem habeat.

Secundo hoc ipsum probatur auctoritate Bartoli in. l. & quia. ff. de iurisdictione omnium iudicum. aut potius in. l. more. numero sexto. qui scribit, nuntium, cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum, & decretum, posse mortuo mandante, eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi: ea equidem ratione, quod hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis, sed potius excitetur officium illius, qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bartoli sequuntur Imola, & Aretinus in dict. l. fundi venditor. §. vltimo. Angelus in. l. per Epistolam. ff. de acquirenda hæreditate. Felinus in capitulo. relatum. in fine. de officio delegati. atque eandem esse communem asseuerant Iason, & Purpuratus colurana penultima. in dicta. l. & quia. sic denique in præsentiarum, officium iudicis iurisdictionem habentis excitatur, & requiritur ad executionem eius, quod alter diffiniuit, & pronuntiauit. Vnde nulla hoc in casu contingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

Tertio eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in authentica. vt nulli iudicum. §. & hoc vero iubemus. versiculo. si vero, Quo in loco apertius multo probatur conclusio hæc. quæ in dicta. l. fundi venditor. §. vltim.

Quarto eadem sententia probatur auctoritate Pauli, Angeli, Areti. & aliorum in dicta. l. fundi venditor. §. vltim. qui expressim asserunt, non extinguí morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quo iudex, qui sententiam tulerit, eius executionem alteri commiserit. Par etenim rationale videtur, & in executionibus instrumentorum, quæ iure Regio paratam habent executionem: quemadmodum explicat Rodericus Suarez in. l. post rem. ff. de re iudic. in commentarijs ad legem regiam.

Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex dict. capitu. si super gratia. de officio delegati. in sexto. Etenim hæc commissio fit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet: commissio autem huiusmodi morte committentis minime extinguitur: vt Romanus Pontifex ibidem respondit: ergo & in proposita questione morte, aut remotione iudicis committentis, nequaquam extinguitur.

Postremo illud ad hys accedit, quod huiusmodi com-

commissions nomine dignitatis quæ nusquam moritur, fieri videntur: quemadmodum apparet ex his, quæ nos latius adnotauimus in capitu. requisisti. de testament. & ideo non extinguuntur morte committentis argumento adsumpto à capit. quoniam Abbas. de officio delegat. non tamen inficior rationem istam quo ad questionem propositâ non omnino certum esse. Cum & potestas delegati finiatur prius per mortem delegantis re integra contingentem, etiam si delegatio fiat ratione, & causâ dignitatis, quam ipse delegans obtinet, nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in capitu. si gratiole. de re script. & in capitu. si super gratia. de officio delegat. in sexto. His ergo rationibus, ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaque potissime congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sæpiissime contingentes iudicum mutationes.

Cæterum cum in capite proximo de causis civilibus actum fuerit, par est & modo de criminalibus agere, ut in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, quoniam pactio literæ istæ, quas requisitorias dicimus, sunt accipiendæ, & obseruandæ. Illud etenim receptum est, quod ratione criminis commissi quis forum sortitur, & habet in eo loco †, vbi delictum commiserit: tametsi aliâs ibidem ex ea causâ non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. text. est in l. prima. C. vbi de criminib. agi oport. capitu. primo. vbi gloss. & omnes de raptori. l. solent. ff. de custod. reor. gloss. in. l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicat. capitul. vltimo. & ibi glo. de foro competen. Cuius decisionis plures rationes constitui solent, quas ipse nequaquam omittam vel ex eo, quod necessariæ sunt ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maximè congruit Reipublicæ scelera eo in loco publice puniri, in quo fuerint perpetrata: propter exemplum, ut qui nondum deliquerunt, à criminibus abstineant delinquentium punitione terrenti. l. capitalium. §. famulos. ff. de pœnis. Clementina prima. de officio ordin. capitul. qua propter. 2. quæst. 7. capir. ad liberandum. de ludæis. capitul. 2. de calumniato. quibus accedunt quæ nos ex Diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus in capitul. Alma mater. in principio. numero nono. Idcirco, qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. text. optimus in authent. ut nulli iudicium. §. si quis vero comprehensorum. Et in authent. ut omnes obediant iudici. §. Hoc considerantes. l. si cui. §. vltimo. & l. vlti-

ma. ff. de accusation. capitu. si ille. vigesima tertia quæst. 4. est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio, quod respublica illa, in cuius territorio delictum est perpetratum, absque dubio specialiter iniuria afficitur: ut constat, cum magistratus illius maxime offenduntur: quibus conuenit Prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quæta hominum vita illius Reipublicæ, quæ illis extitit delegata, pæsim turbetur: & ideo par est, quod his iudicibus conueniat eorum criminum punitione, ut publica fiat vindicta, & denique satisfactio illi Reipublicæ, quæ læsa fuit: utque in ea tutior sit inter improbos innocentia. l. 3. & l. congruit. ff. de officio Præsidi. capi. factæ sunt leges. 4. distin. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quod punitione scelerum admodum necessaria Reipublicæ, facilius fit, ac commodius de criminis authore discutitur, si ea causâ in loco delicti commissi examinetur, nam si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera impunita propter occultam authorum cognitionem, quæ difficilime posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione. Quod satis constat, & notatur in dicto. §. hoc considerantes. in authent. ut omnes obedi. iudi. est & quarta ratio, quia iniuriam pæsi, & coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loco, cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, ommitterent profecto publicam istam, vel priuatam accusationem, quam prosequuntur sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt amicos, & cognatos habent: atque ideo parum essent tuti, nec temere incerti de iustitiæ ministerio: quemadmodum & in dicto. §. hoc considerantes. insinuatur. Hæ sanè rationes deducuntur ab his locis, quæ modo adduximus, earumque meminit optime Iacobus à Bello viû in capitul. Romana. §. contrahentes. numer. 110. de foro competen. in sexto. quibus exacte, ac diligenter præmissis plura sunt in præsententi tractatu exponenda, quæ potissimum erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

Primum, si prænotatæ rationes considerentur, manifestum erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditum ea ratione fieri, cuius alioqui iure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur gloss. in capitul. placuit. in. 1. 16. q. 1. Anchar. in repeti. capitu. postulasti. nu. 15. de foro compet. 3. opposi. Abbas, & Ananias, colum. tertia. in cap. primo,

de raptō. & idem Abbas in capitul. vltimo. num. septimo. & in capit. cum contingat. nume. 29. & in capit. si quis contra. nume. 50. de foro competenti. idem Abb. in capit. quod autem. de pœnitent. & remissio. † colum. tertia. & in ca. cum ab Ecclesiarum Prælati. colum. tertia. de officio ordin. Roma. in singul. 453. Rochus Curtius in capitul. vlti. de consuetu. fol. paruo. 72. colum. secunda. qui fatetur, hanc opinionem communē esse. idem asseuerant Panormi. & Ananias in dicto capit. primo. de raptori. Quorum opinio ex eo constat, quod omnes rationes superius traditæ quo ad forum iudiciale, & exterius, omnino cessant in foro conscientie & interiori, vt manifeste apparet: oportet enim proprium sacerdotem oues sibi commissas diligenter & interius agnoscere, vt medelam agris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tantum agitur de satisfactione eius iniuriæ quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quæ à prædictis deduci poterunt, probatur isthæc communis sententia: quicquid in contrarium tentauerit Paluda. 4. senten. distinct. 17. quaest. tertia. col. penulti. post Hostien. in summa. titul. de pœnit. §. cui confitendum. versic. 5. ratione delicti. & responderit Regia. l. vigesima secunda. titul. quarto. part. prima. Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorē illi sacerdoti, in cuius Parochia deliquerit, si voluerit: quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio sacerdoti, vel ei, in cuius Parochia delictum commiserit. Ego priorem opinionem adeo veram esse censeo, vt constanter asseuerem, teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud, quod intra Parochiam alterius perpetraverit. Sic sanè & Andre. Alciat. in dicto capitul. primo. de officio ordin. num. 70. sequitur glo. in dict. c. placuit. cui maxime suffragatur, quod non dicatur proprie alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit: cum proprie subditus dicatur, & sit ratione domicili, & habitationis. gloss. celebris in Clementi. vnica. de foro competenti. verbo, subditos. Quam ibi Docto. probauerunt, & Francus in capitul. cum nullus. colum. secunda. de tempori. ordin. in texto. Barba. in capit. nonnulli. in principio. colum. vltima. de re scriptis. Felinus in capitul. primo. col. vlti. de sponalibus. Abbas in capitul. primo. colum. vltima. & Felinus in capitul. vltimo. numer. vigesimotertio. de foro compe-

tenti. gloss. Panormita. & Felinus in capitul. nuper. de sententia excommunicat. proprie vero subditum, exigi censeo à Canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris iurisdictionem ex his, quæ notantur in capitul. omnis vtriusque. de pœnitent. & remission. Igitur quid intersit inter iudiciū animæ, & tribunal exterius hinc palam constat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

Secundo illud est præ cæteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læsionem compensandam, & in aliorum exemplum. probatur hæc conclusio in capitul. primo. de raptori. & in Clemen. pastoralis. de re iudica. quibus in locis gloss. hoc ipsum adnotauit. verb. de more. textus est ad idem in auten. vt nulli iudicum. collatione. 9. §. si quis vero comprehensorum. l. si cui. §. vltimo. & l. vltima. ff. de accusat. gloss. & omnes in l. a Diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudica. notatur in dicto capit. vltimo. de foro competenti. idem ferme probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendum quod ratione delicti quis forum sortiat. extat & ad hoc elegans Regia. l. secunda. titul. 17. libr. octauo, ordinationum Regiarum.

Tertio, iure verum esse apparet, remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiam si ipse delinquens exemptionis priuilegium habeat. Quæ de re est egregia, & elegans Pontificis responsio in capitulo primo. de priuileg. in sexto. de cuius intellectu nunc est opportune tractandum. Nec enim priuilegium † alicui datum, etiam exemptionis per delictum amittitur: & ideo primo est adnotandum text. in dict. capitul. primo. non obtinere quo ad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi concessum, & sub eodem iure comprehensum, atque ita clericus ratione delicti non poterit a iudice seculari puniri. authen. clericus. & authen. causa. C. de Epif. & cleri. idem erit in similibus priuilegijs: quæ clarissimis viris, & mil. tibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prædictæ decisioni, vbi priuilegiū eximit quem a certa specie iurisdictionis: nempe a seculari: tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem secularem puniendus. Quod omnes fatentur. Idem denique erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinarijs. Nam etiam si exemptus delictum commiserit, nō poterit à iudice illo, à quo

alioqui

Capitulum Vndecimum.

17

alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si res illam exacte consideremus, tunc de summa sit locus responsio. Romani Pontificis in dicto cap. primo. cum exemptionis priuilegium sit loco certo circumscriptum: quia eo casu delinquens, aut contrahens extra illum locum: etiam si iure communi fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci, ubi deliquerit, & apud eum iudicem: necbitur ex contractu respondeo, qui iudex est illius loci, ubi contraxerit. Hæc quidem est huius questionis breuis enodatio, quæ deducitur ex dictis capitulis: in principio, & in capitulis tuarum. statim citando, & capitulum cum capella de priuilegio. Antonio in capitulis ultimo de loco competens. Abb. in capitulis tuarum de priuilegio. ex quibus apparet, exemptos simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium ubicunque contraxerint, vel deliquerint. Idem probat textus optimus in dicto capitulo primo. §. in eos. de priuilegio. in sexto. qui conuenit Regis. l. nona. tituli nono. parti. prima. expressimque notant Anto. & Panormitan. in præcatis locis. tamen Abb. in dicto capitulo ultimo. numero undecimo. & Felin. ibi numero quinto. probare conentur, responsum Pontificis in dicto capitulo primo. in principio. esse in uniuersum accipiendum, etiam ubi priuilegium indiffinitè, ac simpliciter aliquis eximeret à iurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, ubi deliquit. Quod, ni fallor, est contra textum in dicto §. in eos, & deinde sequeretur exemptum simpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferre, ac omnino cariturum, ubi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, quæ ratio est priuilegii subditur. Ex quo maxime tollitur priuilegium, iusque eius demittitur. Quid enim si priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantum, non alijs iudicibus facere subditum, quem eximeret quid item si ab eul iudicem submitteret, qui non haberet territorium ab eul sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbati, delinquentem extra monasterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse priuilegio contrarium, & profecto decisioni Pontificis in dicto §. in eos. Possent tamen Panormitani sententia procedere, & probari, ubi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtineret Ecclesias Parochiales, & officia, quorum administratio, & regimen Episcopo com-

petent, & exemptus delinqueret, aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent, sicut probatur in dicto capitulo primo. §. in eos. de priuilegio. in sexto. textus optimus in dicto cap. cum capella. eodem titulo. quæ quidem decisiones sunt omnino, ac diligenter examinandæ, ut possimus percipere, an satis fide, & ad unguem fuerint in Hispanum sermonem transcriptæ: in dicta. l. nona. tituli nono. parti. prima. obiter tamen erit expendendus textus in dicto capitulo. cum capella. ex eo etenim constat, quod cum Romanus Pontifex eximeret à iurisdictione ordinarij capellani ducis Burgundiæ, ipsam tantum capellam exemptam videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Quæ ratione Alexander in rubrica. ff. de noui operis nuntiatione. numero vigesimo sexto. scribit, in eo responso probari, quod ubi genitius potest extare restrictiue, & demonstratiue: est intelligendus potus, ut restringat, quam ut demonstret. idem notat Antonius in dicto capitulo. cum capella. cuius decisionem scribit singularem esse Curtius Iunior in l. si testamento. C. de impuber. & alijs. huius annotationis hic est verus, ac proprius sensus, ut restrictio fiat iuxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronuntiantis, & loquentis mentem, atque intellectum: sic denique ut non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta specie censetur exempta cum eius ministris, quæ ex parte ministerio capellæ operam ministri dederint & eius officij ministerio fuerint vsi: non autem in uniuersum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secundum subiectam materiam, & ipsius pronuntiantis mentem. Quem admodum deducitur ex dicto capitulo. cum capella. in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hæc casibus, quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc tanè aperitur sententia eorum, quæ Bartol. scripsit in. l. cum pater. §. mensæ. ff. de legatis secundo. Etenim qui legat tabernam pauperum, authore Bart. non ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantum tabernam legasse videtur. Rursum qui tabernam hypothecæ submisit, non tantum tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cum tabernam. ff. de pignori. cuius. inter. lectum tradere Bartol. ibi. Socin. & Iason in. l. qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verborum obligationibus. quarta questione. Baldus, & Salycetus in dicta. l. cum tabernam. Antonius Fanensis in tract. de pignori-

ribus.

ribus. secunda parte. primo membro. nume. decimo septimo. Nam & hæc distinctio peculiare rationes habet, quæ à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare cautè debet is, qui nolit in his controuersijs iudicandis nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

His igitur constat quanam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remissionem in delictis faciendam. Quæ quidem remissio etiã colligitur ex authenti. qua in Prouincia. C. vbi de crimini. agi oport. saltem ex eius ratione. & in authenti. vt omnes obed. iudic. §. hoc considerantes.

Quarto erit animaduertendum, in criminibus remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerint petita: quod satis probatur in dicto. §. si quis vero comprehensorum. Idcirco non est faciendã, vbi minimè fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotarunt Bartolus, Baldus, & alij in. l. prima. C. vbi de crimini. agi oport. Anania in dicto capitul. primo. de raptorib. nume. octauo. Abbas in capi. vlti. de foro competen. colum. octaua. & ibi Felinus colum. quarta. Guido Papæ in quaestione. 102. Hippolyt. in practi. §. opportune. numero. 33. quorum opinio communis est, & obrinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen iudex, si voluerit ex vrbantate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit vt notat Felinus in dict. ca. vltimo numero decimo. idem sensu Panormita. in consilio vigesimo quarto. libr. primo. qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus, posse iudicem ex quadam vrbantate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit: vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententiam parum hodie iudicibus placuit, cum etiam petita remissione, nisi à superiori iudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

Quinto, in delictis remissio fieri debet, non tamen à quocunque iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut comoratur. Etenim & ille tantum iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriusve causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimantur Antonius Butrius, numer. decimo. Aretin. colum. quarta. Felin. nume. nono. in dict. capitul. vltimo. de foro compet. quam

sententiam Aretinus, & Felinus probare conantur ex capitulo primo. de priuileg. in sexto. vbi constat, exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictionem aliqua ex causa, vt iudex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Sed Panormita. in dicto capit. vltimo. numero decimo sexto. sequutus Calderinum ab Antonio discedit, asseuerans, remissionem istam posse fieri, & necessario exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex authenti. de defensori. ciuita. §. audient. vbi defensor, qui causam grauem audire nequit remitti delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in dict. §. si quis vero comprehensorum. hoc ipsum suadere videtur, vt inde maximè constet, non satis iustam esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Marianus Socinus in dicto capitul. postulasti. numer. decimo quarto. non oberit huic opinioni inductio textus in dicto capitul. primo. siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua quidem in specie remissionem illam, quam diximus non necessario, sed sponte, & vrbane fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem: atque ita poterit defendi quod Antonius à Butrio diffiniuit. Aut tandem probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci: vt si is delinquat extra locum illum puniri possit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, Episcopum, vel alium, in cuius est territorio: cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla sit in illum iurisdictionem, nisi ratione contractus, vel delicti, sic sane hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidem sensus, ni fallor, ad modum congruit verbis & menti Romani Pontificis.

Sexto, in hoc tractatu erit item obseruandum, remissionem istam non esse necessario exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci, vbi crimen commissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sen

pria sententia condemnauerit: quasi non sit remissio locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronuntauert. Quod notant Salycetus in. l. prima. C. vbi de crimini. agi oport. Baldus in. l. exequutores. C. de exequu. rei iudi. numero vigesimoseptimo. Anania in capitulo primo. de raptorib. numero octauo. Mathæus Afflictus in constitutio. Neapolitan. rubric. 41. numer. duo decimo. quorum opinio potest iure defendi: vt asserit Felinus in dicto capitul. vltimo. de foro competent. numer. vndecimo. His equidem authoribus suffragatur, quod non tantum vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus non est, sed & vbi iudex in cognitione causæ præuenit delicti, & illius loci iudicem eadem remissio erit omittenda, causaque tractabitur, delictumque punietur à iudice qui prius cognoscere ceperit. Sic visum est Iacobo de Rauennis, & Alberico in. l. hæres absens. §. si quis tutelam. numero octauo. ff. de iudic. Iacobo de Bello vi su in repet. §. contrahentes. de foro competent. in sexto. numero. 121. & Ancharrano in capitul. postulasti. numer. decimoquarto. de foro competent. cum & ipse iudex domicilij possit punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. seculari. §. sunt quedam. ff. de extra. crimi. capitul. vltimo. de foro competent. gloss. communiter recepta in. l. prima, & secunda. C. vbi de crimini. agi oport. tamque opinionem fatentur communem esse passim iuris vtriusque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem. Sic etenim omnibus ab eis que vlla controuersia visum est, illud denique disputantibus an idem sit, quoties ad punitionem criminis agitur per Inquisitionem. Et sane iure Pontificio receptum est, idem esse vt iudex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium commissio, vtilium punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis est quis proprie subditus. capit. ex parte. capitu. dilecti. capitulo. cum contingat. de foro competent. quibus in locis hoc probari videtur. Idem optimè constat in capitul. cum nullus. de tempori. ordin. in sexto. extat ergo discrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam existimant, iudicem domicilij, vel originis posse, etiam per Inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commissio. Quam sententiam probant, & sequuntur in iudice originis Bartolus in. l. si cui. §. vltimo. ff. de

accusationibus. ex glossa in. l. relocatorum. §. interdiceret. ff. de interdi. Ioannes Bernar. in practica criminali capit. octauo. Bartol. in. l. sepulchri. ff. de sepulchr. viola. idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroque Antonius, Abb. num. sexto. & alij in dicto capit. cum contingat. Bartolus in l. cunctos populos. nume. 47. & sequen. post Cinum ibi. C. de summa Trinitate. vbi Bald. & alij Idem tennerunt Iacobus de Bellouisu in dict. §. contrahentes. de foro competen. in sexto. num. 117. & Baldus in consilio. 313. libr. quinto. idem Baldus in. l. vltima. ff. de iurisdic. omnium iudicum. Carolus Ruinus consilio. 84. libr. quarto. num. nono. que quidem opinio communis est, vt fatentur Bologni. in consilio. 54. & Augusti. Ariminensis in additionibus ad Angelu de maleficijs. §. Hæc est quedam inquisitio versic. que ro an de delictis. quo in loco Ang. hanc opinionem sequitur & Alciatus in capit. primo. de officio ordin. numer. 67. contrariam sententiæ, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis non possit punire crimina extra proprium territorium commissa, tenent Ioan. Andre. in Specul. titulo. de compet. iudice. Baldus in. l. prima. C. de ædilit. actioni. Salicetus in. l. seruos. C. ad legem Iuliam. de vi. Alberi. 3. parte. statu. q. 19. Hippoly. in. l. vltim. ff. de iurisdictione omnium iudicum. nu. 137. Gandinus in tract. de maleficijs. questione. 6. quorum opinionem sequuntur asseuerantes, eam communem esse Hippolytus in practica crimi. §. constante. num. 90. Thomas Grammati. decisione Neapolit. 26. Ioannes Bernard. in practi. capit. nono. qui tamen capitul. precedenti sequutus fuerat obiter in iudice originis contrarium opinionem. Horum authorum ea est ratio, quod inquisitio pertineat ad publicam vindictam, que minimè videtur competere iudici domicilij vel originis, ex eo, quod nulla iniuria illi Reipublicæ facta sit ex delicto, ac potius respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiens videtur. Maximè siquidem interest Reipublicæ, & illius rectoris, eam Prouinciam malis hominibus expurgari, cuiusque ciues, & originarios etiã ob scelera alibi commissa, puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia: neve aliorum consuium bene institutos animos corrumpant: & idè expedit vel in exilium mitti, vel alia pena hosce delinquentes affici. Quamobrem opinor priorem opinionem veriore esse. Quod si ea vera est, vt omnes in iudicio accusationis fatentur,

Practicarum quaestionum.

& iudex domicilij præueniret iudicem loci quo ad cognitionem causæ, tunc non as remissioni. Idem asseruat Guido Papæ. quaestione. 202.

Contraria sententia placuit Alexandro in. l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudicata. numero quarto. qui existimat, etiam post sententiam latam aduersus delinquentem per iudicem domicilij, esse remittendum ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, ut ibi fiat sententiæ latæ executio. Hoc ipsum notant Imola in. l. penultima. in principio. ff. de public. iudic. Fulgosius in. l. prima. C. vbi de crimi. agi oport. ex quibus constat, quod data præuentione non est facienda remissio donec feratur sententia: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti: ut ibi executio fiat. Ipse non video, quam autoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec ita in illa quæ ex Baldo, & alijs adduximus: idcirco potius admitterem, quod remissio fiat, etiam ante sententiam, etiam post præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam, præsertim vbi suspicio subeslet, non satis æque, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprii domicilij punitum esse, aut puniendum fore. Quod si ad petitionem legitimi accusatoris iudex domicilij cepisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem istam sufficientem esse, ut remissio non fiat.

7 Septimo sunt qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti in vagabundo, qui possit vbiq; puniri. Huius opinionis & authores sunt Calderinus, & Anania in dicto capitul. primo, de raptoribus. Guido Papæ in dicta quaestione ducent. sima secunda. quibus suffragatur glossa in. l. prima. C. vbi de crimini. agi oport. quam Doctores frequentissimo consensu sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri vbi cunque fuerit inuentus: quod textus ibidem probat. ipse vero hanc sententiam existimo falsam esse: & ideo iuris esse certissimi censo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum: ut in eo publice puniatur. Sequor equidem in hoc Innocent. & Cardinalem in dict. capitul. primo. de raptoribus. Panormitanum, post Antonium in dicto capitul. vltimo. de foro competenti. numero vigesimo primo. Marianum Socinum in capitul. postulasti. eodem titul. numer. decimo quinto. nec enim potest certa ratio constitui quæ vagabundum ab alijs in hac specie distinguat: imo rationes, quæ remissionem istam iustam effi-

ciunt, omnino & in vagabundo iustiores, æquioresque sunt: sicuti lector quiuis facillimè discernere poterit. Nec oberit huic opinioni textus in dicta. l. prima. ex quo videtur adnotatum fuisse, quod vagabundus possit puniri vbi cunque fuerit inuentus: quia id obrinet quoties non petitur remissio, nec ea iure facienda est: non sic erit idem si remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiserit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens id est vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

Octauo remissioni locus erit, eaque facienda est in criminibus grauibus, & in his, quæ leuia non sint, nam in leuibus non est necessaria remissio, nec tenetur iudex delinquentem ad locum delicti remittere: sicuti tenuerunt Calderinus in dicto capitulo primo. de raptoribus. Cynus in authenti. qua in Prouincia, C. vbi de crimini. agi oport. Collectarius in capitul. postulasti. de foro competenti. quorum opinionem sequitur Capella Tolosana. 319. & fatentur communem esse eam sequuti Auferri. mihi in additionibus, & Panormita. in capitulo vltimo. de foro competenti. numero decimo quinto. ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia, modo actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remissio non est ad locum delicti facienda, quod expressim authores prædicti admouent. quibus suffragari videtur Regia. l. secunda. titul. decimo septimo. libr. octauo ordinat. Hod e. l. 3. titul. decimo sexto. libr. 8. Recopila. Idem notat Chalfanz. in coniectudi. Burgundia rubri. duodecima. numer. septimo. & Iacob. de Bello viso in. §. contrahentes. de foro competenti. in. 6. numero. 112. Imola post alios in dict. Clemen. pastoralis. numero. 64.

8 Nono in hoc tractatu oportet animaduerte- re, quod ut remissio fiat ad locum delicti est necessaria quædam summaria criminis cognitio, & probatio. ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic visum est & glossa in Clemen. pastoralis. verb. de more. de re iudic. Oldral. consil. 24. & alijs authoribus, quorum statim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc quod remissio fieri non debet absque delicti commisi suspicione, & cognitione summaria: quod Bald. expressim tradit in dicta. l. prima. C. vbi de crimini. agi oport. Areti. in cap. vlti. de foro competenti. numero vigesimo. sunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem summariam esse præmittendam

dam & iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. Quod notant Antoni. Abb. numero decimo octavo. & Felin. in dicto capitulo vltim. numero decimo. quam opinionem nec praxis admittit, nec iure veram existimo. Nam & Bart. in l. vltima. §. primo. ff. de publicanis. scribit, iudicem à quo remissio petitur per iudicem loci delicti, esse merum exequutorem, nec posse, etiam summarie, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Iason in l. magistratib. ff. de iurisdic. omn. iudic. colum. prima. est ergo necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem in quo omnes propemodum conuenire mihi videtur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remissionem petit. quod mihi videtur Bart. in dicta l. 1. Panormi. in dicto capitulo vltim. numero. 18. recte sensisse, & Guido Papæ in dicta questione. 202. eiusdem opinionis authorem habeo, qui asserit, iudicem requisitum hanc cognitionem habere quoties requirens eam omiserit, aut ad iudicem requisitum non transtulerit. Idem tenet Cassanæus in dicta rubrica. 12. numero sexto. ex quibus illud superest quod modo potissime receptam est, vt iudex requirens teneatur in ipsis literis requisitorijs summariam delicti cognitionem intrinsecere: alioqui non tenetur iudex requisitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert, legem regiam, quæ. 2. est titulo decimo septimo. lib. 8. ordin. Hodie. l. 3. titu. 16. lib. 8. Recopila. exigere ad remissionem, quod reusiam fuerit à iudice requirente cõdemnatus. Nam id obtinet quoties iudex ille processit contra delinquentem abientem iuxta formam iuris, eumque propria sententia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicem loci delicti statim ante condemnationem præmissa summaria quadam cognitione remissionem petere.

Decimo solet controuerti hæc in re, an sit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto abhita in alium fugerit locum? Nam quod non sit locus remissioni tenet Bartol. in l. si dominium. ff. de furtis. & ibi Alexan. Bald. in l. unica. columna septima. C. de confes. Gonialus à Villadiego in tract. de hæreticis. questione octaua. Angelus de Castro, filius Pauli de Castro consilio. 437. inter consilia patris. libro secundo. eandem opinionem asserit iure veriore esse, Baldus in consilio. 472. libro tertio. propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo nouè rem contrectauit, nec erit

remittendus ad locum delicti, verum quia Baldus in dicto consilio. 471. scribit, hanc opinionem non esse receptam nec seruari, & quia ipse aliquot authoribus citatis eam dubiam esse existimauit in libro secundo Variarum Resolm. cap. 20. nu. 15. nunc constanter assero, eam iure non probari, nec admittendam esse. Nam vera iniuria, proprium furtum ex illa prima sitaceptione iniqua: tamen delictum ipsum ulterius procedat propter repetitam contrectationem, & vsum rei furtiuæ. Quod quidem in hac questione parum vrget: cum de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius reipublicæ vere facta fuit iniuria tam publica, quam priuata. Idcirco, si quis rationes ad amissim obseruauerit ex quibus remissio ad locum delicti sit, plane, ni ipse fallor, fatebitur, etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiua ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet consil. 149. columna secunda. idem probat Marcus Mantua apophthegmate. 303. ex posterioribus etiam si Bar. sententiam teneat Guido Papæ in dict. questi. 202. & asserat communem esse Nicol. Boeri. in decisione. 13. num. 47 sic & Iacob. de Bellouisu in dicto. §. contrahentes. num. 120. scribit se vidisse communiter seruari Bartol. opinionem, licet quidam eam reprobauerint.

Vndecimo erit præterea adnotandum hanc remissionem tunc obtinere, & faciendam esse, quoties delinquens extra Romanam urbem degit, & habitat. Nam si is Romæ habitat, non est necessario facienda remissio, nec tenetur Romanus iudex hunc delinquentem remittere: vt scribit Oldr. consilio. 124. asseuerans ira Romæ seruatum sæpiissime fuisse. Mihi tamen hæc conclusio videtur à sequentibus pendere. Nam siue remissio petatur eo casu, quo Romæ est maius tribunal ad illius criminis punitionem: quia locus delicti subest Romanis magistratibus, & curiæ Romanæ, vel eo casu, quo distincta est iurisdicctio loci delicti à iurisdictione Romanæ curiæ, utroque casu petenda est huius sententiæ resolutio ab his, quæ statim tractabuntur.

Duodecimo loco seise offert frequens huius questionis moderamen: siquidè remissio faciendæ non est quoties iudex requirens, petensque remissionem, & requisitus non sunt eiusdem Imperij, nec Principatus. Huius conclusionis ea est ratio, quod non sit Princeps aliquis qui possit compellere iudicem requisitum ad remissionem. Nō enim subest vterque iudex vni Principi. Sed si alioqui tenetur iudex requisitus remittere, hæc

ratio parū vrgeret: cūm posset cogi ab illo Principe, cui iudex ipse requisitus subditus est. Et nihilo minus hanc opinionē tenent Bald. in. l. 2. C. de seruis fugit. versic. sed nunquid. Odoffred. in authē. qua in Prouincia. C. vbi de cri. agi. oport. quę quidem sententia communi totius orbis Christiani vsu, & praxi recepta est vt testantur Bald. in. l. 1. C. vbi de cri. agi. oport. Iaco. de Bello vsu in dicto. §. contrahentes. numero. 113. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapol. libro secundo. rubrica tertia. numero. 88. Cassanz. in consuetud. Burg. rubric. 12. numero. 14. Fulgosi. consilio. 149. colum. 2. Nicola. Boeri. decisio. 29. & plerique alij passim, præsertim Paul. Eleazar, Imola, & alij in Clementi. pastoralis. de re iudic. super glos. verbo. de more. Aufreri. in additionibus ad Capellā Tolo. questio. 319. imo & apud Italos consuetudine inductum esse, quod remissio non fiat, etiā in locis, quę Imperatori subsunt, asserunt Bartol. in. l. qui sepulchri. ff. de sepulchro violat. Angelus in. l. hæres absens. ff. de iudicijs. Felin. in dicto capitulo vltimo. de foro competen. nume. 11. & profecto vbi vtrique iudici communis esset Romana, & Imperatoria lex, quę remissionem fieri iubet, necessaria est consuetudo legitimē præscripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imol. in dict. clem. pastoralis. & Felin. in dict. ca. vltim. numer. 11. Anania in dict. capi. 1. de raptori. colum. penultim. at vbi lex, quę remissionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legislatoris vtrumque iudicem, remissio non est in præcepto: nec tenetur iudex requisitus remittere, etiam iclusa consuetudine, quę necessaria est, vbi lex præcipiens remissionem ratione eiusdem legislatoris est vtrique iudici communis. Ea vero lex, quę à ratione naturali deducitur, & quę docet ius vnicuique reddendum fore, in vtroque casu seruanda erit. & ideo quoties remissioni locus non est, tenetur iudex priuato læso, & accusanti delinquentem ius reddere, & ipsum delinquentem punire, nec ab hoc iure poterit excusari consuetudine: quacunque nec alia humana lege. cum & hæc iniqua foret, & naturali rationi refragaretur. Sic etenim rem istam intellexere Nicol. Boerius in dict. decisione vigesima nona. Iaf. consilio. 121. libro primo. Thomas Grammat. decis. 26. numer. tertio. Calderi. in dicto capitulo primo. de raptori. sentit Abb. in consilio vigesimo quarto. columna secund. libro primo. idem Abb. in dicto capitulo vltimo. de foro competen. numero vigesimotertio. Aufreri. in dict. decisio. 319. & Rochus Cur-

ti. in capitulo vltimo. de consuetud. folio par. b. 17. columna prima. qui expressim asserunt, validam esse consuetudinem, quę remissionem istam impediatur, & tollat, modo delictum puniri possit, & puniatur à iudice, qui ex eadem consuetudine remittere non tenetur. Igitur iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensi accusationem. Quod in hac quaestione ipse cenſeo maximē considerandum fore. Nec enim me latet apud plerisque receptum esse, non posse delictum puniri extra locum delicti nisi à iudice domicilij, vel originis: ita quidem tradit Iacob. de Bellouisu in dicto. §. contrahentes. num. 119. Panor. item in dicto capitulo vltimo. numero decimotertio. & alij in dicta Clement. pastoralis. de re iudicat. Attamen est animaduertendum, quod vbi delinquens est vagabundus vere, vel ex præiumpſione, quia spes est & suspicio maxima ipsum in locum domicilij, vel originis non migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem transit viator: quemadmodum Panormi. in dicto numero decimotertio. & sequentibus tradit, ex Speculatore in titul. de competenti iudice. §. primo. versicul. quadragesimo. & Antonio ibidem. text. optimus in. l. prima. C. vbi de crim. agi. oport. & in authen. vt nulli iudicari. §. si quis vero. Atque ita in hisce vagabundis planē admittetur quod modo respondimus: cūm possint vbique puniri. Sed & si quis deliquerit in alterius iniuriam, & à loco delicti fugerit in eum locum à quo remissio fieri non potest: quia diuersi Principatus sit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipse criminis author profecto iniquum videtur, quod hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à iudice illius loci petente offensa publicam vindictam. Nam & Docto. ipsi paulo ante citati contendunt, non valere consuetudinem quod delinquens non remittatur a iudice, qui nec sit domicilij, nec originis: quia maneret tunc crimen impunitum: cum iudex ille punire delictum non possit: in quo conuenire mihi videtur cum Iacobo de Bellouisu, & Panormitan. & alijs. Hęc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideo eadem est, & vbique locorum viget. Igitur sicut non valeret consuetudo impediens remissionem, vbi iudex requisitus delictum punire non potest, etiam nec valebit vbi iudex requirens, & requisitus sunt sub diuersis Principibus, quoties non potest delictum puniri à iudice, qui remissionem negat. Etenim

utroque casu delictum manet impunitum aduersus rationem naturalem, & quæ nullo tempore vñ tolli potest. Quamobrem, vbi iudex requisitus diuersi Principatus est, tenetur remittere quod oannes negant, & nos itidem eidem accessimus: vel punire debet delinquentem quem offensus accusat, Cui opinioni illud accedit, quod dum offensus agit ad satisfactionem iniuriæ, & læsionis, quam iure naturali tenetur offendens omnino impendere: tunc illius satisfactionis debitor est, vt & pecuniæ, alioqui debitor esse poterat. Nemo vero inuincibilis debitor hunc posse cum in fuga sit, vbi que conueniri, ergo & delinquens ratione satisfactionis poterit apud quemcunque iudicem accusari, si remissioni locus non sit ad iudicem illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et præterea tenetur quilibet Princeps: seu iudex ius vnicuique petenti reddere: cum hoc sit munus iustitiæ à lege naturali, quæ vbi que vim habet, manifeste procedens: quod si dixeris, hoc verum esse, si sit iudex competens illius, contra quem agitur id ipse facile concesserim: modo mihi, & illud detur, in specie, quam tractamus, hunc iudicem competentem, & verum esse: cum ex culpa rei non possit offensus eum apud proprium iudicem deferre: fugitiuus etenim est. Sed etsi ad pœnam criminis agatur, quæ non pertineat ad offensus satisfactionem saltem eam quæ iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obseruandum, an totius reipublice vniuersalis intersit crimen hoc, quod deferretur, non relinqui impunitum. Nec enim hoc obtinebit in quibuscunque criminibus, sed tantum in illis, quæ adeo atrocia sunt, vt eorum impunitas propter scandalum graue, exemplum insigne, vel suspicionem repetendi sceleris, sit cuiuslibet reipublice & denique totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

Decimotertio, illud ab eisdem authoribus in disputationem adductum, an remissio facienda sit à iudice maiori ad minorem. Est etenim exemplum huius questionis passim obuium: quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionem requiritur. Et Oldrad. in dicto consilio centesimo vigesimotertio. respondit, non teneri hoc in casu iudicem requisitum remittere delinquentem: quia remissio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parum: non autem à maiori ad minorem. l. ad cognitionem. ff. qui bus ex caus. in possess. eatur. l. ad Principem. ff. de appellat. & in authen. de appellat. in princip. idem not. Chassanæus in consuetudi. Burg. ru-

brica duodecima. numero decimosexto. quorum opinionem ipse intelligo, vbi iudex hic maior, vel superior poterat alioqui causam iam exceptam a iudice inferiori aduocare ad seipsum, ut retinere cuiuscunque appellationis occasione. Nam hic iudex cum remissio petitur, vel causam auocabit, vel eandem retinebit vtrunque appellante reo ab inique petita remissione, etiam si acquisissime eadem petita fuerit. Hac equidem de re aliquot superius adnotauimus capit. quarto. quod si iudex hic superior non possit causam apud iudicem inferiorem pendentem auocare, necesse cognitionem adiumentum aliter quam per legitimam appellationem, profecto tenebitur requisitus delinquentem remittere ad locum delicti: quanuis illius loci magistratus inferiores sint, & hunc superiorum habeant. Sic denique in Hispania si delinquens à loco delicti commissi fugerit ad locum, vbi est Dux, Comes, aut Marchio loco delicti dominus, & iudex ordinarius loci delicti petierit remissionem, non poterit eam negare, nec impedire dux ille, Comes, vel Marchio, etiam si superior sit iudicibus ordinariis loci, in quo delictum commissum fuit. Quam opinionem plane probare videtur Iaco. de Bellouisu in dicto. §. contrahentes. numero. 112. & Chassan. in dicta rubrica duodecima. numero decimosexto. quo in loco repetitionem prædictam super. §. contrahentes. non tribuit Iacob. a Bellouisu. sed cuidam Iordano Bretio. & id fortassis recte. Nam id opus saltem non est illius celebratissimi Iaco. a Bellouisu, qui fuit antiquior Bar. bal. Fabro, & Salyc. t. quorum omnium sapissime fit mentio in dicta relectione.

Decimoquarto, non immerito quaeritur cuius expensis fieri debeat isthæc remissio? & Bal. in capitul. Nonnulli. columna tertia. de rescript. Iason in. l. à diuo pio. §. sententiam. columna. 2. ff. de re iudicat. + rurius idem Bald. in capitul. 1. §. si iudex. de pace ten. nd. & Matthæ. Afflic. in constit. Neapo. libro primo. rubrica quadragesima prima. numero decimotertio. in ea sunt sententia, vt opinentur, has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit a iudice loci delicti postulata: alioqui ab ipso iudice publico ex ærario præstandæ sunt qui remissionem petit. Primum deducitur ex argumento. l. cum saepe. C. de erogatio. milit. anno. vltimuni ex. l. mulier in opus ff. de captiuis. & hæc iure communi. At iure regio extat. l. 2. titulo. 17. libro. 8. ordi. Hodi. l. 3. titul. 16. libro. 8. Recopil. qua statutum est,

has expensas ministrandas esse ab ipso delinquente, & ex eius bonis, si bona habeat: alioqui ab ipso accusatore: quod si neuter habeat, unde possit has suppeditare expensas, tunc præstantur sunt ex publico ærario illius loci, ubi capitur reus sceleris autor. Igitur differt à iure communi regia ordinatio, quæ expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens à loco delicti, ab eiusdem loci iudice damnatus fuerit & pronuntiatuſ criminis autor. Quod est omnino hac in re considerandum, ut hinc argumentemur, sitne idem agendum, generaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

Decimoquinto superest examinare, sit ne remissioni locus in crimine hæresis? & multis placuit non esse remissionem + faciendam, sed posse hæreticum puniri quocumque in loco repperitus fuerit, tamen in eo loco nihil impium ulterius fecerit. Quam sententiam veram esse censent pluribus rationibus Paul. Eleazar. & Cardi. in clem. pastoralis de re iudi. §. denique. & ibi Bonifacius in. §. nos tam ex superioritate. Gonſalus à Villadiego, de hæreticis. quæstione octaua. ad finem. Guido. Papæ. q. 202. Iacobus Septimacensis in curia Pintiana regis consiliarius in institutionibus Catholicis. cap. 2. Chassanæ. in consue. Burgund. rub. 12. num. 17. Quorum sententiã ipse opinor ulterius esse aperiendam, ne quis in vniuersum ita eam accipiat, quod iuri, & æquitati læsio fiat. Primum enim, ubi quis Granatæ crimen hæresis commissit, & fugerit Valentiam, ibique in eodem crimine perseverauerit, si nulla fuerit petita remissio à Granatensibus Inquisitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentia: atque in hunc sensum accipienda est communis sententia ea quidẽ ratione, quia crimen hæresis, etiã Valentia: contrahitur. idcirco mirum non est, quod ibi puniatur: imo profecto iustum, & æquum. idẽ quæ sensit glo. & fatentur omnes in. c. ut commissi. de hæret. in. 6. Cinus & alii in. l. 1. ad finem. C. de Summa Trinit. & fide cath. Quod si petita fuerit remissio, tunc sanẽ, ni fallor, ea est faciendam, cum hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorem contraxerit, & commissit: Valentia: vero animo tantum prauo absque exteriori facto in eadem hæresi perseveret in hac etenim specie præcipue agitur de punienda hæresi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratum in iudicium Ecclesie incidit. Nec video rationem aliquam efficacem quæ huic obstat remissioni, si ea petita fuerit. Imo huc pertinent omnes rationes, quæ superius tradita: fuere ad remissionis iustitiã

comprobendam. Nec sequitur, hæreticus ubique puniri potest, quod nos fatemur, ergo non est eius faciendam remissio, si petatur: hæc etenim collectio fallã est, ut apparet ex his, quæ hoc in capite non semel fuere adnotata. Eadem fere ratione, ubi quis hæresis crimen publice Granatæ commiserit, iique fugerit Valentiam, ubi occulte idem crimen repetat erit remittendus, si remissio petatur, ad Inquisitores Granatenses. Quod expressim notant Domini. & Franc. in dicto capitulo. ut commissi. §. & contra illos. ex quibus & illud apparet, non esse remissionem faciendam, ubi hæreticus ita palam, & publice, aut ita occulte utrobique deliquerit. Etenim præferendus erit iudex illius loci, ubi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæresis, remissionem faciendam fore, quod notant Petr. & Cinus in. l. prima. ad finem. C. de Summa trinitate. Ioan. Andre. & Ancha. ac Vanchellius in dicto capitulo. ut commissi. cum remissionat in præditis duobus casibus, in quibus & alia crimina eodem iure censentur: scilicet quæntius siquidem alioqui rara sit in alijs delictis remissio. Denique hinc apparet, quonam modo sit accipienda opinio eorum, qui censent, in crimine hæresis non esse locum remissioni: quæ admodum placuit Iacobo de Rauennis in dicta. l. prima. & his, quos nuncupatim in hac quæstione paulo ante citauimus.

Hæc de remissione sint satis, ut hinc possit quispiam percipere, quando iudex requisitus teneatur reũ alicuius criminis ad locum delicti remittere.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale. & inibi quonam modo proponenda sit.*
- 2 *Quæ sit vera ratio, cur petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem.*
- 3 *Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.*
- 4 *Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem titulo putatiuo?*
- 5 *Petitio hæreditatis non datur contra possidentem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*
- 6 *Expeditur vera interpretatio Iuriconsulti in. l. 4. ff. de petitione hæredit.*

De peti-

De petitione hæreditatis

expenditur Pauli Iurisconsulci
locus forensi exercitationi
maximè commo-
dus.

CAPVT. XII.

IUDICIUM HOC PETITIONIS hæreditatis esse vniuersale scribit Iurisconsultus in. l. i. ff. de rei vendicat. in princ. & in. l. item videndum. §. ultimo. & l. sequen. ff. de petit. hæredit. quod licet mistum sit partim in rem, partim in personam competens. §. quædam actiones. Insti. de actioni. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæredi. proprie tamen est in rem, qua ex parte præcipue ex possessione aduersarij constat. l. sed et si §. petitiõ hæreditatis. ff. de petit. hæredit. Idcirco in hoc tendit, vt quis declaretur, ac pronuntietur hæres, ad eumque hæreditatem, id est vniuersitatẽ, + pertinere. l. ex diuerso. §. i. ff. de rei vend. Etenim quatenus de ipsa vniuersali actione tractabitur, ius actoris oportet metiri suo proprio iure: nempe an sit hæres, & qua ex parte sit hæres: qua vero ex parte de executione huius iudicij agitur, necessum est, quod officio iudicis actori restituatur quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in. l. licet. ff. de petit. hæredi. l. i. §. i. ff. si pars hæredit. petat. Qua ratione factus erit libellum iudici offerre absque vlla rerum expressa mentione, quo petat quis se pronuntiare heredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnarique aduersarium ad restitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium. Sic sanè ex varijs Iurisconsultorum locis tradidit Bartol. Pan. Cast. & alij in. l. prima. ff. de edendo. Bart. in dicta. l. licet. Abb. in capitu. 2. de libe. oblat. numero. 23. & Socin. ibi numer. 79. tex. optimus in. l. hæreditas. ff. de acquirenda hæredi. l. non possumus. ff. de petit. hæredit. Imo la in dicto capitu. secundo. col. pen. Lanfran. in c. quoniam cõtra. de proba. verb. petitiones. col. 3. regia. l. 26. tit. 2. part. 3. Quamobrem non satis huius actionis vim percepit glan. d. c. 2. dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse. Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, quod pronuntietur hæres Sempronij

defuncti. Hoc siquidem in hoc iudicio potissimè est, cui consequitur hæreditatis, & rerum hæreditariarum restitutio, & ideo non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipsam hæreditatem petit, nisi prius petierit, se pronuntiarì hæredem: cum ad hoc detur hoc iudiciũ, vt per iudicis diffinitionem actor hæres pronuntietur.

Ex his satis deduci poterit, quæ sit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem? quod constat in. l. regulariter. ff. de peti. hære. cuius interpretationem explicat Iason in. l. i. col. 4. C. de inoff. + testa. Idem Iason in. §. actionũ. Insti. de actioni. nu. 218. Nam hoc iudiciũ in hoc tendit, vt actor pronuntietur hæres defuncti: quod si reus titulũ allegauerit, ex quo etiã si actor hæres sit, nihilominus res petita ad eum non pertinebit: profecto non est, cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur ac potius erit de rei vindicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominum esse rei petite, quia eius dominium, quod defunctus habuit, in eum fuerit translatum: reus vero negabit actorem villo iure rei dominium habere. Igitur quoties non est tractandum, an actor sit hæres, quia hoc reus expresse fatetur, hoc agens, & allegans, rem non esse actoris, nec eius fuisse tempore mortis, cuius hæres actor dicitur, actione reali rei vindicationis, non petitione hæreditatis erit agendũ. Idem erit & quoties reus simul duabus vtatur defensionib: nempe quia negat, actorem dominum esse rei petite, vel quia defunctus eius dominium non habuit, nec in eũ id trãtulit, etiã si verè sit hæres, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tamen eius sit hæres actor, ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis. Quæ denique datur aduersus eũ, qui siue bona, siue mala si de putat se heredem, & pro hærede possidet. l. regulariter. & l. pro hærede. ff. de petit. hæredit. Sic sanè hac actione agendũ erit, vbi tãtum id examinandum est quo ad iudicij diffinitionẽ, vt missam eius executionem faciamus, vter sit defuncti hæres actor vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat, etenim vbi præter quæstionem istam oportet tractari, an res, de qua controuertitur, ad defunctum pertinuerit, vel ad eius heredem pertineat, & tunc de alio titulo, quàm hæreditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vindicationis est causa peragenda: siquidem is, qui titulum præten- dit, negat aduersario dominium: & ideo rectè tunc cõpetit rei vindicatio. l. sed si lege. §. quod autem. ff. de petit. hære. l. hæredes. §. quod pro

emptore. ff. famil. hercif. §. omnium. Instit. de actio. ad finem. Hanc vero rationem explicauit gloss. in l. hæreditatem. C. in quib. casu. cesari longi. tempo. præscriptio. quæ satis congrua est, licet Barto. in l. hæreditatis. C. de petit. hære. Idem in dict. l. pro hærede. Ange. in l. Pomponius. ff. de rei vendi. Imol. in l. si is qui bon. ff. de acqui. hæred. & alibi passim iuris civilis interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur nec satis congruam, nec Iurisconsultorum responsis cõuenientem etiam si Ias. in dict. §. actio num. num. 218. scribat, eam communem esse, ipsamque probauerit. Quid enim obsecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendenda, quod vterque titulum, & possessionem alleget: vt tandem hoc in casu non sit locus petitioni hæreditatis? Nam et si defunctus possederit, cum hæc possessio in hæredem non transferit, parum vrget, vt petitio hæreditatis detur contra eum, qui possidet absque titulo pro possessore: vel cum titulo pro hærede: actor etenim probare debet semper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideo non interest ad dandam actionem hanc, vel illam, quod titulum alleget, & possessionem: imo potius erit considerandum, de qua re in iudicio sit examen constituendum, & quid ad iura vtriusque litigatoris expendendum sit perpenſa petitione agentis. Hoc ipsum manifestius apparebit ex his, quæ statim ad apertiore[m] huius controuersie cognitionem palam explicabuntur.

Erit equidem ex prænotatis constituendum agentem petitione hæreditatis, vbi vere & proprie iudicium istud tractabitur non teneri ad probationem dominij rei petite: id est, non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuisse tempore mortis: sed satis erit, rem illam in eius hæreditate mansisse text. celebris in l. & non tantum. ff. de petit. hæred. tradit Bartol. in dicta. l. hæreditatis. & est communis omnium sententia. Vnde maximè refert agatur rei vendicatione, an petitione hæreditatis: siquidem agens actione reali rei vendicationis tenetur probare dominium: alioqui non obtinebit. Extat & aliud non leue discrimen: nam reus ab actione rei vendicationis poterit se defendere præscriptio temporis viginti, vel decem annorũ: à petitione autem hæreditatis non aliter quam triginta annorum præscriptio. quod probatur in dict. l. hæreditatis. Ergo non parui refert an sit iudicium tractandum super petitione hæreditatis, an super rei vendicatione.

Tertio hinc apparet, qua ratione petitio hæreditatis detur contra possidentem pro possessore, & sic contra prædonem. l. regulariter, & l. pro hered. §. vltim. & l. sequ. ff. de petit. hered. Etenim cum reus nullum possessionis titulũ allegat, sed tantum possessionem ipsam: tunc nihil est inquirendũ in eo iudicio amplius, quam quod actor sit hæres, nam a reo possidente pro possessore hoc tacitè negatur: & quod res manserit, ac relicta fuerit in defuncti hæreditate, huic equidem examini proprie conuenit hæreditatis petitio. Nec tractandum erit de dominio ipsius rei, cum reus non dixerit, se rei petite dominum esse, aut dominij titulum habere, ex eoque rem ipsam hætenus possedisse.

Quarto ex his poterit examinari quod Bal. eleganter scripsit in l. vlti. C. de edi. diu. Adria. toll. oppo. 9. dum existimat, petitionem hæreditatis dari contra possidentem titulo, quem tamen acquisiuit post mortem testatoris defuncti: licet ea non detur contra possidentem titulo ante obitũ defuncti, de cuius hæreditate agitur, acquisito. Hanc opin. Bal. probat ex dicta. l. vlti. vbi constat ex vltima illius constitutionis parte possessorij, cuius inibi mentio fit, competere aduersus habentem titulum, & ex eo possidentem: cum tamen sit iudicium illud debilius quam petitio hæreditatis. Idcirco illius edicti iudicium competit contra possidentem ex titulo acquisito post obitum defuncti: sicut & contra hunc competeret petitio hæreditatis. Nam aliàs si petitio hæreditatis non daretur contra hũc possessorem: eodem iure negari deberet possessorium illud iudicium de quo in dict. l. vltim. agitur. Sic tandem opinio Bal. admittitur a Barb. in consil. 65. incipit. Clementissimi. libro. 2. qui late conatur eam defendere. Et tamen contrarium aduersus Bal. probare conatur Salycet Alex. Iacobi. Paul. Castr. & Iason in dict. l. vlt. ad fin. Idẽ Iason in dict. §. actio num. nu. 218. & ibi Ang. num. 68. Alex. in consil. 73 libro. 5. qui eandem opi. Bald. ass. uerat communi omnium consensu improbatam esse, in consilio. 184. & consilio. 186. eodem libr. vbique communem hanc opinionem sequutus. Sic & Angel. Are. in §. sed iste. de actio. nu. 13. fatetur communem opinionem, quam ipse probat, esse contra Bald. & licet Curti. Iunior, dubius tamen tentauerit sententiam Bald. tueri: nihilominus aduersus Bald. est optim. text. in l. 2. §. vltimo. iuncta. l. hæreditatis. C. de petiti. hæred. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter emptorem hæreditatis, & emptorem

rem rerum singularium. Emptor enim hereditatis tenetur, ac conveniri poterit petitione hereditatis: emptor autem rerum singularium actione reali rei vindicationis. & tamen ut differentia sit apta, premitendum est emptorem singularium post mortem defuncti testatoris emisse, titulumque habuisse: cum alioqui admodum incongrua & inepta esset collatio utriusque emptoris. His accedit text. in l. etiam. §. i. ff. de peti. hered. ubi datur petitio hereditatis contra emptorem hereditatis quibusdam casibus, quæ semper danda foret, si vera esset Bald. sententia: cum hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & adversus opin. Bald. urget ratio, quam adduximus ad probandam iuris regulam, quæ docet, petitionem hereditatis non esse dandam contra titulo possidentem. Is etenim, qui titulo possidet, siue eum habuerit ante obitum defuncti, siue post eius mortem non negat actorem esse heredem, sed contendit, cum etiam si heres sit, non esse dominum rei petite, & in hoc titulum allegat. Et ideo agendum erit de dominio rei, an sit penes actorem, vel reum, non de ea questione, an actor heres sit per sententiam pronuntiandus. Quod quidem iudicium actione reali, & sic rei vindicationis erit definiendum, quemadmodum paulo ante probauimus. Sed & contra Bald. est optima glossa in l. penultima. & ultim. ff. pro legato. Nec suffragatur Baldo textus in dicta. l. vltima. qui iuxta gloss. ibi, verb. Principalem. ita est intelligendus, ut cum petitio hereditatis detur contra titulo possidentem, tunc ea excludatur decem annorum prescriptione: at quoties detur contra possidentem: pro herede, vel pro possessore, tollatur triginta annorum tempore, quam interpretationem sequuntur Bartolus, Cinus, & Alexander ibi, quæ tamen ex eo non placet, quod rursus in idem incidimus dubium: cur detur inibi petitio hereditatis, seu interdictum illud contra titulo possidentem. Quamobrem ipse aliter accipio quod in dicta. l. vltima. decisum extat: & fateor, interdictum illud possessorium dari contra titulo possidentem, etiam si petitio hereditatis minime tunc daretur, nec video qua ratione possit congrue deduci argumentatio ista, non datur petitio hereditatis, ergo nec interdictum possessorium. Cum hæc sint duo iudicia admodum distincta, nempe iudicium proprietatis, & possessionis. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirenda possessione. imo hic argumentationis modus facillime resoluitur ex l. is qui destinauit. ff. de rei vindicatione. & his quæ notan-

tur per Bartol. in l. in rem alienam. ff. de pignori-
bus. columna tertia. si etenim in dicta. l. vltima.
detur illud interdictum possessorium contra titulo
possidentem: non ex hoc sequitur dari contra
eundem petitionem hereditatis: quam inter-
pretationem Alexander longius probat in dict.
consili. septuagesimo tertio. libro quinto. & pro-
batur: quia iudicium illud possessorium quo ad
summariam cognitionem datur pro bonis, quæ
defunctus tempore mortis possidebat: nec im-
peditur eius cognitio etiam si à reo allegetur &
probetur titulus simul cum possessione: tamen si
actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summa-
ria utrinque recepta probatione constiterit, vel
defunctum eam rem non possedisse tempore mor-
tis, vel reum eius dominium habere, etiam si pos-
sessio tempore mortis penes defunctum fuerit:
quemadmodum in dicta. l. vltima. omnes fre-
quentiori contentu tradidere. At in petitione
hereditatis iudicium impeditur, si probeatur titulus,
qui vere sufficiens est ad translationem domi-
nii, vel usucapiendi conditionem, iuxta ea.
quæ notantur in dicta. l. vltim. C. de edicto Diui
Adriani tollend. per Alexand. & Iason. columna
vltima. nam licet ipse Alexander, & Iason, & idem
Iason in dicto. §. actionum. numero. 222. assue-
rent, communi opinione receptum esse, quod
licet titulus putatiuus alioqui sufficiat ad usucapi-
tionem, non tamen impedit iudicium petiti-
onis hereditatis. Quam opinionem tenent glo.
in dicta. l. vltima. C. de edicto diui Adriani toll. ad
finem. & ibi Baldus decima quinta oppositione.
Iacobi. & Fulgosius colum. vltima. rursus idem
Iason in l. prima. C. de inofficio. testam. numero
decimo. gloss. & Bartolus in l. Julianus. in princi-
pio. ff. quib. ex causis maior. glossa in l. prima. in
principio. & ibi Bartol. ff. quorum bonorum. &
gloss. in l. hereditatem. C. in quib. causis cessat lon-
gi temp. prescrip. & eandem opinio. sequatur, &
existimet communem esse Curti. l. un. in d. l. vlti-
nu. 21. ipse vero contrariam sententiam veriorum
esse opinor: & ideo arbitror iudicium petitionis he-
reditatis impediri, si reus possideat titulo singula-
ri, qui propter iustum errorem sufficiat ad usucapi-
tionem rei petite. Hanc sententiam primum mi-
hi satis probat text. in l. nec ullam. §. i. ff. de pet. he-
red. ex quo deducitur, petitionem hereditatis da-
ri contra eum, qui titulo possideat, modo titulus
is accedat ad titulum pro possessore: quia om-
nino mala fide ab ipso reo allegatur, qui vere non
alia ex causa possidet, quam quod sciens, rem
alienam esse, & a se ipso mala fide titulo proprius

nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitam bona fide possideat, titulumque habeat iustificientem ad viucapionem ita quidem, ut iusto errore datus existimet, rem ad se pertinere: tunc plane regulam sequimur, quæ dicitur, petitionem hereditatis non dari contra titulo possidentem. Secundo urget amplius & hic Iuriconsulti locus. Nā is dicitur pro possessore possidere qui ut prædo possidet. text. opti. in l. pro hærede. §. ult. & l. nec vllam. in princ. ff. de peti. hære. Sed titulus in ualidus, & nullus, tunc non impedit petitionem hereditatis, cum eodem iure censetur, quo titulus pro possessore: sicuti probatur in dict. l. Nec vllam. §. primo. ergo cum titulus iustificiens ad viucapionem non constituat possessorem prædonem, nec possit dici titulus pro possessore, impedit ex regula iuris petitionem hereditatis. Tertio, ut quorundam rationem excutiamus, oportet animaduvertere, ita à Iuriconsulto in d. l. nec vllam. §. primo. requiri in possessore scientiam iniusti tituli, ut nequaquam possit congrue dici, per sententiam à contrario inibi probari, petitionem hereditatis non dari contra possidentem eo titulo, qui iustificiens erat ad viucapionem. etenim Iuriconsultus ter requirens in breui responso scientiam iniusti tituli, & sic malam fidem non leui iudicio id requirit responsurus idem, si possessor ignorantiam habuisset iniqui tituli, sed serio id exigit ut planè contrarium responsurus esset, imo iam ipse respondit, ubi possessor ignorans foret ea quidè ignorantia, quæ non impediret viucapionem. Quarto nostram hanc sententiam apertissime tenet glo. in dicta. l. nec vllam. §. primo. verb. sciens. gl. item in l. penultim. & vit. ff. pro legato. Quas ex præmissis admiserit Alex. Ange. Aretin. Ias. & alij, qui aduersus Bal. opinionem scripsere, quæ hæc in parte examinamus. Eandem assertionem, quæ & nos probamus, probauerunt Cinus columna prima. & corne. columna vitim. in dicta. l. vltim. C. de edict. Diui Adri. toll. Paul. Castr. in dicta. l. nec vllam. §. primo. Nec video quid constanter urgeat in contrarium: cum Bart. post gloss. in dicta. l. Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali, qui etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hereditatis. Deinde & aduersus gloss. in dicta. l. vlt. profecto satis perfringit ratio, quam præmissimus in initio huius capituli: siquidem statim quod à reo conuenio, petitione hereditatis allegatur, & probatur titulus, non est cur iudicio hereditatis petitionis diffinatur ea causa, & controuersia: imo conuenit, quod ti-

tulus examinetur in iudicio singulari reuocationis. Non negauerim opi. gloss. in dict. l. vlti. C. de edict. diui. Adri. toll. frequentiori doctorum iudicio probatam esse: tamen nihilominus contendam, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure probari. Quoties equidem agendum est de dominio rei petite non autem de vniuersali utili hereditatis iure, nempe, an actor hæres sit, vel reus, nō iudicio hereditatis petitionis, sed rei vindicatione erit examinanda ea controuersia. Sic denique constat ex prænotatis, sitne vera Baldi opinio in dicta. l. vltim. C. de edict. diui. Adri. toll.

Quinto, si ad amulsum expēdamus rationem veram & propriam: cur petitio hereditatis non detur contra titulo possidentem, planè constabit, sitne verum quod scripsit Bart. in l. cogi. C. de peti. hæred. asseuerans, petitionem hereditatis dari contra titulo possidentem, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hereditatis conueniri, & ad examen forentē vocari. Idem repetit Bart. in l. si rem & præmissa. ff. de peti. hære. in princ. Paul. de Cast. in l. vltim. C. de edict. Diui Adri. toll. Ang. & Imo. in l. si is. qui bonis. ff. de acqui. hære. Iason in l. prima. C. de inofficio. testamen. numer. decimo. Sed contrarium eidem Bar. placuit in l. tertia. §. opus. ff. de alienatio. iudic. mutan. caus. fact. vbi probat, in hac specie, & similibus petitionem hereditatis non dari contra possidentem titulo acquisito ab illo, qui poterat petitione hereditatis ad iudiciū vocari licet detur actio in factum aduersus hunc qui poterat petitione hereditatis conueniri. quia inique, ac dolo fecit, nec aduersus eum petitio hereditatis daretur. quam opinionem sequitur Iason in dicto. §. actionum. numero. 220. Idem Ias. in §. sed iste eod. titulo. numero vigesimo quinto. Quid enim obsecro refert ad dandam petitionem hereditatis, quod reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hereditatis? Et tamen hic reus titulo possidet, & ideo iuxta regulam iuris non est per petitionem hereditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor verioremi esse hanc vltimam sententiam. Nam & opinio Bart. in dicta. l. cogi. est accipienda eo casu, quo titulus hic pendente lite acquiritur, & procuratur: sicuti ex ipso Bartolo deducitur à multis, præsertim ab Angelo in dict. §. actionum. numero sexagesimo octauo. atque hæc sane sufficiat quo ad tituli materiam in petitione hereditatis tractandam, cetera siquidem poterunt peti à Iasone in dicto. §. omnium. & in dicta. l. i. C. de inoff. testa. quo in loco refert

Cyprianus in cautela. 137. scripsisse, petitionem hereditatis non competere contra emptorem totius, vel quorundam hereditatis, ubi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum uniuersum, nempe ad hereditatem, vel quorundam hereditatis partem: dari autem hanc petitionem, ad res ipsas singulares ipsius hereditatis, ea quidem ratione, quod reus hie totam hereditatem, vel eius partem quorundam possideat titulo iusto: nempe, emptio: non sic res singulares, quas non videtur titulo emptionis possidere. Nam is, qui vendit hereditatem non tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsius hereditatis. l. secunda. in prima. de here. vel a. vend. l. prima. C. de euict. Ergo non censentur res singulares titulo emptionis possideri. Iason tamen dubius est, an hec opinio Bartholomei Cypoliti sit vera: & eam falsam esse tenet Carol. Molinæ. in conuertu. Parisi. tit. 2. §. 2. num. 35. quem hie hac in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hereditatis contra emptorem hereditatis, vel eius quorundam ita distinctione in Iurisperiti l. i. etiã. §. quod si quis. ff. de peti. hered. & l. 2. C. cod. titulo. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus uniuersalibus: at ubi non datur petitio hereditatis contra hunc emptorem, pro rebus non dabitur contra eum nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certe possidet: cum inspecto euentu, & effectu censentur vendi res istas uniuersales, que sub hereditate vendita continentur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo, qui possit in legitimo tempore præscribere secundum ea, que prædicantur in dicta. l. secunda. C. de peti. hered. vendi. etenim censentur res omnes sub uniuersitate illa hereditatis comprehendæ: atque ideo non potest iure optimo defendi quod Cypoliti in dicta cautela 137. insigniter adnotauit. **S**exto ex prænotatis deducitur vera interpretatio in Pauli Iurisperiti locum, qui extat sub lib. ff. de peti. hered. l. 4. ita inquit. Si hereditatem petam ab eo, qui uniuersam rem possidebat, de qua sola contentio esset etiam id, quod postea possidere cepit, restituet. Hastenus Iurisperiti locum. Quidam etenim adhuc ferio, & non leuiter ex opinio Iurisperiti loco existimant, quod proposita petitione hereditatis, si in libello sit ceteræ res expressim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionem probant, & sequuntur Panormit. num. 57. Felin. in versic. sexta conclusio. in cap. 2. de libe. oblatio. Alex. 2. col. & ibi Iaso. in l. edita. C.

de edend. Quibus suffragatur glossa in. d. l. 4. dū exponit verba illa: de qua sola, id est propter quã solam. quasi velit Accurs. illud Pauli responsum procedere, ubi actum est uniuersaliter petitione hereditatis, & petierit actor se declarari heredem, & sibi restitui uniuersam hereditatem: & tamen ea petitio facta est propter unam solam rem, quã tempore motæ litis reus possidebat. Nã si actor petiisse, se heredem esse: pronuntiari, & sibi restitui unam tantum rem, quam reus possidebat, tunc plane non erit reus cogendus restituere res, quas post mortem litis cepit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bart. qui in dicta. l. edita. 2. col. ita scribit. Si poneremus esse actum petitione hereditatis singulariter ad unam rem, non posset fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei post litem contestatam, sicut in alijs singularibus iudicijs. His equidem verbis Barto. probari videtur intellectum, quem ex Panorm. constitui mus ad Iurisperiti locum, quem itidem sequitur, & admittit Maria. Soci. in dict. ca. 2. de libe. oblatio. num. 139. illud tamen admonere oportet ne quis existimet Alexan. ita simpliciter hanc opinionem probasse, quod ipsemet Alex. Barto. Socin. & Iacobinus. 3. columna. in dicta. l. edita existimant etiam si vera sit opinio Panorm. eam procedere quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam etiam in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oportet, ut censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio: in quo Iaso & Felin. contrarium prænotare videntur: & horum opinio tunc admitti deberet: cum esset ante sententiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litem contestationem, & in sententia ratam esset facta petitio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio uniuersali petita. Nihilominus opinio Panormita. pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisperiti in dicta. l. quarta. contrariam veritatem esse opinantur Anto. col. 7. Imola & Baro. columna penultima. in. d. c. 2. de libe. oblatio. Fulgo. Riminal. Aeri. Soci. columna tertia. ceteri. nu. 25. Aleat. & Curt. Iunior. nu. 64. & Purpurat. num. 25. in. d. l. edita. quorum opinio magis communis est. & probatur in. d. l. 4. & ite ex eo, quod in hoc iudicio satis sit petitio sufficiens si actor petat se pronuntiari heredem: cui petitio ni accedit officio iudicis reu omnium restitutio, si petitior obtinuerit: sicut in initio litis capit probauimus. Igitur hanc opinionem sequuti censimus, proposita petitione hereditatis, ut ea

proponenda est, ac praemisso libello, quo quis petit se pronuntiarī hæredem, etiam si petierit vnius tantum rei, quam reus tempore motæ litis possidebat restitutionem, nihilominus posse reum cogi per sententiam, & per iudicis exequentis officium ad restitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cæperit reus possidere.

Nec huic sententiæ oberit Bartol. opinio dict. l. edita. poterit enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda quando hæres institutus in re certa, petitionem hæreditatis in iudicium deduxerit, eam proponens tæquam verè institutus in re certa, petens se talem hæredem pronuntiarī, eique eandem rem certam restitui, vt hæredi in ea re solum instituto. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronuntiarī hæredem in alijs rebus, aut ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consil. 148. libro quarto. erit vero fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bart. contrarium fuisse Iuriconsulto in dicta. l. 4. sed & Bartho. Soc. col. 3. existimat in dict. l. edita posse aliter accipi Bartoli opinionem, vt ipse voluerit, non posse post litem contestatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hæreditatis, sed petit rem quandam sibi vt hæredi Sempronij restitui. Poterit, ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudicijs vniuersalibus, vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio: cum omnes res veniant abique aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tantum rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis, vel additionis de his rebus iudicio tractetur: non tamen ex hoc negat Bartolus, posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudicium venire, tametsi ratione mutationis, vel additionis minimè veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus, ad sumere debet litē in eo statu quo erat.
- 2 Tertius oppositor ad coadiuuandum non potest post publicationem, & conclusionem testes producere.

- 3 Intell. l. si suspecta. ff. de inoff. & an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs.
- 4 Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem.
- 5 Sententia inter alios dicta plerumque ex propria vi, & natura nocet, & prodest omnino alijs & ibi late intell. l. ingenuum. ff. de statu hom.
- 6 Sententia lata super primogenio cum legitimo contradicere, an alijs noceat?
- 7 Traditur late interpretatio tex. in l. sape. ff. de re iudi. in ver. sed scientibus.
- 8 Intellectus ad tex. in cap. penul. de re iudicis.
- 9 Intellect. ad tex. in d. sape. Ver. nã es si libertus, & inibi an sententia lata contra Vassallum præiudicet domino scienti.

Quid sit præcipue obser-
VANDVM, VBI QUI NON-
dum litigauit, litis & causæ exami-
ni se offerat, quem tertium
oppositorem dici-
mus.

CAPVT. XIII.



SÆPISSIME CON-
tingit duobus in iudicio litigā-
tibus tertium quendam litis, &
causæ examini seipsum oppo-
nere & offerre. Etenim vult hic
tertius causam illam vel prose-
qui, vel defendere: quod multis modis accidere
potest. Quorum aliquot nos hoc in loco exami-
nabimus ea ex causa, quod passim viderimus de
hac re in supremis Regis tribunalibus satis cōtro-
ueri. Illud vero receptū est, diuque obtinuit, hūc
tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc
sanè modo, vt quoties is litem adsumat ad coad-
iuuandum reum, vel actorem, vtque ei assistat,
tunc in eo statu causam prosequatur, quo prose-
quebatur ipse Principalis. At si ad iudicium ac-
cesserit hic tertius non ad coadiuuandum alium,
sed ad excludendum vtrunque à rebus, vel à iu-
ribus, de quibus agitur: eo quidem casu admit-
titur hic ad causam agendam ab initio, ita qui-
dem, ac si ab alio cepta nō esset, omniaque sunt
cum hoc repetenda: nec tenetur hic tertius cau-
sam in eo statu adsumere, quo ea quidē erat in-
ter ipsos duos cui medius hic accedit, tēpore op-
positio

positionis. Hęc distinctio summa denique est totius huius tractatus: & tamen habet adeo dubias, & frequentes questiones, vt operępretium sit eam explicare paulo diligentius, maxime ad veram interpretationem eorum, quę Bart. Innoc. & alij hac de re hactenus tradidere.

Prior vero distinctionis pars probatur in. c. vlt. vt lit. pend. in. 6. sic enim ibidem respondetur. sane si ad defensionem ipsius litis aliqui quorū in interit, petierint, admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint decernimus admittendos. Hęc ibi, ex quibus manifestum sit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causę consequatur si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosecutus: imo tenetur, etiā si defensio eius intererit, in eo statu causam prosegui, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Felino in. c. cum super, numero. 15. de re iud. Bald. in auth. nūc si hæres. ad finem. C. de litigio. Ancha. in reg. 2. a quę; de reg. iur. in. 6. q. 17. Angelo Arcino in. l. si per lusorio. columna. 2. ff. de appella. Angelo Perusino in. l. si suspecta. columna secunda. ff. de inoff. testa. Innocen. & alijs in. d. ca. cum super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quę ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex dict. ca. vlt. adnotate Sebastianus Vantius de nullitate. titu. quis possit dicere de nullitate. num. 25. extat exemplū huic oppositioni de veditore, qui tenetur de euitatione: nam hic opponit se sepius liti, & controuersis motę contra emptorem super re vendita. l. venditor. ff. de iudic. l. a sententia. & dicta l. si per lusorio. ff. de appellat. idem erit in legatarijs defendentibus scriptum hæredem in lite, quę ad testamentum reuocandum aduersus ipsum proponitur in. d. l. si suspecta. Sunt & alia multa exempla præsertim ex. l. l. xpe. ff. de re iud. auth. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procurator. l. si pariter. ff. de liberali caus. c. 2. de procurator. in. 6. c. vt circa. de elect. in. 6. clem. cōstitutionē. de electione. Igitur quoties venditor ad iudiciū accedit defensus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit: qua ratione plures deduci poterūt, quę sunt in praxi maxime notanda ad rectum iustitiz ministerium, & vt calumnijs occurramus, quę facillimē contingunt in his oppositionibus, cum plerunque fiat potius iniuria, & malitia, quā iure.

Primum ex his colligitur, hunc tertium oppositorem, nam & hac frequentissima loquutione

vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quę Principalis nec allegauit, nec probauit, si ea sint ad causę defensionem cōducibilia. Quod expressim voluit glo. inibi communi omnium cōsensu recepta in. d. l. si suspecta. in princ. cui similis in capitul. secundo. de procura. in. 6. idemque fatentur omnes, qui statim adducuntur ad sequentem conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitabit, hęc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem a iudice, vel a iure datum Principali ad allegandum, & probandum.

Secundo hinc apparet, sitne verum quod quidam oppinantur existimantes, posse hūc tertium oppositorem, quem rei & causę defensorem diximus probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationem, ac denique eo quidē tempore quo non posset reus ipse Principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim ceniet Barto. in dicta. l. si per lusorio. ff. de appell. quem sequuntur Pan. numer. septimo. Felin. numero. 18. in capit. veniens. in. 2. de testib. & Mathæus Afflic. decisio. 235. quibus accedit ratio ex. l. l. xpe. ff. de re iudica. & l. a sententia. ff. de appellat. nam si huic defensori ignorantij non præiudicant acta cum ipso reo Principali, nec eius trās actio: vt ibidem probatur, profectō nec nocebūt taciti cōsensu ipsius rei, qui ex eo constāt, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam vero sententiam probant, & sequuntur Innocen. & Anto. numer. 18. in dict. capit. cum super. Ange. Arceti. in dict. l. a sententia. columna tertia. Angel. Perusinus in dict. l. si suspecta. columna secunda. Quorum sententia ex eo mihi videtur procedere, quod hic defensor adiungere debet litē, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur in dicto capitulo vltimo. vt lit. pend. lib. 6. siquidem ipse vult iudicium a reo ceptum proseguere, & defendere. Nec ipse video qua ratione possit contrarium probari: cum hic defensor causę & litis examini assistet reum ipsum defensus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnatur, atque ideo veram esse censeo hęc opinionem Innocen. & sequatium, quę in praxi satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentum est, quod defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quę Bartol. & alij tradidere autoritate Iurisconsultorum in dicta. l. l. xpe. & in dicta. l. a sententia. Nam vbi tertius hic defensor

fenfor non potest reum principalem excludere à defensione causæ: quia omnino ad illum, non ad hunc defensore pertinet causæ defensio saltem primo loco: tunc profecto sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignorantî præiudicat non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quæ possit aduersus istum, cum quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed ideo, quòd reo Principali victo, immineat iure damnatum huic tertio. Cuius rei exemplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic, etiam ignorantî nocet sententia lata contra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mandari: sed in hoc quòd emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his casibus. saltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudiciû venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditæ possessorem à defensione litis excludere: tamen si teneretur iure auxilium ferre, & defensionem causæ incumbere propter euictionem. In hac denique specie agitur causa cum possessore rei petitæ: quo victo, res ab eo auocatur, & traditur actori vincenti: nec poterit venditor, etiam ignorans litem tractari, executionem istam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis: nec erit admittendus ad ea probanda, quæ non posset reus ipse Principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Iurisconsulto in. l. venditor. ff. de iudic. cuius intellectum & nos attigimus superius capitulo. §. numero tertio. sic & huiusce conclusionis poterit aliud exemplum exponi † ex dict. l. si suspecta. ff. de inofficioso testamento. hæres enim scriptus in testamento primus, & Principalis defensor est quo victo, etiam ignorantibus legatarijs, in hoc eis præiudicium fit, quod non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerit grauatus, nec iussus soluere legata: atque item in eo, quòd testamentum sit per sententiã latam cum legitimo contradicatore rescissum. Sic denique his præiudicat sententia regulariter, tamen si causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto prorsus ignorauerint: quemadmodum deducitur ex dicta. l. si suspecta. l. Papinianus. §. vltim. l. qui repudiantis. §. fin. ff. eod. titul. à sententia. & l. si perlusorio. ff. de appellatio. tex. ad hoc in spe-

cie insignis in. l. si superatus. ff. de pignoribus. notant Imola in dicta. l. si perlusorio. Alexander in dicta. l. sæpè. numero. 82. quod statim tractabitur in versu. secundo prænotandum. notat expressim Paulus in dicta. l. sæpè. numero. 5. idcirco vbi legatarij velint adistere hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur causam, & litem adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis: nec quicquam eos adiuuat, quòd ignorauerint hætenus causam cum hærede scripto tractari: cum & eis ignorantibus noceant quæ in iudicio cum hærede scripto acta fuerint saltem regulariter: nec propter eorum ignorantiam actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudicium, hoc grauamen pati debet, quòd propter oppositionem legatariorum cogatur retrocedere, & ad initium litis redire. Qua ratione adamusim obseruata nõ potest huic quæstioni cõuenire quod Bartol. & alij tradidere distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam Iurisconsultus in dict. l. sæpè. ita est intelligendus, vt ignorantia pro sit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones cuique primo loco, non litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti non præiudicat sententia: scienti vero præiudicat, ea quidem ratione, quòd qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur alium causam agere & defendere, videatur consentire, quòd causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudicium inferat, quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere: cum in ea tractandum erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modo. Est etenim satis ad hoc præiudiciû, quòd in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus nõ est, & tamen patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione eum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus consensum huius tertij in hoc, quod causa per alium tractetur in eius præiudicium. At vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum Principalem defensore, sed tantum poterat eum adiuuare, ei que adistere propter proprium cõmodum, ac peculiarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei præiudicium inferat ex ratione scientiæ: cum res inter alios acta sit. Vt probatur in dicta. l. sæpè. versu nam scientibus. nec prodest ignorantia quoribus sententia ius facit inter alios: quia lara est cum legitimo contradicatore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure san-

re sancitum est nocere, & inter quos ius facit, etiam ipsis ignorantibus. Hæc latius tetigimus quo ad quæstionem istam vel ex eo quod Matthæ. Afflict. in dicta quæstione. 235. male intellexerit Angeli opinionem in dicta. l. si suspecta.

Cæterum vt hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, & practicis est admodum obuia, rectius examinetur, oportet aliquot hic expedit ad interpretationem Iuriconsulti in dicta. l. sæpe. cuius examini præmittendum est, sententiam inter quosdam dictam, & pronuntiatam regulatiter alijs nocere: & prodesse: quo ad qualem præsumptionem: oritur enim etiam inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifeste duxerunt glo. Bartol. & Docto. in. l. si duo patroni. versu. habiturum. ff. de iureiur. Anto. Abb. & Felinus in capitulo penultimo. de re iudic. gloss. in cap. interrogatum. 3. quæstione. 5. & in capi. dilectus. in. 2. versu. dantes. de sumo. Alexan. in dicta. l. sæpe. numero. 70. optimè Iason in dicta. l. si duo patroni. quale vero sit hoc præiudicium, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est: quod mihi admodum placet: & notat Panormi. in dicto capitulo penultimo. columna secunda. Nam & gloss. opinionem simpliciter probat Soci. in. l. prima. ff. de except. rei iudi. præsertim hæc sententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquam videntur habere in causa communem, etiam si eis non præiudicet sententia quantum ad exceptionem rei iudicat, vt quo ad cohæredes, compatronos, & his similes: sicuti constat in dicta. l. a sententia. in princip. & in dicta. l. si duo patroni. vbi Iason & Alexan. in dicta. l. sæpe. ita hanc opinionem intellexerunt: & Curti. Iuris in. l. admonendi. ff. de iureiuran. num. 59. Nec placet mihi Bartol. interpretatio in. l. admonendi. numero. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios præsumptionem quandam, quæ efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est: non enim tantum effectum isthæc præsumptio inducit. atque ita à Bartoli opinione discessere Aretin. in cap. causam quæ. 4. colum. de testib. idem Aretin. in consilio. 165. colum. 2. Iason in repe. dicta. l. admonendi. numero. 242. Imola in dicta. l. si duo patroni. Carolus Molinæ. in consuetud. Parisi. nsibus. titulo primo. §. quinto. nume. 38. quorum opinio communis est: quemadmodum asseuerat Ferdi. Loazes in rep. l. filius. familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 329. siquidem & Alexand. ipse in dicta. l. sæpe. num. 71. satis dubitat, an vera sit opinio Bar-

toli. Quæ non est, vt constat ex præmissis, temere admittenda.

Secundo prænotandum erit sapissime contingere sententiam latam ius inter alios facere & alijs prodesse, ac nocere propria vi, & natura eiusdem absque aliqua scientia accidenti: notat Panorm. in dicto capitulo penultimo. numero. 34. Alexan. in dicta. l. sæpe. numer. 109. quod comprobatur ex his, quæ paulo ante scripsimus ad intellectum dictæ. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis alijs præiudicet, vel profit: nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradicte, à quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata facit ius quo ad omnes, etiam si nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controuersie habuerint. Probat hanc conclusionem text. in. l. 1. §. vltimo. & l. seq. ff. de liber. agnoscen. etenim, vt ibi respondet Iuriscōsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrem, & filium, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ex ea radice ius alio qui competit. Actum siquidem est cum legitimo contradicte. nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit: & ideo mirum non est si cæteris, etiam non vocatis, nec scientibus profit, & præiudicet: sicuti constat in dicto. §. vltimo. cuius ad hoc præter Docto. ibi meminere Bal. in capitulo. nihil. columna. 3. de electione. Iason in rub. ff. de re iudicat. glossa & omnes in capitulo penultimo. eod. titu. conuenitque huic decisioni regia. l. 19. tit. 22. parti. 3. quod si lis acta non fuerit cum patre, quem ista causa præcipue, & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex transuersa linea, sententia non præiudicat alijs agnatis, vel cognatis, quos æque principaliter tangit negotium quo ad eorum causam nec prodest, vbi actum sit de priuato commodo cuiusque eorum. text. optimus in. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingen. esse dicat. notant Bald. in. l. res inter alios. C. qui. res iudic. nõ nocet. Abb. in dicto capitulo. penulti. nume. 18. Alexand. in dicta. l. sæpe. num. 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilomius in hac specie quo ad ius publicum: quo ad munera scilicet publica sententia omnibus alijs profit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodum. l. cum qui. §. in popularib. ff. de iureiur. idem erit in causa illa, in qua tracta-

tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius: secundum eosdem. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradicte facit ius quo ad omnes alios omnino. text. est celebris in. l. ingenuum. ff. de statu homi. & in. l. diui. §. 1. ff. de liber. caus. gl. in. d. c. pen. legitimus vero contradicte is dicitur, qui verus est dominus serui, vel verus patronus liberti. gl. insignis, cōmuniter recepta in. l. cū non iusto. ff. de colluf. deteg. Igitur si quis contēdat se liberū esse, aut in genuz conditionis, & ea lis tractetur cū vero domino vel patrono, & sic cū contradicte legitimo, sentētia in ea cauā lata, quafuerit pronuntia tus ingenuus, vel libertus, liber aut seruus: omnibus alijs proderit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, q̄ ex iure illius, qui hac in cōtrouersia cū seruo, vel liberto litigabit, ius itidem omnium pendeat, & deducatur: cū ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus cuius dominij, aut patronatus ratione hic seruus, vel ingenuus allegatur: vel asseritur liber, ingenuus, seruus aut libertus. Hęc sanē ratio summiē notanda est ad huius quaestionis verum intellectum: qui amplius ex hoc constat, quod sentētia lata non fuerit contra absentem: nam in eo casu non facit ius inter alios: quia praelūmitur absens condemnatus potius ex cōtumacia, quam ex iure, & iustitia. l. qui repudiāris. §. vlt. ff. de inof. testa. Bart. & alij in. d. l. ingenuū. Bald. in. l. 2. col. 3. C. quib. res iudic. nō nocet. l. p̄sēs. C. de pigno. tradūt Bart. in. l. si superatur. ff. de pign. & Abb. in di. c. pen. nu. 21. de re iudi. quod & regia Partitarū lex sensim probare videtur. Est & locus elegās apud Iuriconsultū in. l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius mētionē statim agemus. Idē notat Matheſi. notabi. 25. probatur simili ratione ex l. vltima. iuxta communē eius interpretationem. C. de legibus. tradūt Abb. & alij in cap. in causis. Feli. in capit. cum Bertholdus. numero. 23. de re iud. Alexan. in. l. apud Iulianum. §. vtrum. colūna. vlt. ff. ad trebel. text. item singularis in. l. si per lusorio. §. vlt. ff. de appel. Alex. consilio. 84. col. 1. lib. 3. Hippol. singu. 4. & Boerius decisione. 79. numc. 4. ex quibus ita equidem prænortis: pauca liber deducere, quæ forsan amplius aperient huiusce quaestionis obstrusam difficultatem.

Primum etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronuntietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat: hęc sententia nocebit victo quo ad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illum seruum esse, quibusque sa-

tis sit, q̄ ille sit seruus, aut libertus: nec refert, sit ne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidē hic qui modo vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantū contēdit, quod victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia. nec petit victum in seruitutem aut libertinitatem: sufficit enim ei, quod seruus sit vel libertus. Quæ quidem qualitas iam constat, cū constet, victum per sententiam seruum aut libertum pronuntiatum fuisse illius quidem, à cuius iure qui modo agit iure optimo deducit propriam intentionem, quæ in hoc tendit, quod ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis, & status homo. Sic ex contrario si quis per sentētia fuerit pronūtiatus liber, aut ingenuus hęc sententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus, qui eum esse seruum, aut libertinū dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum, vel libertinum fuisse. Tunc etenim sentētia ista non censetur lata cum legitimo contradicte, & ideo non nocebit omnibus, nec proderit quo ad omnes etiā si satis sit quo ad modo litigantes victorem libertinū, vel seruum esse: nec referat, si libertus, vel seruus Titij, aut Sēpronij.

Secundo apparet, sententiam pro ingenuitate latam non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victorem esse proprium seruum aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradicte. Quamobrem non nocebit ei, qui ius à se ipso deducit, non à victo. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronū. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cum non iusto. ff. de colluf. deregend gl. in. l. cognitio. §. 1. ff. de liber. caus. verb. nec varie. notat Alex. in. d. l. s̄ape. ff. de re iud. nu. 65. sic sententia, qua quis pronūtiatur seruus, aut libertus Titij, nō ei nocebit quo ad alios, qui ab eodē Titio ius non habēt, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare contendunt: imo petunt victum in propriam seruitutem aut libertinitatem, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superius tradita.

Tertio colligitur hinc nihil referre ad Iuriscōsulti responsum in. d. l. ingenuū. q̄ quis agat de libertate contraria seruituti, vel de libertate cōtraria ingenuitati. Nā siue quis pronūtiatur liber, & ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obtinebit decisio elegans Iuriscōulti in. d. l. ingenuū. Quemadmodū tenent Imol. Anto. Fel. nu. 10. & alij in. d. c. penul. idē Imol. & Alex. in. d. l. s̄ape. nu. 56. Do&. in. l. 1. ff. si liber inge. esse dicatur. tametsi Inno. in. c. causam quæ. in. 2. qui filij sint legit. colū. 2. existimet, sen-

sententiam latam pro ingenuitate in ea contro-
uerſa, in qua agitur, an quis ſit libertus, & ſic de
libertate, & ingenuitate, non nocere omni-
bus, nec quo ad omnes prodeſſe. l. duobus. ff. de
liber. cauſ. l. prima. & in. l. patronum. ff. ſi liber in-
ge. eſſe dicat, quo quidem reſponſa tantum abeſt
v. proberit Innocentij opinionem, quod contra-
riam potius præmiſerint. Sed & rext. in dicta. l. in-
genuum. palam Innocentio aduerſatur, cum &
inibi Iuriſconſultus idem ſentiat, ac reſponde-
ret plane, vbi quis libertinuſeſſe diceretur. Quod
ſi quis rationem paulo ante à nobis expoſitam
penſitet diligentius, percipiet facillime, iure non
probari diſtinctionem Innocentij. cum & ſi tra-
ctetur, an quis ſit libertus, & is pronuntietur li-
ber; & ingenuus, iudicium hoc & ſententia no-
cebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui
dixerint illum libertum fuiſſe illius, qui per ſen-
tentiam fuerit victus: his vero non nocebit, qui
voluerint probare illum libertum eſſe alterius,
cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique In-
nocentij diſtinctio improbat: imo frequentio-
ri doctorum calculo improbata eſt, vt ipſemet
Alex. fateatur poſt Anto. in dicto capitulo penulti-
mo. de re iudicat.

Quarto ex his deducitur, quam ratione ſit
accipiendum quod licet in re paſſim adnotari ſo-
let, dum ita Iuriſconſulti reſponſum in dicta. l. in-
genuum. accipitur, vt procedat quando pronun-
tiatur quis ingenuus: ac ſecus ſit, ſi pronuntietur
ſeruum petentis non videri, vel abſoluatur à peti-
tione ſeruitutis. Quasi tunc ſententia non noceat
alijs, quam ipſis litigantibus, nec proſit. Ad hoc
adducitur rext. in ſignis in. l. diui fratres. §. 1. ff. de
liber. cauſ. cuius auctoritate hoc ipſum tenuerūt
Panorm. in dicto capitulo penultimo. nume. 19.
Alexan. in dicta. l. ſepe. num. 56. Alberic. in dicta.
l. diui. §. primo. Decius in cōſil. 445. num. 38. Bal.
in dict. l. ingenuum. & in dict. l. 2. col. 2. C. quibus
res iud. non nocet. ego vero conabor paulo vrgē-
tius Iuriſconſulti ſenſum explicare, eo præſertim,
quod viderim non ſemel ex eo non recte intelli-
cto quædam in præxim deduci, quæ maxime cen-
ſeo aliq. eſſe ab eius integro ſenſu, & intellectu.
Primum enim illud conſtituiam, quod negati-
nequit: nepe quod vbi cauſa ſtatus agitur abſen-
te, & contumace illo, qui contra libertatem con-
tendit, non eſſe pronuntiandum quem inge-
nuus, ſed in hunc modum ſententia concipienda
eſt, vt ſeruus illius non videri pronuntietur, quia
abſente altero non ſatis eſt cognitioni datum, vt
quis ingenuus eſſe pronuntietur in graue quidē

preiudicium: cum fortassis alioqui ſeruus ob alte-
rius contumaciam liber pronuntiaretur. Et hoc
obtinet, vt inquit Iuriſcōſultus, quādo quis petit
aliquem in ſeruitutē. Quod ſi quis aſſerat ſe libe-
rum, & ingenuū, & altero contumace cognitio
cauſæ tractetur: non eſt pronuntiandus inge-
nuus, niſi magnæ adſint pro libertate probatio-
nes atque ideo tutius eſt, cognitionem circun-
duci. Ita ſanè Vlpianus in dicta. l. diui fratres. di-
ſtinguendum eſſe cenſet. qui docet, qua forma
concupi debeat ſententia in cauſa ſtatus pronun-
tianda, cum is petit alterum in ſeruitutem, vel à
quo quis aſſerit in libertatem ſe ipſum, cōtumax
eſt. Priori etenim caſu non oportet pronuntiarī
quem ingenuum, nec liberum, ſed erit ſatis, etiā
ſi cognitio non fuerit circundata, & abſolutio ab
iſtantiā data: imo ſit proceſſum ad cognitionē,
quod pronuntietur, ſeruum petentis non videri:
poſteriori autem, vbi cognitioni locus datus fue-
rit, & ideo ſit omnino pronuntiandum, poterit
actor pronuntiarī ingenuus, ſi hoc ipſum euiden-
tes probationes ſuggerant alioqui circunducitur
cognitio, differturque in aliud tempus opportu-
nius. Igitur ex hac Iuriſcōſulti deciſione conſtat
plura: primum quod ea ſit admittenda, vbi pro-
ceditur ad cognitionem altero abſente, & contu-
mace, quo quidem caſu: ſiue quis pronuntietur
ingenuus, ſiue liber, non nocet hæc ſententia om-
nibus, ſed tantum ei, cum quo lata fuerit: quem
admodum ſuperius tradidimus ex cōmuni om-
nium fere opinione. Secundum, quod ipſo actore
contumace, qui petebat reum in ſeruitutem, nō
eſt pronuntiandus reus ingenuus: ſed eo modo ſen-
tentia concipienda eſt, vt pronuntietur, ſeruum
illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit
ſe pronuntiarī ingentum, & aſſerit ſe liberum
reo cōtumace, niſi probationes libertatis fuerint
euidentes. Ita enim Iuriſcōſulto placuit: à cuius
mente ipſe deduxerim, poſſe vtroque caſu pro-
nuntiarī reum, vel actorem ingentum, ſi ipſe
hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis
in iudicium adduxerit. Tertiō conſtat, non eſſe
ſeruandam ſententia formulam à Iuriſcōſulto
præſcriptā, quoties lis agitur abique contumacia
preſentibus actore, & reo. Nam tunc neceſſario
eſt pronuntiandus quis liber, vel ſeruus: inge-
nuus, vel libertus. Quandoquidem ea formula
fuit à Iuriſcōſulto excogitata, vt lis diſſiniretur
certo modo quæ propter cōtumaciā alterius de-
ſiciente iuſta ſtatus cognitione, non poterat iure
ordinario diſſiniri. Quarto mihi iure verum eſſe
videtur, ſententiam latam iuxta formulam Iuriſ-
conſulti

cōiulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius successoribus, & hæredibus: non tamen alijs, etiam si hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quòd ille, de cuius statu agitur, sit servus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuntietur quis ingenuus omnibus his tam victi successoribus, quàm alijs nocet sententia, vt paulo ante tradidimus. Postremo illud mihi probatissimum videtur, quòd sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamè formula, vt quis ingenuus pronuntiatus fuerit propter evidentes probationes, nocere omnibus, & prodesse quo ad omnes, ac si lata foret præsentē utroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iurisconsultus in dicta. l. diui fratres. alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronuntiandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcirco communis interpretatio ad l. ingenuum. cuius paulo ante meminimus ex Bart. ibi, & in l. qui repudiantis. C. de in off. testa. vera est, nisi constet latam fuisse sententiam ingenuitatis contra contumacem propter evidentes libertatis probationes: quasi tunc cesset omnino ratio, quæ mouit Iurisconsultum in dicta. l. qui repudiantis. vt Accur. inibi verbo: non creditur. vitus est insinuare. notat Pan. in dicto capitulo penultimo. num. 20. post Bart. in l. si superatus. ff. de ping. & fortassis cōstitutio diuorum fratrum, cuius mentio fit à Iurisconsulto ad intellectum, & distinctionem illius responsi in d. l. qui repudiantis. §. vlt. & l. sequen. similis admodum fuit distinctioni expositæ in d. l. diui fratres, vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

Quinto colligitur ex prænotatis, an responsio Iurisconsulti in dicta. l. ingenuum. obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius? Nam Panor. in capit. cum dilecti. columna vltima. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate: vt tandem ea omnibus præiudicet: sicut sententia lata super ingenuitate quod mihi non placet. Nec enim video rationem vrgentem, ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate. Cum diuersa sit omnino ratio, si recte pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti in dicta. l. ingenuum. licet Pan. in dicto capitulo penultimo. numero. 20. propriam reperat opinionem.

Tertio, hoc in tractatu potissimè discutiendū erit, an sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis contra ipsum legiti-

6 mum possessore nocet ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expressim asseuerant, hanc & sententiam alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem, vel eius litis scientiã habuerit. Huius opinionis authores sunt Andr. Iser. in capit. si vassallus. si de feudo fuerit cōtrouer. inter domi. & agnat. vassalli. & ibi Marthæ. Affli. nu. 20. Francif. Curt. in tract. de feu. part. vlt. q. 9. Feli in cap. vlt. nu. 5. de maiorit. & obedient. Decius eleganter in consil. 445. num. 29. Aluarot. in d. c. si vassallus. colū. vlti. quam opinionem restatur communem esse Decius in d. nu. 29. cui accedit conclusio Barto. in l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari cōtra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum: nisi citatus & is fuerit. argument. dictæ l. sæpe. His etiam suffragatur, quòd vocatus ad primogenium post obitū possessoris, non accipit illud tanquam hæres de functi, nec eius personam repræsentat, nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat, & nos olim tradidimus in rub. de testamentis. 3. part. nume. 26. Igitur opinio ista maxime iure probatur: quam & habere æquitatem Alexand. fatetur in dicto. §. diui. columna tertia. dubia tamen plerisque visa est hæc sententia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est. ita sanè tenuerūt Ang. Imol. Cuma. Alexan. Iason Crotus, Ripa. nu. 60. Ferdinan. Loazes, num. 308. in dicto. §. diui. Alexand. consil. 86. columna secūda. & consilio. 156. columna prima. lib. 2. consil. Quorum ea est concors sententia, vt tandem iudicium actum, & diffinitum aduersus institutum hæredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatum alteri restituere, noceat ipsi substituto, & fideicommissario, etiam si non fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand. in d. l. sæpe. numero. 99. Felin. in dicto capitulo penultimo. de re iudic. nume. 16. Fatentur hanc sententiam communè esse Ripa. & Loazes in d. §. diui. His ad stipulatur Bartol. quem inibi sequuti sunt Angelus & Romanus in l. in diem. ff. de aqua pluuiæ arcend. asseuerans, non esse citandum substitutum ad causam, quæ cum hærede instituto tractetur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem text. opti. in l. ex contractu. ff. de rei iudicat. quo in loco respondet Iurisconsultus, sententiam latam contra institutum

tutum nocere substituto, etiam si is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in. l. 1. §. denūtiari autem. ff. de ventre inspiciend. Etenim lis illi tantum denuuntianda est, secundum iurisconsultum ibidem, qui primū locum obtinet in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis, etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc text. in. l. si patroni. §. ult. ff. ad Trebel. qui probat iuxta quendam intellectum sententiam latam contra heredem nocere fidei commissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium & litem examinationē tantum vocandus est ille quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litem diffinitio potest attingere, quibusve nocere, aut prodesse poterit. glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in. l. de vnoquoque. ff. de re iud. cuius omnes præcitati authores meminere, & præter eos idē. Iason in. l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. 7. Idem in. l. decem. nu. 37. ff. de verborum obligat. Idem in consilio. 111. col. pen. libro. 1. Balin. in capitulo exhibita. col. 1. & 2. de iudi. & præterea opinio Curt. Junior. consilio. 23. ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam sententia lata cū legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec sciētibus, qui à iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur. d. l. si suspecta. in princip. & §. ultimo. l. qui repudiantis. dict. l. ingenuum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litem defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt constat. Nam & hunc principaliter negotium tangit: & post eum vocati eodem iure admitti contendunt: igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu, & possessori proximus vocatus fuerit à primo maioratus institutore: ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor est: & ideo quanuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, & legitimo defensore, damnatum patitur ex sententia legitime lata super illo iure cuius primus, ac legitimus, & principalis defensor alter est, quiq; damnatus fuit: argumento dictæ legis. si suspecta. & similibus. Quamobrem mihi potius placet posteriori opinio, quàm existimo magis communem esse, quidquid Decius dixerit.

Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita intelligendam esse, vt sententia lata cum hoc legitimo contradicatore valeat, etiam si alij, quorū inter sit, non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerunt ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari, sic etenim placet Alexand. in consilio. 86. columna secunda. & cōsilio. 156. libro secundo. eidem Alexand. in dicta l. decem. & in dicta l. de vnoquoque. Iasoni in. d. consi. 111. columna vltima. Fabro in. §. licet. Institut. de adoptioni. Curtio Juniori in dicto consi. 23. columna penultima. Et est communis opinio teste Iasone in dicta l. decem. num. 42. qui tamē ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Ifernæ, Bartol. & sequacium opinione, contrariaq; admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamē nocere his, qui post illam eodem iure, & titulo vocantur, etenim præterquam, quod de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo lata est, & qui litem prosequutus eius defensionē ad condēnationem, & summum euentum vsque accepit: vt planè hinc constat, tot iuris disputationes, & controuersias in cassum toties agitatae fuisse: dubio procul hæc communis restrictio tollitur autoritate Iurisconsulti in dicta l. ex contractu. ff. de re iudicat. ex quo loco omnes authores, qui posteriorem opinionem sequuti iunt, probationem eius adsumpserunt: & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec sciēti litem tractari. Sed & hoc vrgentiùs ostenditur: siquidē in specie, & casu. l. si suspecta. ff. de inoffic. testament. & l. ingenuum. ff. de statu homi. sententia omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiā non citatis, etiam si & hi non habuerint sciētiā litem controuersæ, quemadmodum superius in hoc ipso capitulo probauimus, imò & in hac questione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola in dicto. §. diu. columna secunda. & Alexan. in dicta l. sæpe. numero nonagesimo nono. asseuerantes, nocere sententiam istam sequentibus & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati, nec sciētiā haberint motæ controuersie. Atque ita idem probauerim libenter minimè admittent opinionem illam, quam Ias. in dicta l. decem. communem esse

cenſet: nec enim haſtenus ſatis percepſi, quonam iure poſſit eadem opinio nomen, & titulum cõmunis conſenſus habere, cùm & Alex. in dicta. l. ſæpe. potiùs contrariam ſequatur. Non oberit huic aſſertioni reſponſio Iuriſconſulti in dicta. l. ſæpe. quia ubi ſcientiam requirit alterius, vt ei noceat ſententia contra alium lata, profectò minime tractat de his ſententijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs: quemadmodum ſtatim explicabitur.

His igitur ita præſcriptis ſuper eſt eiſdem Iuriſconſulti diſtinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, an ſententia inter alios dicta in iudicio noceat, vel proſit alijs, quadam eleganti diſtinctione vtitur. inquit † enim, ſententiam inter quosdam latam alijs ſcientibus cauſam agi, quandoque nocere: alijs verò etiam ſcientibus minime præiudicare. Huic diſtinctioni ſtatim primo loco aptat iuriſconſultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem teſtamento vnus quidem debitoris. Nam ſi alter condemnetur, alteri etiam ſcienti hæc ſententia non nocet. Cui exẽplo & aliud adneſcit: quod facilimum eſt: & vtrunque eodem modo explicat regia. l. 19. titu. 22. part. 3. ſic denique priùs ponuntur exempla, quæ conueniunt poſteriori diſtinctionis membro. Priori autem eius parti ſtatim quaſi regulis quibuſdam cõſtituuntur exempla, in quibus ſententia inter alios dicta, alijs ſcientibus cauſam tractari nocet. Primò quidem ubi quis de ea re, cuius actio, vel deſenſio primum ſibi competit, ſequentem agere patiat: etenim in hoc caſu ratione tanti conſenſus eius, qui poterat rei deſenſionem abſumere, & alium à priori ſaltem deſenſionis loco repellere, ſententia ei præiudicat. text. eſt in dicta. l. ſæpe. & in capitulo penultimo. de re iudicat.

Sed in ſpecie traditur exemplum de debitore qui paſſus ſit, creditorẽ tractare litem ſuper proprietate pignoris. Nam hæc ſententia præiudicat & nocet ipſi debitori, cui verè competit huiuſce quæſtionis deſenſio. Ita ſanè patet in dicta. l. ſæpe. iuxta communem, & vulgarem lectionem, quæ itidem conſtat ipſis Gregorij Holoandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurelij typis tradita fuere, non ſubijcitur hoc exemplum, imò potiùs alterum de creditore, qui patitur cauſam ſuper proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore: nam ſententia in hac lite lata præiudicat ipſi creditori. Atque hæc eſt Piſana litera, vt fatetur Accuſius in dicta. l. ſæpe. Prior verò litera probata fuit à

multis, quàm tamẽ falſò Piſanam eſſe cenſet gl. in dicto capitulo penultimo. regia verò. l. 19. paulò ante adducta manifeſtè recipit, & admittit Piſanam lectionẽ. Idcirco agendum eſt de vtriuſque exempli veritate.

Primum equidem exemplum mirè conuenire videtur regulæ à Iuriſcõſulto traditæ: cum debitori proprie, verè, ac primo loco competat actio, vel deſenſio ſuper pignoris proprietate. Et ideo ſi creditor agat, vel defendat cauſam in lite mota ſuper proprietate pignoris ſciente debitore, ſententia lata cõtra eum debitori præiudicat & nocet, nõ enim poteſt creditor inuito debitore ſuper hoc iure agere, nec defendere: tamẽſi poſſit creditor inuito debitore agere, & defendere cauſam ſuper iure pignoris, & ſic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potiùs eſt conſtituenda actio ipſius creditoris, quam deſenſio: cum nõ ſatis aptè poſſit dici, creditorem vocatum ad iudiciũ ſuper re pignori data poſſe defendere ius pignoris, niſi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tẽpore datur pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc eſt diſtinctio magis recepta doctorum conſenſu, vt creditor licet nõ poſſit tractare litem ſuper proprietate pignoris inuito debitore, bene tamen eo nolente, & refragante poſſit agere hypothecaria, & tractare litem ſuper iure pignoris: in qua cõtrouerſia palàm agitur: an res fuerit tempore dari pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de prob. l. ſi ſuperatus. ff. de pigno. ſatis etenim eſt creditori, vt obtineat in hypothecaria, quòd probet, rem fuiſſe in bonis debitoris tempore contractus, dicta. l. ſi ſuperatus. in princ. l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet non probet, ipſum debitorem, tunc temporis dominium rei habuiſſe. Igitur quoties lis cum creditore agitur ſciente debitore ſuper ipſius rei proprietate, & dominio, tunc ſententia lata præiudicat, & nocet debitori propter regulam Iuriſcõſulti: quòd ſi lis tantum tractetur ſuper iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuiſſe: non tamen tractauerit, an verè fuerit illius, & ſub eius dominio, non nocebit etiam ſcienti debitori ſententia lata contra creditorem. Ita equidem primam hanc lectionem conantur, & communẽ ſenſum defendere Zaſius in dicta. l. ſæpe. columna ſeptima. ibidem lib. ſingulariũ intellectuum. capitulo penultim. iuxta veterẽ eius operis editionem, quaſi debitor in priori caſu poſſit repellere creditorẽ à iudicio, & habeat primam eius

eiusdem defensione, posteriori vero non possit
 creditorem repellere a iudicio: & ideo ei non
 ceat scilicet litis mota: nec sententia super ea la-
 ta. Quod autem obiter diximus, posse creditore
 agere hypothecaria, & esse eidem satis, quod pro-
 baverit illam tempore obligationis fuisse in bo-
 nis debitoris: nempe ab eo possideri bona fide:
 nec esse necessariam domini probationem: tunc
 obtinet, cum arguitur contra eum, qui absque ti-
 tulo rem possidet. ut expressim adnotarunt Bar.
 in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. eol.
 l. ff. de pignor. actio. Bal. in l. mater. columna 1.
 C. de re vendicat. & in l. cum res. C. si res aliena
 pignori data sit. Cornetus in consil. 288. libro. 4.
 Anton. Panensis in tractat. de pignoribus. 3. me-
 bro. 2. part. numer. 60. Tandem Barto. in dicta
 l. saepe. columna secunda. existimat, sententiam
 lata contra creditore prauidicare debitori scien-
 ti, & tunc, quoties ipse creditor agit Hypotheca
 tractatus possessorum, qui ex eo per sententiam
 iudicis defenditur, & absoluitur, quod probavit
 Dominus illius rei sibi, non debitori competere.
 Quo quidem in casu necessarium est, qd debitor
 teneat non solum litem tractari cum creditore,
 sed in ea lite controuersi de dominio ipsius rei.
 Idem erit, vbi creditor rem possidens actione
 reali conuenitur, & sciente debitori condemnatur.
 Nam & tunc nocet debitori haec sententia:
 quasi secus sit authore Bart. si creditore agente
 reus fuerit absolutus ex eo; quod creditor non
 probavit dominium debitoris, nec rem in eius bo-
 nis fuisse tempore obligationis: vel ex alia causa,
 quae non probat, nec conuincit, reum illius rei pe-
 tite dominum esse, aut eius dominium habere.
 Praeclare Barto. rem istam explicat. Cuius opi-
 nionem tenere, & probare videntur Paul. Galt.
 Ang. Inmol. numero. 19. & Zaz. in dicta. l. saepe. co-
 lumna septima. & in dicto capitulo penultimo.
 Antoni. & Abb. numero octauo. in dicto capitu-
 lo quantum. de re iudi. quorum sententia commu-
 nis est, ut fatetur Carolus Molinaus in consue-
 tudin. Parisien. titulo primo. §. quinquagesimo
 tertio. numer. 20.

Caeterum aduersus hanc communem sententiam
 plura videntur, quae difficilime tolli poterunt. Pri-
 mum etenim, qd in hac specie debitor non potest
 impedire creditore agere hypothecaria, vel re si-
 bi datam in pignus eodem iure defendere & ea
 ex causa de dominio debitoris tractare; si id fue-
 rit ei visum expedire. l. si conuenit. in. 2. ff. de pi-
 gno. acti. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temp-
 por. prescrip. l. cum notissimi. C. de prescrip. tri-

ginta vel quadraginta anno. Ergo huic exemplo
 non conuenit regula tradita per Iuriconsultum
 in dicta. l. saepe. in priori eius membro: imo ea de
 sciente concedendum erit, sententiam latam co-
 tra creditorem agentem hypothecaria, vel rem
 pignori datam defendentem, etiam praemissa
 quaestione domini, non nocere debitori scienti.
 Secundo huic rationi accedit, quod defensus rei
 datae in pignus quo ad ius pignoris, cui adhaeret
 regulariter, & ad maiorem, ac certiozem victo-
 riam, dominium debitoris, primo spectat ad ip-
 sum creditorem, quam ad debitore: ut constat.
 Et ideo non obtinet ratio iuriconsulti in dicta. l.
 saepe. Tertium, quod rem istam amplius aperit,
 ex eo deducitur, quia communis conclusio nulli
 bini re probatur. Etenim si ea alieni probatur
 ea probatio colligitur ex. d. l. saepe. iuxta vulgo re-
 ceptam literam, quae tamen falsa & impossibiliua
 est: cum in Pandectis Florentinis, quae olim erant
 Pisani, priori regulae, aut membro apte exem-
 pli de creditore, qui patitur debitorem litigare
 super re sibi data in pignus: nec vlla mentio sit
 eius exempli, quod vulgo traditur, & adhuc in
 Noricis Pandectis a Gregorio Holoandro pro-
 batur. Idcirco aduersus communem sententiam
 expressim tradiderit Cumanus, & Alexander in
 dicta. l. saepe. numer. 88. & Carolus Molinaus in
 dicto. §. 31. numero. 19. & sequentibus, sententiam
 latam contra creditorem super dominio, quod
 debitor habere asseuerat in re pignori data, non
 nocere ipsi debitori, etiam scienti causam de do-
 minio propriae rei cum creditore tractari. Quam
 opinionem ipse veriore esse censet: cum & li-
 tera Pisana, quae constat ex Pandectis nuper Flo-
 rentiae excusis, eandem probet. Hanc vero opinio-
 nem, quam Pisanam & Florentinam dicere vere
 possumus, admittendam esse alia expuncta cen-
 sent Alberic. Cuma. & Alexan. in dicta. l. saepe.
 Henri. in dicto capitulo penultimo. de re iudicat.
 Carolus Molinaus in dicto. §. 33. numero. 19.
 eandem probat regia Partitarum lex. 19. titulo.
 22. partita. 3. cuius autoritas maximam proba-
 tionem exhibet his, qui ledionem Pisanam de-
 fendere conantur: quibus etiam suffragatur tex.
 in. l. ab exequ. utore §. alio. ff. de appella. ibi tamen
 de praesente, vel absente creditore respondetur
 quod in dicta. l. saepe. de sciente, vel ignorante di-
 stinguitur. Sic sane regia. l. quarta. titulus. vigesimo
 tertio. part. 3. transcribens verba iuriconsulti in
 dicto. §. alio. de sciente, & ignorante illa interpre-
 tatur.

Ex quibus apparet, sententiam latam contra
 Tom. j. Prae. Cou. G 2 debi-

debitorem super dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipsi creditori scienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte in dicta l. sæpe. iuxta literam Pisanam, & tenent omnes, qui proxime citati fuere ad eiusdē literæ probationem: præsertim regia lex conclusionē istam manifestam facit. Ea verò est intelligenda in proprio pignore: nempe cum res traditur ipsi creditori reali traditione in pignus. Nam si quis agere velit rei vindicatione ad rem istam, ipsum creditorem convenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem spectat. l. serui nomine. ff. de usufruptione. Propriè autē dicitur pignus, cum res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam. §. propriè. ff. de pign. actio. Idcirco huic exemplo actissimè convenit ratio iurisperiti in dicta l. sæpe. vel ex eo, quòd prima & principalis rei defensio, vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atque ita locum iurisperiti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cumanus & Alexand. in dict. l. sæpe. numero octuagesimonono. ex quibus Alex. scribit non ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata: non tamē ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditori scienti non nocet, nec præiudicat: tametsi Cumanus admodum dubius tentaverit contrariū insinuarè. Non oberit text. in l. si superatus. ff. de pignor. quo in loco apparet. sententiam latam contra debitorem super pignore nō nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, ubi creditor ignoravit litē tractari cum debitore super dominio pignoris secundum gloss. & communem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit non convincens, nec ostendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse. Tandem in summa, ut quæstionem istam absolvamus, ex ipso iurisperito deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam alijs nocere: cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia, oportet enim quod is sciat causam agi, & tractari. Secundū quod huius litis, & controuersie defensio, & actio primo loco & præcipuè, ac directè spectet ad illum, non ad litigantem, etiam si eius intersit victoriā obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo, velut ab authore proprio constat ius, vel dominium ipsius, qui patitur, litem istam cum alio tractari. Hæc manifestè colliguntur ex verbis iurisperiti, quemadmodum optime probat Carolus

Molinæus in dicto. §. trigessimoprimo. numero decimo octavo. Imò ex his opinor ipse, hanc tantum regulam à iurisperito tradi in d. l. sæpe. a versiculo. Sed scientibus. ad versicul. Nam, & si libertus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam constituimus, ut constat in exemplo creditoris, & debitoris: socii, aut vxoris, & mariti, venditoris, & emptoris, locus autem iurisperiti hic e quidem est, ut statim probemus, quæ modò diximus. Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest: cum scilicet quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur, veluti si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socium, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidē scientia nocet: superioribus verò non nocet, illa ratio est, quòd cum scit coheredem suum agere, vel conveniri, prohibere illum, quominus uti velit propria actione, vel defensione utatur, nō potest: is verò, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei, quanuis inter alios iudicatæ, summo uetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Hactenus Marcellus Iurisperitus: vel Macer. lib. quarto. de appellat. Ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantum exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt, ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à Iurisperito, quibus constat regula, quæ dicitur, scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantum rationem adduci saltem ut necessariam, & efficacem proponi, quòd quis patiatur priorem dominum, quem sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Qui fit non esse satis, ut res inter alios acta, alteri noceat, quòd possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit, vel defendit. Denique Iurisperitus, nisi & ipse fallor, censet satis esse, ut sententia inter alios data, alijs non noceat, etiam scientibus, quod non possit quis agentem vel defendentem prohibere actione, vel defensione uti. Attamen, ut hæc sententia noceat, non deducit ex contrario rationem unicā, imò amplius requirit, quòd tractetur de iure illo, quod is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente, vel defendente:

& quòd

Sequod primū sibi actio vel defensio com-
petat. Hæc enim apparet ex rationibus, &
ex p̄lis Iuriscōsultū, qui & hoc ipsum rursus re-
pēgit vtilit̄ partit̄ illius resp̄s̄, dum is inquit:
nihil mihi tamen præiudicium patior, quia nec ex
eod̄. Quo Titius si quis est, vendico, nec potui
Titio interdico, quo n̄ suo iuro utatur. Hæc
inquam verba, si sententia nocet, per coniu-
ctiōem uterque dicitur, & exigat duos. Primum,
quod possim ego interdico alteri, ne vel actio
ne, vel defensione utatur, quia mihi competit pri-
mo loco defensio, ut in Titio. Secundum, quod in
ex hoc etiam dicitur de iure quod ipse ab altero litigā
re solui, & ob id in Titio hæc duo ad vnum redi-
guntur, si lex ita intelligatur. Etiam vbi tracta-
tur de iure, quod in me Titius transtulit, possim
ipse Titio interdico, ut pro eo iure agat, vel de-
fendat, primas ob id partes, hæc defensoris partes:
tunc si me in iure possit litigā, & causas assistere,
quæ plerumque eius maxime interest. Vnde ap̄
tunc in Titio verus intellectus. Gregoriani responsi
in capitulo penultimo. de re iudic. titulus hic est
eod̄. Quamvis regulariter alijs non nocet res
iudicata, iudicariæ tamen, & qui cum sibi primū
de re iudicata vel defensio competebar, sustinuit
sequens agere, & si in Titio, qui passus est, eum
a Titio causam habuit expediri, est præiudicium
generatum. His requiritur verbis, etiam si videat-
ur multis duos casus a regula exceptos esse, vni-
eus tamen casus, & tamen exceptio conti-
nua, quæ dicitur in Iuriscōsulto in dicta. l.
sape. in principio sed. farentibus, cuius tamen mani-
festè intelligitur, & de eod̄ in breui quadam sententia
Gregorius Nonus, & ideo his eūdem sensum ac-
cipi non interpretatiōem patietur, quam paulo
ante in Titio supra ap̄ Titium: siquidem prior ex-
ceptio pot̄ postea ostēda peritior fit in hunc sanē
modum: ut in utraque exceptione præiudicium
ex sententia inter eos data constituitur illi qui
primas habet actionis, vel defensionis partes pas-
sus est, alium a quo ius, & causam, ac dominium
habuit, de eo iure tractare; quod in ipsum iam
trastulerat. Hoc omni in priori exceptione pro-
batur ex eo, quod sit Titio illius, qui de re, cu-
ius actio, vel defensio priori loco competebar, sus-
tinuit sequentem agere. Sequens autem hic in-
telligitur, secundum Iuriscōsultum in dicta. l.
sape. author, a quo quis causam habuit. Idem in
secunda exceptione aperit̄ traditur, & constat
ex rationibus, & exemplis Iuriscōsulti in dicta.
l. sape. a quo deducitur omnino Gregoriana de
eisd̄. Alioqui si quis existimet, priorem exceptio-

nem a posteriori distingui, & eam sufficere sim-
pliciter ad hoc, ut sententia inter alios data alijs
præiudicet, multa profecto probabit, quæ admo-
dum aliena sunt a vero Iuriscōsulti sensu, & ab
his, quæ ex alijs vtriusque iuris responsis palam
deduci possunt.

Supereft nunc hinc adnotare, quoniam sensu
accipiendum sit quod ab eod̄ Iuriscōsulto
traditur in dicta. l. sape. in versiculo. nam & si li-
bertus inquit enim Macer. Nam & si libertus
meus me interueniente seruus vel libertus altē-
rius iudicet, mihi præiudicat. Communis ete-
nim interpretatiō hoc denique probat, ut senten-
tia lata in hoc casu contra libertum præiudicet
patrono scienti litem istam tractari eum eius li-
berto, quem sensum admisit regia. lex vigesima.
titulo vigesimo secundo. partita tertia. eundem
tenuerunt glossa, Angelus, Bartolus, Intol. & Do-
cto. communiter, ut fateretur Alexandr̄ in dicta. l.
sape. numero nonagesimo. Abbas in capitulo
cū super. de re iudicata. columna sexta. Anto.
in dicto capitulo penultimo. numero septimo.
Idem Antoni. qui asserit, esse hanc opiniōem
communem apud Iuris ciuiliū professores in di-
cto capitulo. cū super. numero decimo sex-
to. questione tertia. fateretur hoc ipsum Angelus
Aretinus in. l. a sententia. columna quarta. ff. de
appellationibus. a quibus libertissime discordam
quippe qui nō possim mihi persuadere aliqua ra-
tione, hanc eorū opiniōem veram esse, &
ideo nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est
eam probasset, etiam in praxi contendere; con-
trariam veriorē esse omnino.

Primum etenim constat huius causæ defensio-
nem, cū libertus alicuius ab alio petitur in ser-
uitutem; principaliter pertinere ad ipsum liber-
tum, consequenter autem ad patronum. l. prin-
cipaliter. in. 2. C. de liber. caus. ergo tunc non po-
test obtinere regula Iuriscōsulti in dicta. l. sape.
ex qua respondit, sententiam inter alios datam
alijs nocere, quoties is, cui primò eius causæ de-
fensio competebar, passus est sequentem agere,
vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberti pri-
mum competebar huius causæ defensio: igitur
non nocet ex eo capite patrono, nec nocere po-
test, etiam scienti sententia lata contra libertum.
Secundò nec alia ratione poterit quis ex Iuriscō-
sulto communem opiniōem deducere:
cū patronus illud ius, super quo cōtrouertitur
minimè habuerit a liberti, tanquam ab autho-
re: imò potius libertus obtinet libertatem a
patrono: & ideo prorsus alienum est a Iuriscō-
Tom. j. Pract. Cou. G 3 con-

consulto, quod sententia lata contra libertum super seruitute, vel libertinitate noceat patrono etiam scienti. Deinde tertio apparet, falsam esse communem sententiam, si aduersim observemus veram interpretationem text. in dicta. l. sæpè. quam paulò ante tradidimus. Quibus tandè sit, non posse iure defendi opinionem communem. & ideo respondendum est, sententiam latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alexand. in dicta. l. sæpè. numero nonagesimo. & ibi Zasius. idem Zasius libro secundo. in singul. intellect. capitulo vigesimo septimo. Carolus Molinæus in dicto. §. trigésimo primo. numero vigésimo tertio. quibus & alia ratio accedit, quòd patronus non potest prohibere libertum eandem causam prosequi, & tractare. l. inuitus. ff. de fideicom. liber. huic etiã opinioni aduersus comunè suffragari videtur Innocentius in capitulo. cum super. de re iudic. scribens sententiam latam contra subditum alicuius, aut eius vassallum domino scienti nocere quo ad possessionem: nò tamen quo ad proprietatem. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Panor. & alij in dicto capitulo. cum super. vbi glossa. verb. non noceat. auctoritate text. eandem opinionem probat, quam itidem tenent idem Abb. in capitulo. auditis. §. columna. de præscriptio. & est communis opinio secundum Feli. in dicto capitulo. cum super. columna. quinta. & Alex. in dicta. l. sæpè. numero. 91. & numero. 102. idem fatentur Imola in capitulo penultimo. de re iudicata. numero duo: decimo. & Panormitan. in dicto capitulo. cum super. numero decimo septimo. & Felinus in dicto capitulo. auditis. numero vigésimo quinto. tamen si contrarium velit tenere Imola in dicta. l. sæpè. & in dicto capitulo penultimo. asseuerans etiam quo ad proprietatem hanc sententiã domino scienti nocere. Idem præmittere, ac tenere videntur Doct. in capitulo primo. §. si vassallus. 3. si de feu. sue. controuer. inter domi. & agnat. vassal. & in capitulo primo. §. primo. de inuest. & alienat. facta. & in capitulo. vnico. de controuer. inter vassal. & alienum de beneficio. Communem tamen sententiam & Zasius sequitur in dicta. l. sæpè. folio septimo. nec poterit congruè responderi decretali. cum super. nisi quis sequutus Imolam dixerit in eo casu non præiudicare domino sententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in possessio-

ne, nec in proprietate: imò posset quandoque dominus executionem huius sententiæ impedire, ne fieret in eius præiudicium. Et nihilominus secundum comunem illius capituli interpretationem sententiã ratione scientiã alteri præiudicat quo ad possessionem. Quod si hæc inductio displiceat, dicendum erit ex illo responso satis deduci scientiam Ouetensis Ecclesiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam, & maximè controuersiam illius litis discrepationem. Qua ratione Regia lex Partitarum, quæ probat in dicta. l. vigésima. sententiã latam contra vassallum præiudicare domino scienti, est interpretanda secundum hanc comunem distinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem: ne dicamus regiam legem à veterum opinione discessisse: & tamè ipsa lex tam de proprietate, quam de possessione agere videtur: præsertim quod deducitur ex §. Nam & si libertus. quo in loco, etiam de proprietate tractatur: atque ideo Imolæ opinio fortassis lege regia probatur.

Cæterum, quòd domino præiudicium fiat quo ad possessionem data eius scientiã, si non appellauerit, probare conantur glossa, Innocentius, & omnes in dicto capitulo. cum super. quorum opinionem fatentur comunem esse Panormitan. & Felin. ibi. Imola in dicto capitulo penultimo, Alexan. in dicta. l. sæpè. & denique omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiam sequitur Bellamera decisione. 712. Huius sententiæ probatio adsumitur ex responso Romani Pontificis in dicto capitulo. cum super. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret: imò potius deducitur, cum non possedisse tempore sententiæ: cum is grauitè in iudicio conquestus non dixerit, monasterium se possidere, sed id ad se pertinere: & tamen quia eius intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem, ex eo forsàn, quòd ab eo difficilius quam à reo condemnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediendam sententiæ executionem, quæ maximum eidem præiudiciũ inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quod Ecclesiã Ouetensis, si ea possideret, frequentissimè in ea possessione turbaretur ab Auriensi Episcopo, & id fortasse iniquè nondum Ecclesiã Ouetensi per sententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nam in dicto capitulo. cum super. etiam tertio sciente & non

& non appellante, scribit Papa, sententiam mandandam esse executioni, tamen absque eius præiudicio. Quod equidem maximum efferet, si possessione propria per eam executionem priuaretur. Et præterea quod in eo casu sententia nec quo ad possessionem præiudicet, ex eo deduci poterit, quod Romanus Pontifex videtur ad eam decisionem regula iuris: res inter alios acta alijs non nocet: nec videtur aliqua exceptione deducta ex dicta lege Sæpe, unde cum hæc regula domino, etiam scilicet patrocinetur, consequens est, non nocere nec quo ad possessionem sententiam latam contra subditum, & vassallum. Nec quidquam oberit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nam is non est ita intelligendus, ut si executio fiat contra monasterium, præiudicetur possessioni Ouerensis Ecclesie: sed ita plane illa ratio est interpretanda, ut omnino executio fieri debeat contra monasterium, etiam Ouerensi Ecclesie appellante, & legitime eandem appellationem proponente, sed illa executio nullum damnum, nullave lesio Ouerensi Ecclesie quo ad possessionem sequatur in illis denique iuribus, in quibus nullum sit Ecclesie Ouerensi diuersa iura possidenti præiudicium: sicut ipsemet Pontifex in vltima parte responsi palam explicat. His accedit, quod nec ex iure Pontificio nec Ciuili, quibus responsio Decretalis nititur, sententia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad possessionem: quod constat ex dicta lege Sæpe, & ex dicto capitulo penultimo. Quibus tandem rationibus aduersus communem tenuerunt Cardinalis, Abbas, & Felinus numero duodecimo, in dicto capitulo, cum super. Item Abbas in consilio tertio, quaestione decima, secundo libro, & consilio octuagesimo nono, columna vltima, libro primo. Baldus & idem Abbas in capitulo Veniens, in secundo, de rebus. Carolus Molinæus in dicto paragrapho trigesimo primo, numero vigesimo octavo. Panoritanus in capitulo. auditis, de præscriptionibus, quorum opinio, nisi refragaretur Regia Partitarum lex, mihi iure probabilius videtur, praxique iuxta equitatem & rigorem commodior. Sed & in quaestione de liberto, & patrono parum vrger pro communi, textus in dicta lege Sæpe, versiculo, nam & si libertus, Cum in ea specie sententia lata contra libertum ideo noceat patrono, quia pa-

tronus in iudicio, quod cum liberto agitur, interuenit, id est ipsius liberti, ius, & causam defenderit: sicuti verbum Iuriconsulti intellexere Ioannes Vetus interpres in dicta lege Sæpe, Innocentius, Ioannes Andreas, & Abbas numero decimo octauo, in dicto capitulo: cum super, Alexander in dicta lege Sæpe, numero nonagesimo. sed & Zasius in dicto capitulo vigesimo septimo, & in dicta lege Sæpe, censet non esse necessariam defensionem patroni. Sed satis esse, ut ei noceat sententia, quod interuenit: id est præsens fuerit liti. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & alijs: & sequitur Carolus Molinæus in dicto paragrapho trigesimo primo, numero vigesimo tertio. Omnes tamen qui aduersus communem sententiam stant & eam improbarunt in hoc conueniunt, quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam: & profecto absurdum est, & ab interpretatione Latina, atque à Iuriconsultis mente admodum aliena interpretatio si dictionem illam: me interueniente: accipitur: me sciente: cum in eodem responso toties de scientia planè Iuriconsultus meminerit. Quemadmodum Zasius censet: tamen ex Iuriconsulto Martiano in lege Ab exequutore, paragrapho, alio. ff. de appellationibus. quibusdam videri possit, communem significationem congruam esse, maximè iuxta sensum, & lectionem Pisanam quam de creditore, & debitore probauimus iuperius, in quo est obseruandum in dicto paragrapho alio, interuenientem ad differentiam abientis, & sic præientem significari. Et ideo ipse potius sequor opinionem comuni contrariam etiam si communis Regia lege Partitarum recepta sit. Nec incongruit priori Iuriconsulti responso exemplum hæc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia sicuti in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum operatur hunc effectum, quod præiudicet sententia inter alios lata propter quendam tacitum consensum in liti examen, ita & ipsa defensio, vel præientia patroni in ipso iure examine arguit, & ostendit quendam consensum quem præstare videtur patronus, ut de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alexander, & alij explicarunt. Idcirco mirum non est, si sententia in ea causa contra libertum data ipsimet patrono præiudicet. Atque hæc sufficiant pro

brevi quadam Iuriconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse priorem partem dicti respon- si secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Grego. Holoandri industria in publicum emissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modò vulgo circumfertur. Atque apud Noricum codicem ira legitur.

Sæpè constitutum est, res inter alios iudica- tas, alijs non præiudicare. Quod tamen quan- dam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, alias quibusdam etiam scienti- bus non obest, quibusdam verò etiam si con- tra ipsos iudicatum sit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, etiam: quæ primo lo- co apposita est, faciliorem sensum, & integrio- rem efficeret, nisi posterius distinctionis mem- brum disideret. Et nihilominus ego ita legen- dum esse censerem, etiam utroque codice refra- gante. Nam sententia inter alios dicta, alijs qui- busdam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam scientibus, si contra ipsos iudicatum sit, nihil no- cet, vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam, etiam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam si contra ipsos iu- dicatum sit nihil nocet.

Hinc denique constat, propter præiudicium quod iuxta distinctionem Iuriconsulti hoc in loco à nobis examinatum, ex sententia inter alios dicta deducitur aduersus alios & ne sit ne- cessaria scientiæ probatio frequenter in praxi peti Regias literas ad hoc, ut is, qui non liti- gat certior fiat litis pendentis, & status causæ ad eum effectum quod ei præiudicent acta, & sententia eo quidem præiudicio, quod iure, & legibus ea ex causa irrogatur. Nam si hic ter- tius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosequutus, patietur ex sententia damnus, & præiudicium illud quod ex Iuriconsulti responso in dicta lege sæpe, imminet alijs ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alexander in lege. Seruus plurium, Paragrapho primo. ff. de lega- tis primo, quendam alium effectum ex citatio- ne deducere conentur, mihi profectò is non placet, & ideo Iuriconsulti decisio in dicto pa- ragrapho primo, etiam obtinebit, vbi legatarij fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamen ipsi defensionem eius acceperint exi- stimantes, hæredem, cui prima iure defensio competeat, testamentum, & eius vires absque

vlla collusionem, fraude, vel culpa, & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio diffiniturum: qua ratione nec scientia litis noceret legatarijs in specie tradita per Iuriconsultum ibidem: si- cuti contra Paulum optimè probat Alexander inibi post Angelum, & Imolam in dicta lege Si per lusorio. ff. de appellationib.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Sententia lata contra presentatum, electum, vel in- stitutum: an præiudicet presentanti, electori vel conferenti.*
- 2 *Intellectus capituli cum olim, de causa possess. & prop.*
- 3 *Minor, qui se liti opponit ad coadiuuandum, an pos- sit restitui in integrum ad probandum?*
- 4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reus, aut verunque de re petita exclusu- rus, non cogitur adsumere litem in statu, quo versatur: & tamen non potest impedire diffini- tionem eius inter actorem, & reum, nec dis- ferre.*

Rurfus de eadem re, ac
de tertijs oppositoribus, quo-
nam modo sint ad-
mittendi.

C A P. XIII.



V M P R O X I M E tractauerimus interpretatio- nem Iuriconsulti in dicta lege sæpe. par nunc est inqui- rere, an ex eo responso pos- sit diffiniri ea quæstio, quam plerique ad vnguem videntur examinasse, quando sententia fertur aduersus beneficij Ecclesiastici possessorem super eo be- neficio ex ea causa, quòd qui illud ei contule- rat non habuerit ius conferendi. Quæritur nun- quid sententia lata in hac lite contra illum, cui est colla-

est collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cuius causa lata fuerit? & hanc sententiam præiudicare collatori quantum ad possessionem: non quo ad proprietatem, si sciverit is causam hanc super eo iure tractari: conantur probare, & tenere Cardinalis per textum ibi in capitulo, cum olim, de causa possess. & proprietat. Imola, Panormitanus, numero vigesimo tertio, Felinus numero undecimo, in capitulo penultimo, de re iudicata. Idem Felinus in capitulo, ad petitionem, de accusationibus, numero decimo octavo. Angelus, & Alexander, in dicta lege Sæpe, numero quinquagesimo quarto. Lamberti, in tractatu de iure patronatus, libro secundo, parte secunda, questione undecima, articulo nono. Baldus in lege Si sue, C. ad Veleian, columna vltima horum vero authorum eadem est concors sententia, vt idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel contra præsentatum ex defectu iuris præsentandi, aut eligendi, vt præiudicat præsentanti, & eligentibus. Ita etenim præceteris adnotarunt Imola, Panormitanus, Felinus, & Casar Lambertinus in præcitatib. locis. Apud quos est, & alia omnino recepta opinio, vt e contra sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi contra electorem, collatorem vel patronum præiudicet præsentato, electo, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic sanè prædicti authores questionem istam diffinierunt auctoritate glossæ in capitulo, Cupientes, Paragrapho, Ceterum, verbo, nullum præiudicium, de electio. in sexto. & in capitulo. hoc quip. tertia, questione sexta, versiculo. His amotis. Sed & prior conclusio probatur ab his authoribus ex ratione text. in dicta. l. Sæpe, qua in parte ponitur exemplum de creditore, & debitore, vt sententia lata contra creditorem super proptietate pignoris noceat debitori scienti: quasi visus sit debitor permittere quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie qui contulit beneficium videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere, vel defendere super iure conferendi. Quam rationem adeo falsam esse censeo, vt planè demirer, cur ea tot viris, eisdemque doctissimis placuerit. Nam, etsi collator beneficii iure ipso collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quo ad illum beneficium, & quo ad effectum defendendi rem sibi collatam agere, &

tractare de iure conferendi: non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidem permisisse, quod de iure conferendi in vniuersum ageret, causamve de ea re tractaret: præsertim quia is, cui beneficium fuit collatum, quantum ad illius defensionem primas partes a iure habet ad illius causæ defensionem, & examen: cum tractetur de re, quæ ad ipsum vere pertinet, nec possit collator eidem interdiceret huius causæ defensionem, & prosecutionem. Qua ratione, & quia in capitulo supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauius, non satis placet communis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quod dispar est ratio huius questionis, & exempli de debitore: siquidem collator beneficii non transfuit ex collatione ius conferendi in ipsum, cui beneficium contulit: tametsi debitor in creditorem tradito pignore transfulerit rei possessionem, & ius ipsam defendendi, pro eaque agendi lege Serui nomine. ff. de vsucapionibus, multo minus suffragatur communi sententiæ. textus in dicta lege Sæpe, versiculo. Nam & si libertus, propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in capitulo præcedenti, & præterea sententia lata contra libertum, etiam si iuxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem præiudicium illam tantum causam, quæ in iudicium deducta est, atinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, non sic in præsentati casu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tantum beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum quo ad quasi possessionem conferendi cætera beneficia. Ea verò decisio, quæ adducitur ex capitulo. Cum olim, potius est contra communem, vt mihi adnotauit Panormitanus. Romanus etenim Pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamque regulam aptat illi responsioni, in qua agitur de sententia lata in possessione, vt Doctores fatentur: igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, qua ipsius responsi, & Decretalis author vtitur in hunc modum, vt sententia lata inter Canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipsius Archidiaconi, cui Episcopus dignitatem contulerat, non noceat Canonicis quo ad Episcopum, cum quo res acta non est. Et quanuis Summus Pontifex saluam fecerit Canonicis causam

proprietatis: id ex eo factum est, quod constitit ipsi inter Canonicis litigantibus quasi possessionem iuris conferendi penes Episcopum esse: & ideò cum ex adis visum fuerit nullum ius habere Canonicos quo ad possessionem, repositum est saluam eisdem manere causam proprietatis: non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad possessionem interdictò unde nisi voluerint aduersus Episcopum allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse: quod Panormitanus in dicto capitulo. Cum olim, fatetur. Ego verò ulterius animaduertendum censeo, quod in dicto capitulo. Cum olim, lis, & causa tractabatur inter eos, qui contēdebant, se habere ius conferendi, & illum, cui Episcopus contulerat: qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit Episcopus beneficium ea quidem ex causa, quod Canonici non erant in possessione iuris conferendi: & subit Romanus Pontifex, eam sententiam, cum inter alios dicta sit, non prodesse Episcopo, nec nocere Canonicis, quo minus super proprietate iuris conferendi aduersus Episcopum possint agere si velint ius suum in iudicium deducere. Ex quibus plura sunt obseruanda ad huius quæstionis veram resolutionem.

Primum, quod dubio procul, cum lis tractatur inter electum, præsentatum, vel eum, cui est collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt, se habere ius conferendi, præsentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, præsentati, vel instituti nocet aduersarijs omnino quo ad illam præsentationem, electionem, vel institutionem: quia ab instituto, præsentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in dicto capitulo. Cum olim, de causa possessio, & proprietat.

Secundum: quod ea sententia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit præsentanti, instituenti, vel eligenti victorem quo ad causam proprietatis: quemadmodum probatur in eodem capitulo, cum olim.

Tertium: inò nec quo ad ius possessionis, vel quasi, si velint qui victi fuere agere interdictò unde vi secundum Panormitanum in dicto capitulo. Cum olim, tanetsi non fuerit reseruata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia constitit, Episcopum fuisse, & esse in quasi possessione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem bis iam contulerat: acquiritur enim quasi possessio præsentan-

di, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui est & fuit effectum fortius, text. optimus iuxta gloss. intellectum in capitulo Consultationibus, de iure patronatus, gloss. celebris in capitulo. Si verò, eod. titulo, vbi Panormita. & alij. Calderi, consilio duodecimo, de iure patronatus. Abbas in consilio quinquagesimo quarto, libro primo, consilio. Abb. idem in capit. 1. de religio. domi. latè Decius consilio. 129. & consilio. 149. columna secunda. Ripa in capitul. Cum Ecclesia, de causa possess. & propriet. numer. 91. Ioan. Milis verb. Patronus ex vnica præsentatione. Socinus consilio. 238. libro primo, columna prima. Alexan. consilio septuagesimo quarto. libro quarto, columna tertia, & ibi Carolus Molinæ. Rochus de iure patronatus, verb. competens, quæstione de cima quarta, quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Cæsar Lamberti. de iure patronatus, secundo libro. prima parte, tertia quæstione princip. articulo vndecimo. Idem asseuerant Ripa, & plerique alij ex præcitat. Præsentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum iurum cum sit fructus ipsius quasi possessionis, text. insignis in dicto capitulo. Considerationibus, de iure patronatus, conducit ad idem text. in capitulo. querelam. de electio. & in dicto capitulo, cum Ecclesia, est & hoc apud omnes adeò receptum, vt plurima hinc deduci soleant: potissimum, quod præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono interim dum nondum est sententia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit institutus modò ante institutionem, & post præsentationem non pronuntietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notant Innocentius, & Abbas in dicto capitulo. Consultationibus. Rochus in dicto verbo, competens, quæstione decima nona. Decius in consilio. 127. Ripa in dicto capitulo. Cum Ecclesia, columna penultima. Cardinalis & omnes in dicto capitulo. Consultationibus. Panormitanus in dicto capitulo, Querelam. columna secunda, latissimè Lamberti. in dicta. 3. quæstione principali, articulo primo, optime Rota in antiquis quæstione. 375. Dinus in regul. 1. de regulis iuris. in. 6. quæstio. 7. gloss. in pragma. sanct. titul. de pacificis possess. verbo. inquirant. §. ordinarij. Abb. in capitu. nihil, columna quinta. de electio. Ioannes de Selua in tracta. de beneficio. 2. part. quæstione. 7. & quæstio. 12. Ex quibus duo constant.

stant. Primum, quod in dicto capitulo, cum olim Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus, etiam si canonici in causa proprietatis obstitissent aduersus Episcopum sibi competere nec conferendi. Secundum, quod Romanus Pontifex noluit referuare canonicis expressim ius quasi possessionis, quia praesumpsit, eos minime acturos ad possessionem: cum ipsi met litigantibus cum Archidiacono ab Episcopo instituto probata esset satis quasi possessio ipsius Episcopi.

Quartum est omnino obseruandum, quid respondendum foret, si in specie proposita, in dicto capitulo olim fuisse tractata lis non cum ipsis canonicis, qui ius conferendi contendebat habere, sed inter Archidiaconum ab Episcopo, et alium a canonicis in eadem dignitate institutum, vel electum: atque pronuntiatum fuisse pro instituto ab Episcopo, & profecto iusta communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia quo ad possessionem: at verò secundum eam opinionem, quam nos nimirum defendere, nequaquam noceret eis, etiam si scientibus sententia quo ad possessionem tamen saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur executioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtineret: absque villo tamen praesudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quo ad quasi possessionem. Et haec quidem quantum ad praenotatam, ac propositam controuersiam.

Nunc verò maxime oportet expendere quod proxime diximus: nempe sententiam latam contra electores, patronos, vel collatores super iure eligendi, praesentandi, vel conferendi, nocere ipsi electo, praesentato, & instituto, qui sciuerit, causam super eo iure tractari. Nam, etiam si haec sit communis opinio, falsa tamen est, nec iure probatur. Quod facillime apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas, quae in dicta l. saepe, & in dicto capitulo penultimo. de re iudicata constituantur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio super his iuribus primo loco competit electis praesentatis, vel institutis: imò potius electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minime possunt impediri ab alijs, ne litem hanc prosequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes transfulerint, cum in neminem per electionem, praesentationem,

aut collationem ius eligendi, praesentandi, vel conferendi transierint. Nec huic casui commode aptare potest, etiam secundum communem intellectum text, in dicta. l. saepe, versicul. Nam & si libertus. Quibus equidem rationibus fit non posse communem opinionem defendi ex illius exceptionibus, quae traduntur in dicto capitulo penultimo, & in dicta. l. saepe, vnde haec quaestio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quae docet, rem inter alios actam, alijs non nocere, nec prodesse: & ideo sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi, conferendi, vel praesentandi, non nocet, nec praesudicat praesentato, electo vel instituto, etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quanuis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidem hic institutus, electus, vel praesentatus ad iudicium vocandus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius institutio, praesentatio, vel electio pronuntietur nulla: ea ratione, quod qui eum elegerunt, praesentarunt, vel instituerunt nec habere potestatem eligendi, praesentandi, vel conferendi, nec erant tunc in quasi possessione praesentandi, eligendi, vel conferendi. Nam vbi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, praesentandi, vel conferendi, tantum concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatum non possedisse tempore collationis, electionis, vel praesentationis: dubio procul minime nocere praesentato, instituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iustus censeatur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi, conferendi, vel praesentandi: quemadmodum paulò ante probauimus.

Ceterum in hoc eodem tractatu illud est memoria in repetendum quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertium oppositorè, qui ad coadiuuandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio vera est, nisi tertius hic defensor sit minor & petat in integrum restitutionem. Nam ea petita, & concessa, vbi eius interest, litigantem principalem non vinci, nec condemnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionem causae, & litis ad producendum testes, & ad ea quae ipse reus principalis nec producere nec agere possit. Quemadmodum expressim deducitur ex glo. in l. si parètes. C. de euic. verbo. ex persona. vbi Petrus à Bella pertica idè asseuerat. mē-

minit eiusdem gloss. Ancharra. in reg. ea quæ. de regul. iur. in. 6. quæstione decima septima. & notat Matthæ. Afflict. decisione Neapolitana. 15. quæ insignis est, & singularis, est tamen quo ad eius praxim observandum quod ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensusur ratione proprii commodi, vel præiudicij: sicuti constat in specie tradita in dicta. l. si parentes. & fortassis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindécim dies à publicatione testium: quod lege Madricia statutum est in vniuersum: quandoquidem restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindécim dies à die publicationis testium. Quod si dixeris, hoc verum esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes: non autem quo ad tertium hunc defensorum: respondeo, secundum ea, quæ fuere in præcedenti capite adnotata, hunc defensorum admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare, & probare omisit principalis reus, intra tamē id tempus quod à iure, vel à indice ipsi reo datum sit. alioqui sequeretur huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensoris oppositionem. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium quam ipse reus quem conatur defendere: & quāuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quam foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari nanque censu, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensori ita quidem, vt si maiores sunt, lege maiorum, si minores, lege minorum iudicentur: nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quæstionem diligentiori forsitan examine indigere. Quod si quis exactius distinguens quæ diximus proximo capite aduersus Bart. & alios, existimauerit, nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignorantem præiudicat res inter alios acta: quem admodum & nos palam sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: non equidem refragabimur nec reculabimus examen subire, etiam huius controuersie: an tertius defensor cui vel ignorantem, vel scientem non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionem adsumere in eo statu, quo lis versatur tempore oppositionis? & profectò, cum hic tertius defensor ratione propriæ utilitatis, & commodi velit iudicium subi-

re ad defensionem ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosequutus, non aliter admittenda est, quàm secundum ipsius litis statum: & ideo non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post conclusionem in causa, ea, quæ litigator principalis in medium proferre minimè possit. Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vquam lites finirentur: quibus incommodis obuiam ire constituet Romanus Pontifex in dicto capitulo secundo. vt lit. penden. libro sexto, quo in loco ad eò regularis posita est diffinitio, vt planè & huic casum omnino contineat. Nec quidquam in contrarium vrget, quod sequeretur huic tertio defensori maximum præiudicium quo ad eius incommoda, quæ manifestè conitant, si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerint, ac sententiæ executione sit effectui tradenda: nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprii iuris defensionem, vel impediendi executionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta: siquidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel ad ore, nisi quæ vel ipso sciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidem tempore, & statu, a quo se iuravit causam agi, vel defensionem adsumpturam, quod in capite sequenti latius disputabitur.

Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorem defensusur, & ideo de alijs nunc erat agendum. Nam quandoque quis sese offert iudicio, & litis examini perens, actorem vel reum ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, quod ea actio, quæ in iudicium deducitur in specie aduersus reum ab actore, sibi non illi competat: & idem de defensione proponens. Etenim in hac specie quoties actio, vel defensio huic tertio, non actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludendi, ne id prosequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio: quem admodum traditur in. l. Titia. solu. matri. & tunc non tenetur hic tertius litè adsumere eò in statu, quo versatur: imò repetenda omnia ex integro sunt: quod Bart. communiter receptus scribit in. l. si per lusorio. ff. de appel. quo in loco admonet nō posse à iudicio excludi eos quos res ipsa, etsi non principaliter, consequenter tamen tangit, quo minus iudicium ipsum prosequantur

quærent in eorum præiudicium; vel vt adstant principali eius causæ actori, aut defensore. Idem in dicta. l. si suspecta. ff. de inoffic. testa. probatur: & in vltima sententia. & in l. per lusorio. ff. de appel. si pariter. ff. de lib. caus. authent. tunc si hæres. C. de litigios.

Quandocumque tertius opponit se liti, quæ inter alios tractatur, nec defensus reum nec actorem, sed in hoc, vt contendat, actionem ab actore propositam non esse iustam, nec dignam vt pro ipso feratur sententia: imò rem ab actore petitam sibi dandam esse, ac tradendam, reumque condemnandum in hoc, vt huic tertio, non actori tradat, & restituat rem petitam. Huius thematicis exemplum frequentissimum est, cum Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundum, & ea lite pendente Sempronius se obijcit vtrique petens, Caium reum esse condemnandum ad restitutionem rei petitæ per Titium, vt sibi, nõ Titio fiat restitutio. Quartum tandem, an hæc oppositio Sempronij processum causæ pendens inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bald. in capitulo prim. §. duo. de pace tenenda, & eius violator. columna prima existimant. Hac oppositio Sempronij omnino impedire diffinitionem litis inter actorem, & reum donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur tempore oppositionis, & ideo, vt Bald. sentit, differenda est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio iuriconsulti in l. si is a quo. ff. de rei vendica. tunc tantam obtinet, cum duo reali actione diuersis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt: non vbi pendere lite super actione reali, tertius se ipsum liti obijciat, petens actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reum ipsum condemnandum, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat: ex Innocen. qui in capitulo. veniens. in secundo. de testib. hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad dict. l. si is a quo. Hoc ipsum & Alexand. asseuerat in additionibus ad Barto. in dicta. l. si is a quo. Nos vero contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes, tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse ita tamen, vt nullo equidem momento impediat litis examen, & diffinitio inter actorem, & reum quo ad ipsorum præiudicium, & commodum. Quam opi-

nionem probare non dubitabimus ex ipsa ratione iuriconsulti in dicta. l. si is a quo. Nam si executio minimè impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit, propter nouam alterius rei venditionem eiusdem rei: eadem ferme ratione non est impedienda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem receptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in l. pen. ff. de peti. hæred. & quod notat expressim Ange. in dicta. l. si suspecta. columna secunda. scribens non posse tertium, qui contendit habere ius rei venditionis, & eo utitur, se opponere liti, & cõtrouersia super eadem re per alium mota, ad impediendum processum iudicij prioris, & eius diffinitionem: cuius sententiæ author est Innoc. in dicto capitulo. cum super. columna tertia. quæ sequuntur Docto. ibi præsertim Anto. nume. 14. & Bellamera num. 11. quibus accedit elegans decisio Rotæ. 4. in antiquioribus titul. de iudic. cuius & Felin. meninit in dicto capitulo. cum super. numero. 17. ea etenim decisum extat, non esse impediendam diffinitionem, neque examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo, quod tertius se ipsum oponat, & petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget vtrunque, actorem scilicet, & reum nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absque illius tertij præiudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprii iuris probationem, absque læsione illis status, in quo causa inter actorem, & reum versatur. Non obicit quod ex Innocentio traditur in dicto capitulo. veniens. nam ipse agens de intellectu iuriconsulti in dicta. si is a quo. duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorè sequuti sunt ibidem Hostien. Ioan. Andr. Henricus, Anto. numero decimo. Cardina. versicul. oppono ad idem. & Bellamera numero quarto, & quinto. posteriorem, vt incongruam omittentes: & ferè falsam eam esse professi: ex qua Bald. & Alexand. deducere conati sunt propriam sententiam, quam modo nepalàm improbamus. Igitur, vt summam agamus, constanter asserimus distinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem, defensus propter propriam utilitatem, admittendus sit in eo statu, in quo causa tractatur, litem ipsam prosequuturus absque vllò præiudicio præiudicialis ordinis inter actorem, & reum hætenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium non equidem defensus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum exclusurus ab actione, vel defensione causæ, aut tandem vtrun-

quæ à re petita: admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, & reum quo ad eorum præiudicium: præsertim vbi tempore huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admitterem tertium ad allegandum, & probandum absque præiudicio publicationis, conclusionis, & definitionis ipsius litis inter actorem, & reum. Atque ita non semel vidi pronuntiarum, & pronuntiaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerunque dolo, & fraude fiunt, nõ alia ex causa, quam quòd reus timens iustissimam condemnationem, diem differi velit. Sed & non ad modum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet, imo fortassis valde conuenientem decisio textus in. l. non idcirco. ff. de iudic. Non idcirco iudicis officium impeditur, quòd quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa ab esse cæperunt: cum præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni & æstimari possit. Hactenus iuriconsultus. ex quo apparet, posse iusta ex causa litis, quæ cum pluribus agitur, quo ad quosdam definitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

Ex Capite sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet.
- 2 Tertius, cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.
- 3 Is, cui etiam ignorantia, sententia inter alios lata nocet, non potest tertio prouocare.
- 4 Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.
- 5 Clausula, appellatione remota an noceat tertio. & traditur late Intellect. capituli. super eo. de offic. delega.
- 6 Litigiosa res quando verè ac propriè dicatur?
- 7 Sententia lata inter alios, an sit exequenda directè contra illum, in quem fit translatio rerum litigiosarum pendente?
- 8 Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratione

scientiæ, quando appellare possit, & an prouocare valeat à sententia

- 9 Tertius, an possit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis? & ibi intellectus ad clem. primam. de re. iudic.

De illo, qui à sententia lata inter alios appellat, quia eius interfit.

CAPVT XV.

ALIO CONDEMNATO: is cuius interest, appellare poterit, auctore iuriconsulto in. l. ab executore. §. alio. ff. de appellat. capitul. cum super. de re iudic. capitul. super eo. de offic. delega. l. à sententia. ff. de appell. Regia. l. quarta. & septima. titulo vigesimotertio. par. 3. notatur in capitul. veniens. in. 2. de testib. & in. l. à duo pio. §. super rebus. ff. de re iud. Hæc tamen appellatio admittenda non est, nisi ex iuxta causa, à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non potest nisi ex iuxta causa: tex. in dicta. l. à sententia. & ibi Bartol. probat idem text. singul. secundum Abb. ibi columna prima. & Cardi. in dicto capitul. cum super. ibi rationabiliter. notat Mathes. not. 124. ex quo frequentissimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expressa causa, etiam si alio qui non sit causa exprimenda in appellatione à sententia definitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli non aliter admittenda est, quam si expressa causa iustificetur. gloss. celebris in capitul. Romana. §. si autem. de appell. in sexto. cuius præter docto. ibi maxima cum laude meminere Abbas & Deci. in capitul. consuluit. in primo. de appella. idem Abb. in capitul. ad consultatioem. de re iudic. columna vltima. & ibi late Felin. numero decimonono. Decius in capitulo tertio. columna vltima. de appellationibus. Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam executionem sententiæ, inferius oportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, quæ per tertium proponitur à sententia inter alios dicta.

dicta. Quæ quidem appellatio quandoque necessaria est: nempe cum sententia omninò huic tertio præiudicat iuxta distinctionem textus in dicta. l. sepe. quandoque utilis, cum sententia saltem quo ad præsumptionem quandam alteri non eet: vt scribit post alios Angel. Arctin. in dicta. l. à sententia. columna secunda. & maximè Bart. ibi. numero quinto. interdum etiam est appellatio utilis, quia exequutio sententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod: vt probatur in dicto capit. cum super. & ibi notat Imola post alios. secunda colum. tex. optimus in dict. cap. super eo. de offic. delegat. & in dict. cap. veniens. in. 2. de testibus. Hæc denique distinctiùs intelligentur, si articulatim rem istam in summa expli cauerimus.

1. Nocet equidem omninò sententia tertio qui nõ litigauit, plerumque ex propria natura & vi: quemadmodum tractauimus superius in cap. 13. & 14. & in hac specie necessaria est ad effugendum hoc præiudicium appellatio tertij: cum alio
2. qui sententiæ effectum habeat rei & iudicatæ, si ab ea non fuerit appellatum. Poterit tamen tertius in hac specie appellare & tenebitur infra decem dies à tempore propriæ scientiæ computandos: non autem à tempore sententiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis sciuerit, eam latã fuisse. quod expressum respondet, & fatetur Alexan. in. l. sepe. ff. de re iudi. numero. 82. Nam tempus datum ab appellandum currit à tempore, & die scientiæ. tex. & ibi Alberi. in. l. ab eo. C. quom. & quan. iud. l. prima. §. vltim. & ibi Angel. ff. quando appe. sit. Andr. Tiraq. libro primo de retract. §. 9. gloss. 2. numero. 42. & §. 35. gloss. 4. nume. 9. & Paul. in. l. iudicibus. C. de appel. l. prima. C. de temp. appe. capi. concertationi. de appel. in. 6. gl. in capit. ab eo. sub eodem titul. & ibi doct. gloss. Imo. & alij in Clementina secunda. eo. titul. l. secunda. titulo vigesimotertio. par. 3. l. prima. titul. de appel. libro tertio. ord. Hanc opinionem Alexandri quandoque opinatus sum non omnino veram esse, ea sanè ratione, quòd in proposito casu sententia noceat alijs, etiam ignorantibus & nõ citatis, & sic ex natura rei: quod in dicto capitulo decimotertio. ostendimus: & ideò non videtur eis appellatio permiffa eo tempore, quo sententia in rem transferit iudicatam illo non appellante, qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorantium præiudicium. Deinde sententia in hac specie alijs nocet, & præiudicat, nisi lata fuerit cõtra contumacem. l. qui repudiantis. §. vltim. ff. de inoficioso testamen.

& l. si per iusorio. §. fina. ff. de appel. vel per collusionem, aut iniuriam. l. si seruus plurium. §. primo. ff. de legat. 1. & dict. l. à sententia. Igitur cum lata fuerit sententia aduersus presentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omninò alijs, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absque vlla distinctione scientiæ, & ignorantia quo ad appellationem, & tempus ac diem appellandi. Nihilominus veram esse opinor Alexan. sententiã, quæ probari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus qua constat tempus appellandi currere & computari à tempore scientiæ, etiam his, quibus iure ordinario sententia nocet, & qui p̄sciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatum: nec enim congrua est, aut iustificans argumentatio ista. Sententia nocet Titio, etiam ignoranti: ergo eidem currit tempus datum ad appellandum ante scientiam. Falsa equidem est hæc collectio, & manifestè conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo sententia fertur, ac iudicium tractatur, sententiã nocet, etiam ignoranti eius pronuntiationem, & tamen à tempore scientiæ poterit is appellare intra diem à iure constitutum: quod modò probauimus. Secunda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quòd æquius sit, ac iustius, tempus appellandi currere à die scientiæ ipsi tertio, qui non litigauerit, quàm ipsi reo principali, cum quo iudicium actum est & lata fuerit sententia. dies autem appellationis à tempore scientiæ computatur ipsis litigantibus: ergo maiori ratione eadem dies à tempore scientiæ computari debet tertio, qui per sententiam condemnatus non est. Tertio plurimum huic opinioni Alexandr. patrocina- tur, quòd culpa illius, qui per sententiam damnatus fuit, commissã in omissione appellationis, saltem hunc effectum habet, quòd tertius, cui iure illa sententia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore scientiæ computandum. Hæc etenim ratio constabit planè, si conati fuerimus tradere propriam ac veram interpretationem iurisconsulti in dicta. l. si seruus plurium. §. primo. vnde poterit etiam lector attentius perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alexan. sententiã deduci. Hæc enim sunt iurisconsulti verba. Si hæreditatis iudex contra hæredem pronuntiauerit non agentem causam, vel collutoriè agentem, nihil hoc nocebit legata rijs. Quid ergo, si per iniuriam fuerit pronuntiatum non tamè prouocauerit? iniuria ei facta nõ nocebit

cebit legatarijs: vt & Sabinus significat. Hæc Iulianus iuxta electionem cõmunem quem à Pandectarum Florentinarum litera tantũ in eo differt, quod in his non collusorie, sed lusorie, legitur. Bart. etenim ita hunc locum explicat, vt existimet, distinguendum esse vltimum casum ab alijs ita quidem, quod sententia lata contra hæredem contumacem, vel colludentem, ipso iure absque appellationis necessitate, minimè præiudicet legatarijs, quibus permillum erit, non obstante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduersus victorem ipsum: lata verò sententiã contra hæredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad prauè, & iniuste pronuntian- dum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatarijs, vt nõ possit contra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei iudicatæ exceptione. l. si superatus. ff. de pignorib. quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc, quod in primis duobus casibus hæres victus, fuerit in dolo, & ideò subueniendũ est legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. si perlusorio §. vltim. & l. à sententiã. ff. de appellatio. in vltimo verò casu tantũ contigerit culpa hæredis: atque ob id aduersus ipsum heredem, non contra victores sit legatarijs subueniendum. Ita sanè hanc Bartoli opinionẽ video etiam admitti auctoritate Iacobi Arenæ, Alberic. numer. 5. Cuma. in. 2. lect. & Iaf. in dict. §. si hæreditatis. imò Iason asseuerat, cum Bart. transire communiter alios. Vnde posset hinc adsummi aduersus Alexandrum non leuis auctoritas, siquidem hæredẽ scripto non appellante intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor, tutus est, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit ius aliquod, quo possint legatarij subterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rursus aduersus Barto. quidã opinantur, hos tres casus pares esse, pariq̃ue respõsio à Iuriconsulto diffiniri in dict. l. si seruus plurium. §. primo, vt tandem sententia lata contra hæredẽ, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam sententiam, & omissione appellationis, ipso iure non noccat legatarijs absque vlla necessitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt gloss. verb. non noccebit legatarijs. 2. intellectu. Imola, Paul. Castrẽ. Cuma. in. 1. lectione. Alexand. & Aretin. in dict. §. primo. quorum est concors sententia in hoc, quod & aduersus victorem agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatem testamenti, non obstante rei iudicatæ exceptione:

quasi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à sententia iniqua non debeat nocere legatarijs: imò ferè sit par cõtumaciæ, vel collusioni. Fateor ingenuè, mihi nõ satis placere hæc opinionem, quippe qui videam à Iuriconsultis: contumaciam, & collusionem attendi potissimum ad defensionem ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta non noceat, dicta. l. si perlusorio, & l. à sententia. l. qui repudiantis. §. vltimo. ff. de colluss. detegend. l. prima. & l. pen. deinde quia Iason sat est dubius, an opinio Barto. probetur in dict. l. si superatus, hac in controuersia ipsa censerem non omnino admittendam fore Barto. sententiam, neque item eam, quæ eidem contraria est. Idcirco existimo, quoties hæres scriptus fuerit in culpa: quia non prouocauerit à sententia iniquè, & per iniuriã lata, cum appellare potuisset, sententiam latam contra hæredem scriptum legatarijs nocere, ne possint agere contra victorem, si ab ea intra tempus legitimum à die scientiæ computandum non appellauerit, quod si legitime appellauerint, poterunt legatarij causam ipsam prosequi, vim, & valorẽ testamenti probaruri, vt sententia lata per iudicem appellationis renocetur. Hanc opinionem tenent Accursius in dicto. §. 1. in verbo. non noccebit, in primo intellectu. & ibi Cuma. in. 1. lectione. probaturq̃ue isthæc interpretatio communi omnium consensu: vt testatur eam sequutus Alexand. in dicta. l. sæpe. ff. de re iudic. num. 83. vnde constat, qua ratione defendi possit quod paulò ante post Alexand. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quæ eidem ex natura causæ, etiam ignorante nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

Hinc colligitur, posse quandoque ab hac sententia appellare eum, qui causa cognita cõdemnatus est, non tamen tertium cui ex natura causæ ipsa sententia nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiam latam fuisse prius quam ipse principalis per eam condemnatus, contingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quam eum, qui per sententiam damnatus fuerit: tamen si appellante postea principali reo, possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito & non prosequente: sicuti mihi probat etiam in hac specie Iuriconsultus in dicta. l. à sententia, versiculo, idem rescripsit.

Secundò ex his constat intellectus ad l. si perlusorio. & ad l. à sententia. ff. de appellat. quibus conuenit regia. l. 4. & 7. titu. 23. partit. 3. dum in

his responsis, permittitur legatarijs appellare a sententia lata contra heredem scriptum super viribus testamenti. Has tenus etiam explicuimus, quomodo tempore sit haec appellatio proponenda, & modo adiciendus, non aliter his legatarijs permittitur esse appellationem, quam ipsimet heredi scripto permittitur, & ideo si heres tribus sit damnatus, sententijs, aut ea quae non patitur appellationem profecto legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio prouocare, quod statim irasabitur, illud verum esse, vbi sententia non nocet tertio ignorantem, sed scienti iuxta distinctionem in l. p. ff. de re iudic. ac vbi sententia inter alios lata, alijs etiam ignorantibus nocet ex natura sua, tunc, nisi fallor, non poterit tertius eius sententiam nocere, tertio prouocare, nec item ab ea sententia, quae prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententia in praesenti questione inter ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus non ratione scientiae ipsius litis, sed ideo licet quod ad tempus appellandi consideranda sit scientia sententiae, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationem patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vltimum diem nec potuit, nec potest. Ignorantia, siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio prauidicium, & ea ratione parum ad rem ista vrget, quod tertius ignorauerit, aut sciuerit, item hanc tractari inter heredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod haeres legitimus, qui causam contra testamentum cum herede scripto eodemque legitimo contradictore tractauerit, quinquies huius causae examen non tenebatur vocare ad iudicium legatarios sententiam obtinentes vltimam, exceptionem habeat rei iudicatae aduersus ipsos etiam legatarios ignorantes. l. si superius ff. de pign. cuius in capi. 13. meminimus latius. Ergo apparet, non esse admittendam horum legatariorum appellationem obstantem rei iudicatae exceptionem, cum ab ea sententia, quae in rem transierit iudicatam appellatio minime iure sit permittenda. l. prima ff. de re iudic. vbi l. 1. & 2. columina. cap. quo ad consultationem. de re iudic. eleganter. §. si post. ff. de conditio. indebit. glossa in capitu. non solum. §. in nouata. de appellatio. in 6. ex quibus deducitur, rem iudicatam per se non esse effectum dicit quoties a sententia nequit appellari. Quod tradidere etiam Abb. & alij in rubric. de re iudic. Roma. consilio. 334. Bartol. & Paul. Castren. in l. litigatoribus. C. de apel-

la. & ibi glossa. Hoc ipsum & alia ratione comprobatur. Regulariter etenim sententia lata contra heredem scriptum nocet legatarijs, etiam ignorantibus, tribus exceptis casibus: nempe cum sententia lata fuit per collusionem, aut extra contumacem, vel per iniuriam, non appellante herede cum posset appellare. dict. l. si seruus plurium. §. primo. ff. de legat. 1. sed in hac questione sententia lata est contra heredem praesentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, vt constat: ergo legatarijs omnino nocet exceptione rei iudicatae propter iuris regulam.

Tertio deducitur vera interpretatio iurisconsulti in l. ab exequutore. §. alio. ff. de appell. si parentes. C. de euidio. l. quarta. titulo vigesimo tertio, par. 3. quibus in locis statutum est, posse venditorem propter damnum, quod sibi ex euictione imminet appellare a sententia lata contra emptorem ea non appellante. Hoc equidem ita est accipiendum, vt venditor appellare possit ab illa sententia, a qua emptor appellare potuit: non autem ab illa, qui etiam a emptore appellante transiret in rem iudicatam, quia nullam admittit appellationem. Ergo vbi emptor tertia est condemnatus sententia, a qua non licet prouocare, profecto nec ipse venditor poterit appellare: quod satis probatur his rationibus, quas modo explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandum admitti ex eo, quod emptore appellante a prima & item a secunda sententia, nulla lesio ex omissione appellationis venditori contingit: & ideo cessat restitutionis in integrum auxilium. nec erit admittenda opinio glossa. in dict. l. si parentes. cuius mentionem fecimus in capitulo proximo. numero tertio. fortassis & in venditore qui appellare vult a sententia lata contra emptorem eo non appellante, illud non temere respondebitur, hanc appellationem proponendam esse a venditore priusquam aduersus emptorem sententia transierit in rem iudicatam: id est intra decem dies ab eo die, quo emptor sciaerit, sententiam contra se latam fuisse. Arque pro ista interpretatione obseruandum erit, sententiam latam contra emptorem venditori, etiam ignorantem nocere quo ad exceptionem rei iudicatae, vt is non possit cum venditore iterum examen causae repetere: Nam, & si possit venditor propter periculum euictionis emptorem defendere, & liti assistere, atque a sententia lata contra emptorem appellare, vere tamen causae huius defensio ad emptorem pertinet.

not. Imol. & alij commenti sunt. Nam eorū sententia tam fallā est, quā a mēte, verō sensu, & iudicio Innocētij, quem eius authorem laudauerē, prorsus aliena. horum vltimum deduxit eleganter Ægidius à Bellamera in dicto capitulo. super eo. numero quinto. qui existimat, Innocētium non hoc diffinisse quod posteriores ex eo adnotarunt. verba Innocētij hæc sunt: Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod sit à delegato, iraputer enim sibi, quod sciuerit, & non contradixerit, cum distinctione tamen, vt notatur de re iudic. capitu. cum super. Contra supra de rescript. ex parte de cani. secundum nos non habent locum istæ obiectiones. Hactenus Innocentius. qui hoc voluit, quod istæ obiectiones de negligentia appellandi ab institutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberent locum in hac controuersia: quia huic delegato nec fuit commissā institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinētis, & ideo etiam si Episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc cōsensisse videtur institutioni, quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atq; ita Ioannes Lignianus. Ægidius numer. quinto. & Card. in dicto capitulo. super eo. expressim tenent, in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse, nec præiudicare Episcopo, etiam scienti, & non contradicenti, quo minus possit ipse postea contradicere, & petere rescissionem eiusdem, vel ea non obstante instituere. ipse etenim Romanus Pontifex in dicto capitulo. super eo. fatetur, solum illi delegato commissam esse causam, & controuersiam de iure præsentandi: non autem de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos orta contentio: cum causa ista non sit illi commissā. Qua ratione aliquot à doctoribus in dicto capitulo. super eo. etiam ex ipso Innocētio notantur, quæ si exacta diligētia fuerit examinata, non ita certa, & vera censentur vt ipsimet authores fuisse opinati: siquidem Innoc. fatetur per illam commissionem quæ facta fuit inter duos litigantes, Romanum Pontificem nullam gratiam delegato fecisse: sed tantum eidem commississe, vt de iure eam controuersiam inter litigantes diffiniret: vnde nullam illi iudici dedit potestatem instituendi, nec conferendi beneficium ac sacerdotium illud de cuius præsentatione tractabatur. Deinde constat, in his, quæ sunt grauis præiudicij, scientiam, & taciturnitatem non sufficere ad consen-

sum. l. filius fam. §. inuitus. ff. de procu. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modo pigno. del hypoth. soluat. etiam si qui tacet sit præsens, vt inibi probatur, & est communis omnium opinio, de qua modò non vacat longius disputare: nam tradidere latissimè glossa, Abb. & Fel. in capitulo. nonne. de præsumptio. Bart. & Iason numero. 68. in. l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. glossa, in capitulo. is qui tacet. de reg. iur. & in. l. qui vas. §. veter. ff. de furtis. Decius in capitulo. cum. M. numero vigesimotertio. de constituto. Bald. Imola, Alexan. & Ripa columna prima. in. l. secunda. §. voluntatem. ff. solut. matr. & plerique alij.

Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia fit vt omnes fatentur ab eo qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nullæ consentire qui ex ea patitur præiudicium, quanuis non appellet. l. prima. C. quando prouoca. non est necess. vbi gloss. l. i. C. si à non compe. iudice. l. quarta, §. condemnatum. ff. de re iud. Clem. pastoralis. & Clem. prima. eod. tit. notatur in. l. si expressim. ff. de appella. & in capitulo. in primis. 2. quæstio. 1. & in cap. primo. de re iudic. Quamobrem libèter à Deci. ipse quæsierim vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat qd decem dies, & sic tempus iure datum ad appellandum itidem dentur ad cōtradicendum: imò tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cum primum poterit cōtradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitum, & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatem præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quod consensus ille tacitus, & presumptus irritus maneat, & in dissensum potius accipiatur. At si Deci. dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante Episcopo, atq; inde adsumi consensum tacitum in sententiam iudicis delegati. capitu. quo ad consultationem. de re iudic. tunc vrget aduersus hanc rationem, huius sententiæ defectus: quia nulla est. & ideo ex ommissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

Quartò contra Panorm. Imolam & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel Episcopus post factam à delegato institutionem habuit eius notitiam, vel paulò ante quam

quam ea nēret, aut eo tempore, quo facta est sciuit, delegatum velle instituire, eumque institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiam si posset quis actum impedire non videri consensisse, quanuis taceat, & non contradixerit. notant expressim Bartol. in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eo. tit. Fel. in d. c. nonne. de præsumpt. nu. 12. & sequenti. post Panor. ibi num. 4. ergo Episcopus non videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec etenim in posteriori casu: non enim tenetur qui scit etiā si possit actum impedire, accedere ad gentes, & contradicere, ac impedire illum: cum possit eam contradictionem in tempore sibi vtilius, & opportunius lege non refragante differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus, temporis, loci, ac personarum præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim ubi ea taciturnitas tendit in alterius captionem quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Panor. in dicto capitulo. nonne. nume. 1. & columna tertia Felino ubi num. 12. & 13. Decio in d. c. cum M. de consti. num. 23. & iuris civilis decisione in l. 2. C. si res aliena pig. data sit. & l. 9. titulo. 13. part. 5. constat igitur, non posse recte consensum Episcopi scientis, & tacētis in hac specie constitui: cum nulla visus fuerit fraude qui contradictionem in aliud tempus optimo forsam consilio differt.

Huc verò conclusioni, quam probauimus sequuntur Lignianum Cardin. & Bellameram, non obierunt in contrarium adducta. Primum etenim patum viget text. in dicto capitulo. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerantur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt: vnum equidè est propter libertatis fauorē, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciēte creditore detrahitur manu missus, non possit postea per ipsam creditorem iure pignoris peti: cum censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remississe. l. n. C. de remiss. pignori. Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet ac sciens non repugnat, consentire videtur. authen. si seruus. C. de Episc. & eligi. notat vtrunque lafon in dicta. l. que dotis. ff. solut. matri. numero. 84. cui ornam ad stipulatur, status ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatis profitebatur, & cui seruilis conditio potissimè indecens est, & contraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit: imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituendi Episcopis aduersatur. capit. quanuis. in princ. &

ibi Ioan. Andre. Domi. & alij de præbend. in sexto. glossa in Clem. 2. de offi. ordin. Abb. in capit. vltim. de consir. vtili. idem Abba. in capitulo. si quis contra clericum. de foro compet. columna tertia. glossa item in capitulo primo. verbo, processus, de rescript. libro sexto. Nam ita facile consultū esse poterat ordinationi Ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab Episcopo, sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis facilius & dubio procul multò melius. Quod verò traditur ex Panor. in dict. disputatione: Augurio licet non omninò placeat Felino in capitulo. cum Bertoldus, de re iudic. numer. 12. & multis rationibus dubiū sit, tamē admitti poterit, vt ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsentate, ac tacēte patrono. Primò, quia patronus, qui faciliè ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet Episcopo instituenti, iuxta eam rationem, quam paulò antè deduximus ex l. 2. C. si res aliena pigno. data sit. Secundò hoc probatur ex eo, quòd collatio beneficii facta præsentate & tacēte illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancret. Archi. & præpò. in cap. si seruus. 54. dist. Imola, Abb. & docto. in capit. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte cap. quorū opinio vera est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paulus Parisien. in consil. 76. numer. 14. libro quarto. qua de re latius tractauere Felin. in d. c. cum Bertholdus. & Lamber. in d. q. 2. arti. 2. Tertio, quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignoribus. notant Barto. & omnes in dicta. l. que dotis. præ cæteris Ias. ibi nu. 76. Abb. & Felin. in dict. capit. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pigno. acti. tradit Alexan. in consil. 1. lib. 3. num. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciēte tamen nec contradicente, nō valet ea collatio beneficii, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad Ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodum Cardin. respondet in Clem. 1. de supp. neg. prælat. num. 11. cuius opinio, quicquid Cæsar Lamber. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modò tradidimus ad intellectum cap. super. eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, quod inibi nō tractatur de sentētia, quæ alteri noceat scienti, vel ignorantis: atque ideo conclusio ex eo adnotata de effectu

clausulæ: appellatione remota, non omnino constat eius autoritate, quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignorant, aut ratione sciētix iuxta distinctionem. l. sēpe. de re iudic. & tamen fatentur clausulam: appellatione remota, minimè obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui sententia inter alios lata nō nocet etiam scienti. Item nec quo ad illum, cui sententia nocet ratione sciētix secundum distinctionem. l. sēpe. nisi dixerit quipiā, etiam huic nocere clausulam istam: vbi ipse sciuerit, iudicē de causā cognoscentem, appellatione remota iudicatorū: ex his, quæ in vltima huius capituli parte tradentur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condēnatus, & victus per sententiam curauit aut causam præbuit, quod clausula illa: appellatione remota commiſsioni, & delegationi causæ adijceretur. Alioqui fortassis hæc clausula, etiam noceret his quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sentētia: quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his, quæ hoc in capite, & præcedētibz explicuimus. Potissimum id mihi satis applaudit nocere clausulam istam venditori qui velit appellare à sentētia contra emptorem lata vt fugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam diffinire constituimus æquo animo laturo, si quisquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

Quintò admodum huic tractatui conuenit examinare, an sententia inter alios lata præiudicet omninò illi, qui post litem ceptam, rem emerit, de qua quæstio erat. Cui controuersia & altera præmittitur, sitne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quod in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes, rem effici litigiosam per solam citationē, quoties ea petitur actione reali, agiturque de dominio, & aut quasi dominio, directo, vel vtili, quod manifestum est in authen. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est contentio inter iuris vtriusque interpretes: tametsi olim iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosi. l. secunda. C. eo. titu. denique nūc in varias itum est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rem ipsa actio personalis proponitur? Quibusdam enim placuit, rem nusquam effici litigiosam, etiam litis contestatione, si ad eam actū sit actione personali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra veditorem in iudicium ad-

ducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica, Iacob. Butricarius & Faber in dict. authen. litigiosa. Barto. in. l. prima. Cinus, Alberic. Bald. & Angelus in. l. secunda. C. de litigiosis. Innocent. & Ioan. Andr. in capitulo. cum. M. de consti. idem Ioan. Andr. Abb. numero septimo. & Henric. optimè columna quarta. in capitulo. Ecclesia. vt lite penden. Ferras. in practica. titulo. de forma libelli in actione reali. numero. 81. Specu. titulo. de appellat. §. nouissimè. in versiculo. verum generaliter est. Matthæus Affli. in constituto. Neapolitanis. rub. 41. nu. 14. versi. & si lite pēdente. Bal. in. l. prima. C. communi diuid. numero sexto. Vitalis in tract. clausularum titu. appellat. pendent. columna secunda. Paulus Parisius in capitulo. directæ. numero. 11. & sequent. de exceptio. Roma. in consilio. 270. qui asserit, hanc opinionem communem esse. idem Roma. in. l. quanquam. §. primo. numero quinto. ff. de aqua pluuiā arcen. scribit, eandem in consulendo maximam habere autoritatem. Cui suffragatur tex. in dicta authen. litigiosa. & in authen. de litigiosis. in princi. collat. 8. vbi statutum est, tunc dici rē litigiosam, cum de eius dominio causa tractatur, ideo si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: siquidē de dominio rei eo iudicio minimè disputatur. huic authoritati accedit & alia ex eadem constitutione de litigiosis. §. ab hoc autem. inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum fit actione hypothecaria. Prior tamē ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellā constitutionem in hoc à veteri iure discedisse, quod ad vitium litigiosi in ipsa re constituendū exigat tantum citationem ex actione reali: cum olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio actione reali tantum in hoc veterem abrogat, quod citatio sufficiat veteri lege requirente contestationem litis: atque ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis diffinitio: posterior verò autoritas maxima ratione refellitur: nula in actione hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quidquā nocet actori qui pecuniam debitā exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere eris alieni transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conatur nouellæ constitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agēti hypothecaria, quod si res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti

menti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, si non contrarium vitium hoc, nec contrahi quo ad rem: hypoteca obnoxiam, quia res ipsa transit eum onere in quemcumque possessorem. Nec refert quo ad vitium litigiosum, quod sit hypoteca specialis, vel generalis, imò multo magis libera est hypoteca generalis a vitio isto quam specialis, quod ipse Iustinianus fatetur in dicto. §. ab hoc autem. vers. Ex quo iam claret, qui ita legendus est. Ex quo iam claret, quod generales hypothecae in isto minus litigiosi vocabulo volumus contineri. sic etenim legitur ex codice Græco Nouellatum, & ex latina Haloandri interpretatione, *pro obiter, intercur vulgo absque vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur.* Multo magis litigiosi vocabulo volumus contineri. *Et ergo ratio altera, qua vitium istud excludit a re hypothecæ titulo obligata, quia hypothecæ actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequendam. vnde vbi actio personalis deducetur in iudicium ad dominium rei obtinendum, nempe actione ex empto, profecto per litem contestationem res ipsa litigiosa efficitur auctoritate. l. secunda. C. de litigiosis. que in hoc nullo modo nouella constitutio ne abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel utile, sequuta litem contestatione res ipsa efficitur litigiosa secundum gloss. in. l. quanquam. §. primo. verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Barto. Cuna. Imol. Roma. & Barb. in additionibus ad Bart. eundem Bart. & Alex. in scholijs in. l. i. §. ultimo. ff. de litig. Angi. in auth. de litigiosis. columna secunda. Imo. Decium, & Ripam super gloss. vltim. in capitulo. cum. M. de constitu. Salicet. in. l. secunda. C. de litig. Rauennam in titulo. vt lite pendent. nihil innouetur. Petr. Jacobi. in practica. titulo. de litigiosis. Optimè idem tradit & probat. Ias. in consilio quadragesimotertio. libro primo. idem Imola, & Felin. columna vltima. in capitulo. dilecta. de exceptio. & rursus ipse Imola in capitulo. Ecclesia. in. 1. vt lit. penden. 2. columna. quorum sententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior sit, vtiliorque ac condubiliarior praxi, & iudiciorum auctoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Iason in dicto consilio quadragesimotertio. columna vltima. scribit, temerarium esse ab hac vltima opinione in iudicijs discedere.*

His vtcunque præmissis est adnotandum sententiam latam inter alios noscere omnino, & ex

quendam esse aduersus illum qui rem litigiosam eoq; vitio affectam emerit. quod + probat ex ratione. l. vltimæ. C. de litigio. Bar. in. l. prima. §. vltimo. ff. de litigio. idem Bart. & Salic. in dicta. l. vltima. Paulus Castrenf. in dicta. l. quanquam. §. primo. Bald. in. l. prima. C. commu. diuidendo. expressim Barto. in. l. tertia. C. de pignori. numero vigesimotertio. Rodericus Xuares in repe. l. post rem. ff. de re iudi. post octauam ampliationem legis regie columna quinta. Matthæ. Afflictis in constitu. Neapo. libro secundo. rubr. 41. numero decimo. quorum sententiam veram esse censet Angel. in dicta. auth. de litigiosis. columna secunda. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hanc Angeli opinionem quoties vere res litigiosa est: cum hæc trãseat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quemcumque tertium possessorem, etiam ignorantem: tamen si propter ignorantiam is non sit aliqua pœna mulctandus. l. vltima. C. de litigiosis. qua probatur, rem litigiosam quo ad pœnam vendentis, vel transferentis, & quo ad ipsum vitium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sententia mandari potest exequutioni contra tertium possessorem, nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa si non potest eius status mutari in præiudicium agentis quo ad iudicij ordinem: & examinationem causæ, nec potest litem cursus impediri, duriorve fieri actoris conditio. l. vltima. ff. de litig. l. secunda. C. eo. titulo. tex. optimus in dicta. l. quanquam. §. primo.

Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa non efficitur per citationem, nec per contestationem, si tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit exequutioni mandari sententia lata cum alienante contra ipsum in quem translata fuerit, si ipse sciuit tempore translationis litem ea superrependere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienatis. Quasi ea alienatio propter motam litem & scienciam, ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententia, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem text. in. l. Chirographus. §. vltimo. ff. de administ. tutor. cuius auctoritate veram esse contendunt Bal. in. l. ob maritorum. C. ne vxor pro matito. idem

Bald. in l. certa forma. C. vt in pos. legat. & idem rursus in l. exequutorem. C. de exequut. rei iudi. numero vigesimosexto. Paul. de Castro, Vincen- tius Herculanus numero quadragesimotertio. Iason. nu. 10. Zasius colu. tertia. in. l. à diuo Pio. §. super rebns. ff. de re iudi. & licet Barto. in. l. ter- tia. C. de pignor. numero vigesimotertio. omni- no huic. opinioni aduersetur, ea tamen maximã authoritatem habet, vt tandem admittenda sit propter vtriusque vendentis, & ementis do- lum in præiudicium iudicialis authoritatis com- missum.

Imò ex hac opinione non incongrue constat, & traditur vera cõciliatio inter vtriusq; iuris au- thores, & interpretes, dum ex his quidã censent, sententiam latam contra debitorem posse man- dari exequutioni aduersus illum, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fue- rit: etiam absque reuocatoria cognitione, & sen- tentia. Quod tenet Cinus in. l. prima. quæstione. 9. C. de alienat. iudi. mut. caus. fact. quemadmo- dum Barto. & omnes existimarunt. Sed contra- rium placuit Bart. in dict. §. super rebus ad finẽ. & ibi Alex. idem tenet Barto. in dicta. l. tertia. C. de pigno. numero vigesimotertio. idem in. l. si quis missum, §. iudex. quæstione. pe. ff. de damno infe. & profecto hæc est sententia, quæ magis iure probatur, & frequentiori doctorum suffragio re- cipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocato- ria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet exequutio in ea re quæ per fraudem fuit alienata. §. item si- quis in fraudem. Instit. de actioni. l. prima. §. ne cessario. vbi Bart. ff. si ventris nom. mulier. in pos. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienatio- nis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum: quod si ea facta fuerit pen- dente lite, & sic in fraudem iudicialis authorita- tis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cino ab om- nibus tribuitur: nec erit necessaria reuocatio alic- nationis, vt possit fieri exequutio contra ter- tium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litem pendere: quemadmodum Bald. paulò ante citatus nõ semel diffiniuit: erit igitur satis in hac specie, quòd petatur exequutio probata rei alienatione & scientia ipsius empto- ris. & tamen quicquid Paul. ac Vincẽtius Herc. senserint, ad hunc effectum, vt recta via fiat exe- cutio contra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agi-

tur ad solutionem æris alieni, quòd probetur scientia litis pendentis, & inopiæ debitoris: id est, quòd emptor sciuerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde possit creditori satisfacere, si fue- rit condẽnatus: nam ex hoc, quòd alienatio fit à de- bitore pendente lite, non potest colligi fraus cõ- tra exequutionem futuram, cum ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Nec item iuffice- ret sciẽtia inopiæ debitoris, si emptor ignoraret, litem pẽdere: cū ex hoc tantum deducatur fraus contra creditorem, non tamen contra iudicem, nec in præiudiciũ authoritatis iudicialis, aut ex e- quutionis: quòd verum esse opinor, etiã si Paul. Castrensis, & Vincentius numero quadragesimo sexto. senserint, satis esse probari scientiam, quòd debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde posset creditori satisfacere, quanuis non probe- tur scientia litis pendentis.

Sed si actiõne personali actum sit ad rem ali- quam petendam, & eius traditionem quanuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quòd modo disputabamus, nihilo- minus alienatio facta lite pendente, data litis sciẽ- tia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iu- dicialis, & exequutionis iudicialis, non impedit tacitè reuocata eadem alienatione absque no- uo iudicio exequutionem fieri contra ipsum ter- tium possessorem, ex his, quæ modo tradidimus sequuti Bal. in. d. l. ob maritorum.

Hinc etiam deducitur congrua, ni fallor in- terpretatio ad text. in authen. de litigiosis. §. ab hoc autem. Nam si creditor aduersus debitore agat, nõ impeditur debitor, lite mota, etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare, vt inibi decisum extat, nec adest huic rei vitium litigiosi, quanuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, vn- de creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eum, qui sciuerit, litem ea de re tractari & inopiam debitoris: profecto sententia lata cõ- tra debitorem mandabitur exequutioni contra tertium possessore: quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis: atq; ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est, cum probetur omnino inopia debitoris, nec oberit text. in dict. §. ab hoc autem. quia in eo casu nõ fit alienatio in fraudem: præsertim vbi ex pretio rei alienatæ soluitur æs alienum, vt inquit ibi Iu- stinianus, qui non facta solutione ista responderet saluam superesse creditori actionem hypoteca- riam. Quòd si non posset fieri exequutio contra tertium possessorem, in quem per fraudem fuit transla-

translatas ipsa hypotheca obnoxia oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac premittere debitoris excusationem, quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam: cum re non alienata, fieret directo exequutio in ipsa re petita, vel possessa tempore alienationis: ab ipso debitor. Igitur fraus fit in hoc, & idcirco congruum est ita Iustiniani responsum interpretari, et nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide, admittenda.

Major, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorem ipse reus inops, nec habens rem aliam in bonis, que possit sufficere ad indicatæ rei exequutionem, si iuxta possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transfulerit in eum, qui scit, litem moram esse, & inopiam ipsius non conueni. Etenim si non potest directo fieri exequutio contra istum nunc possidentem absque nouo libello, & absque nouo litis examine, dubio procul ex fraude communi tam alienantis, quam eius, in quæ fit alienatio, deficit rei iudicæ authoritas, quæ in hoc potissimum fallitur, quod inanis est: & idè iterum sunt omnia re petenda contra istum tertium possessorem. qua ratione æquissimum est, posse sententiam exequutioni mandari aduersus tertium possessorem directè: cum & in hac specie maximè obtineat ratio Baldi in dicta. l. ob maritorum. & aliorum, qui cum sequuti fuerunt.

Illud verò libenter addiderim, posse tertium possessorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite appellare à sententia illa, quæ directè præiudicat eidem quo ad exequutionem modò appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem iudicatam aduersum illū, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendens causa deducta, ac presumpta priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nõdum sententia in rem iudicatam transferit contra condemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

Hactenus ergò de sententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex propria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiusdam præiudicij euictionis causa imminentis. Nunc verò agendum erit de sententia inter alios lata, quæ nocet alijs ratione scientiæ iuxta distinctionem iurisconsulti in di-

cta. l. sæpe. Etenim vbi condemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latam: Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensere Angelus Perusinus, & Angel. Aretin. in. l. ab exequutore. §. vltim. columna vltima. ff. de appellationibus. Quid autem, vbi condemnatus appellare non potest, quia tertio appellare non licet; an possit tunc tertius, cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instantia, vel in secunda, vel in vltima prius tamen quam sit in causa conclusum, sciuerit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa sententia, quæ iure transferit in rem iudicatam ex eo, quod tertia non potest admitti appellatio: alioqui si tertius ignorauerit litem tractari vsque ad causæ conclusionem in vltima instantia: cum eo tempore non potuerit ius proprium ad defensionem in iudicium adducere, poterit appellare quauis condemnatus non potuerit tertio appellare. Sic denique ex Innocètio ibidem adnotarunt Panormitan. numero vigesimo sexto. Felin. post alios. numero decimo. in capitul. cum super. de re iudicat. Bartol. Imola, & Angelus Aretin. in. l. à sententia. columna vltima. ff. de appellationibus. atque ita erit accipiendum quod communi consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est: secundum eosdem, & Decium in capitulo. sua. columna secunda. de appellationibus. ipse verò Innocentius, Panormitanus, Felinus, Decius, Bartolus, & Imola illud tantum exigunt, vt tertius appellare non possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiam. Angelus Aretinus addit, esse necessariam scientiam istam ante conclusionem causæ. Scribit tamen Bartolus in dicta. l. sæpe. quinta, & octaua quæstione. damnum illud, & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem, & quod nullum sibi pareatur præiudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuma. Imola, & Alexan. ibi numero centesimo nono. Anto. columna vltima. Abb. in capit. penultim. de re iudica. nume. 8. vbi Imola, & Tom. j. Pract. Cou. H 5 Feli.

Felin. numero decimoquinto. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti responderunt Angel. Imola, & Alexand. in dicta. l. sepe. & idem Imola, & Felin. in dicto capitulo penultimo. asserit tamen Imola, quem Alexand. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties his constat scientia protestantis. His non temerè præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, quòd ante sententiã ultimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere, & consulere, sciuerit, causam tractari cum alio, & hæcenus tractatam fuisse, etiam si sit iam conclusum, quòd videntur Innocent. Bartol. & alij apertissimè sentire.

Hinc aptissimè deducitur interpretatio vera Clementinæ constitutionis primæ de re iudicat. qua decisum extat, tres sententias conformes tradendas fore omninò executioni, non obstant nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta executione nihilominus examinatur. est etenim ea decisio admittenda quo ad cõdemnatum, non tamen quo ad tertium, qui ratione proprii præiudicij, aduersus ipsam sententiã ultimam nullitatem allegat, vel se opponit executionem ad eam impediendam: sic sanè visum est Ioann. Andre. ibi in gloss. verbo. contra se. quem sequuntur Cardina. quæstione quarta. Bonifacius columna septima. & alij ibidem. Felinus in capitul. veniens, in. 2. de testib. numero vn decimo. Alexan. & Iason columna vltima. in. l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. idem Felin. in capitulo. cum super. de re iudicat. numero decimo octauo. Roman. in singula 287. Rota in antiquis. 441. & Decius in capitul. sua. numero decimo. de appellationibus. quorũ opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Felin. in capi. qualiter. in primo. de accusatio. numero trigessimoprime. & cõstat ex traditis per Sebastianum Vantium de nullitatibus. titul. quis possit dicere de nullitate. tamen si contrariam sententiã veniorem esse censeant Guilielmus, & Barba. in dicta Clementina prima. vbi Zenzelinus, & Imol. hanc opinionem ultimam sequuntur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententijs: primã verò, vbi nullam cognitionem, nec scientiam habuit duarum sententiarum: quæ ante tertiam latæ fuerunt.

Ego verò absque vlla distinctione opinor veram esse communem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ

tertio nocent, etiam scienti. Etenim tunc nec est necessaria ab his sententijs appellatio nec nullitatis exceptio: sed tantum oportet quòd tertius vtatur regula iuris, ex qua res inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententiã ita nocet tertio, quòd ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profectò non poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executioni propter nullitatis obiectiõnem. Hæc etenim conclusio palàm probatur ex ratione ipsius Clementinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quòd tertia sententiã non possit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententiã ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causâ appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proximè traditam resolutionem non poterit vt tertius, tertio prouocare, nec poterit executionem sententiæ impedire nullitatis causâ. Verùm si tertius appellare potuisset à sententiã, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impedit executionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quæ in proxima quæstione tradidimus: sic denique apparet quonam pacto communis opinio defendi possit: & tandem hæc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum executionibus eandem fere rationem habere videntur, quam Romanus Pontifex in dicta Clementina prima. nõ admodum obscuræ insinuauit. de quibus aliàs longius tractabimus.

Ex Capite sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Tertius, qui executionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.
- 2 Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis.
- 3 Intellectus. l. is, à quo. ff. de rei vendi.
- 4 Intellectus. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. & eorum, quæ Bar. ibi scripsit.
- 5 Tertius se ipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussum alicuius sententiã exequitur.

De tertio, qui vult executionem sententiæ inter alios late impedire.

CAPVT. XVI.

AGITVR SÆPISSIMÉ de sententijs judicialibus exequendis, cum in rem transierint iudicatâ, aduersus eos, qui expressim fuerint condemnati: cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, se ipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipsius sententiæ executione. Idcirco par est, vt rem istam summam explicemus, illud præmittentes, quòd vbi sententia nocet tertio quo ad plenum præiudicium ex natura causæ, vel ratione scientiæ, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare: nõ est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire: cum minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latius scripta fuerint in capitulo proximo, & notatur in l. sæpe. ff. de re iudicat. & in capitulo. cum super. eodem titulo. Iam enim est sententia: etiam quo ad tertium, trãslata in rem iudicatam: atque ideo eius executio impediri nõ debet. Tota igitur versatur controuersia in ea specie, in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspenditur, aut non potest appellari, & executio suspendi non debet. Quamobrem contingere poterit, quòd tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei iudicatæ auctoritatem habet contra condemnatum, duobus casibus: primo inquam vbi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet: secundò quoties ea nocere iure potest, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus utcumque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summam, vt intra breue tempus, quòd sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione: alioqui non est admittendus: quemadmodum probat text. elegans in capitulo. veniens. in. 2. de testib. & ibi Panormitan. & Fe-

lin. idem Felin. in capitulo. præterea. columna penultima. de testib. cogen. probatur idem in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata. & est communis opinio, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio nec sit necessaria probatio integra, secundum Innocent. & omnes in dicto capitulo. veniens. vbi Felin. numero decimotertio. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in dicto capitulo. cum super. numero decimosextò. de re iudicat. quo fit, vt quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intrã breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quòd si tantum appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

Verum quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis executioni: tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex capitulo. suscitata. de in integr. rest. glo. Abb. Felin. & Deci. in capitulo. super eo. de offi. delega. verb. tenebit. & Felin. in capitulo ultimo. columna vltima. de calumniatori. Card. & Felin. numero. 10. in capitulo. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. Cardin. in Clementi. 1. quæstione. 4. de re iudicat. Abb. & alij in dicto capitulo. suscitata. Quorum est cõmunis opinio. scribit tamen Panormi. in dicto capitulo. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat propriam, ac grauis præiudicij probationem statim, & vt aiunt, in continenti: tunc etenim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panormi. sententia probatur in ea. interposita. in principio. de appel. idem repetit Panormi. in dicto. c. suscitata. nu. 7. tex. optimus in. c. literas. de resti. spolia. versic. præterea. l. si is, à quo. in princip. ff. vt in posses. legat. Inno. in. c. post electionem. de concess. præb. idem Abb. & Deci. col. 2. in. d. c. interposita. Nõ me latet, quibusdã visum fuisse, quod præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: auctoritate gl. in dicto capitulo. suscitata. verb. sententiæ. vbi Imola colum. 3. Anton. Corfe. in fin. verb. exceptio. tamen gloss. prædicta non omnino probat hoc, imò potius idem, quod Panormi. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & si tentauerit post recedere.

non tamen expeditè, ac deliberatè discessit. Sic denique licet opinio Panormita. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittenda esse, si offeratur eius probatio statim, etiam si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexand. hanc sententiam improbat consilio. 94. libro quarto. cui pro Panormita. respondet Deci. in capit. ex parte. in secundo, colum. quarta. de offic. deleg. nihilominus, ubi plena probatio, & integra offeratur statim, & incontinenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionem, quæ profectò sapiens me toli non poterit ex probatione semiplena: quod eleganter admonet Felin. in dicto capit. veniens. in. 2. numero decimo. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis qualitatem: sed & circa tempus ipsum, intra quod fieri debet. quemadmodum Panormitan. in dict. c. veniens. docet. num. 11. & post eum alij, præsertim Feli. num. 15.

Sed & si tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi immunere, si sententia exequuti. oni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est quoties is ante sententiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim censent rem istam intelligendam fore Anto. Abb. & Feli. numero decimo in dicto capitul. veniens. in. 2. de testib. Nicol. Boerius decisione. 79. columna prima. qui alios authores citat. Horum autem sententia non est ita indistinctè intelligenda: fortassis etenim malè plerunque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius exequutione agitur, & aduersus victum auctoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus. tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impedit exequutionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandum de impedienda eius exequutione: cum etiam aduersus tertium ignorantem transferit in rem iudicatam. Quod si sententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is sciuerit, causam, & litem tractari, quia enim scienti non infert iure sententia præiudicium aliquot, & ideo quoties in exequutione huic præiudicium imminet, aut aliqua læsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam exequutionem non obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda,

cum tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permittenda. Ita equidem auctoritates vtriusque iuris ab his authoribus adductæ planè sunt intelligendæ, quandoquidem in hac specie constitutæ sunt.

His tandem prænotatis, vtar hac in quæstione communi ferè omnium distinctione, quam tantisper aperiam iuxta praxim, quæ mihi ex vsu forensi visa sit expeditior. Est etenim species quædam, & casus admodum frequens, cum aduersus alicuius rei possessorem pronuntiatum sententia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat, ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ, & rei iam iudicatæ exequutionem. Hoc sanè casu non impeditur exequutio, nec impediri debet, licet cautio danda sit ipsi possessori: cū ab eo res aufertur, quod si secundus petitor fundum, aut rem euicisset, eam præstabit, aut indemnem ipsum reum constituet. textus celebris in. l. is, à quo. ff. de rei vindicatio. §. & l. sequenti. Quæ iurisperitorum responsa sic intellexere Innocenti. Abb. Antoni. Cardin. Felin. numero octauo. Aretin. & alij. in dicto capi. veniens. in secundo. de testibus. Bartol. Alexand. & Iason columna penultima, & finali in. l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudic. Felinus post alios ibidem in dicto capitul. cum super. columna quarta. Quo fit, vt si post sententiam, quæ trāsierit in rem iudicatam, cœperit tertius agere cōtra victum, aut se opponat exequutioni: exequutio differenda non sit nec item cautio præstanda: imò sine vlla cautione fiet exequutio cōtra possessorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vindicatione, aliave actione sibi competenti: quod probatur in dicta. l. is à quo. Et tenent Innocen. Imola, Antoni. & Felin. in dicto capitul. cum super. columna quarta. idem Felin. in dicto capitul. veniens. numero octauo. vbi Aretin. numero tertio. scribit, hanc opinionem communem esse: quam omnes sequuntur ibi, vt fatetur Felin. numero nono. eandem probarunt Imola, & Angel. Aretin. in. l. à sententia ff. de appellationibus. Alexan. & Iason. columna vltima. in dicto. §. super rebus. sensu gl. in dicto capitu. cum super. verb. interpositam. in fine. Quod si tertius hic exequutionem velit impedire asseuerans, eius maxime interesse, illius rei petitiæ possessionem non transferri in duriorum aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem

priorem possessorem, à quo iuste, ius ordine
 seruato, & absque vlla fraude auferatur. Sed & si
 subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius
 rei possessionem, vt denique hic nouus actor, e-
 tiam obtenta victoria, frustraretur, posset tunc
 cogi, qui rem obtinuit ex sententiâ cautionem ar-
 bitrio iudicis prestare, ex qua saluum sit ius illius
 qui modo agere vult, & agit: quâuis iurisconsultus
 in dicta. l. is, à quo. hanc posteriorem dubita-
 tionem minime tractauerit. Nam & Panorm. in
 dicto cap. veniens, numero sexto, expressim scri-
 bit, ac sentit Baldiubi columna secunda, etiam in
 casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui
 prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem
 ipsam in executionis iudicio, posse tertium im-
 pedire executionem, propter duriorum cau-
 sam ex mutatione possessoris contingentem. ar-
 gu. capit. Pisanis de reffit. spolia. nisi & huic si-
 moni fuerit satis cautione succurtam. Hec Panor-
 mita à quo Felin. dissentit, numero nono. existi-
 mas, satis esse cautionem prestari: siquidem ipsa
 tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego
 verò perpenale iurisconsulti mente, atque eius ra-
 tione ad amulsiu examinata, existimo, non om-
 nino improbandam esse Panormit. sententiam,
 quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit ad-
 mittere, si viderit iuxta probationem summa-
 riam periculi, & iuris, quod in ea re habere con-
 tendit, secundus actor, non esse satis tutam, aut
 æquam executionem sententiæ, quæ lata fuit ad-
 uersus possessorem. Idem petendum erit ad
 hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sen-
 tentiam latam, quæ in rem transferit iudicatam
 impedire vult executionem, paratus agere sta-
 tim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tra-
 dendam, quod caute debet examinari, & post
 examen deserni. Sed si tertius post latam senten-
 tiam ante executionem agat contra victum
 possessorem postea tempore executionis cau-
 tio prestabitur à victore, quod respondit Cassa-
 nus in consuetudinibus Burgundia: rubrica. §.
 §. tertio, columna septima. atq; ita obtinebit e-
 tiam in hoc casu iurisconsulti responsio in dict.
 l. is, à quo.

Secundus casus tunc constituitur, cum res
 ipsa, quæ à duobus petitur, vacat, nec est in ali-
 cuius potestate quo ad possessionem: in hoc e-
 tenim casu admittendus est qui velit impedire
 executionem, & docere, quod eius interfit,
 illius rei possessionem victori non tradi, quia
 facilius eam obtinebit vacantem, quam si ali-
 cui tradita fuerit, textus optimus in dicto capi-

tulo veniens, vbi Innocent. & omnes hoc ex-
 pressim tenuerunt. Est & argumentum textus
 in. l. vltima. C. de edicto diui Adrian. tollen. no-
 tant Bartol. Alexand. & Iason in dicto. §. si su-
 per rebus. Felin. post alios in dicto capitul. cum
 super. numero vndecimo. Bartol. in. l. penulti-
 ma. ff. de petitiõ. heredita. quorum opinio com-
 munit est.

Tertia solet tradi species, quando tertius, qui
 contendit impedire executionem sententiæ,
 asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se
 possessionem eius habere. Etenim hoc in casu
 dubio procul non est sententia executioni tra-
 denda: cum hic tertius rei petitiæ possessor non-
 dum fuerit victus ab eo, qui petit executionem.
 Alioqui non fieret executio contra victum, sed
 contra ipsum tertium, qui nusquam litigauerit,
 nec victus fuerit, probatur hoc in dicto cap. cum
 super. de re iudica. & in. l. à diuo Pio. d. §. si super
 rebus. idem constat ex regula iuris: res inter alios
 acta, alijs non nocet. l. sape. & capit. penultim. de
 re iudicat.

Quartus casus sæpissimè contingit, quoties
 lis fuerit tractata super actione personali, senten-
 tiæque executioni tradatur in rebus, quæ victor
 asserit esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in
 hac specie facilius executio impediatur ab eo,
 qui allegat, & statim probare vult, se dominum
 esse illarum rerum, vt constat in dicta. l. à diuo
 Pio. §. si super rebus. vbi glo. verb. fiat. Bartol. &
 omnes, Innocent. & alij in dicto capitul. veniens.
 Regia: l. tertia. titulo vigesimo septimo. par. 3. pro-
 4 batio autem dominij huic tertio incumbit, quo-
 ties ipse non possidet: eo autem possidente, præ-
 sumitur dominium apud ipsum manere: & ideo
 incumbit probatio in contrarium ipsi petiti exe-
 cutionem. gloss. in. l. ob maritorum. C. ne vxor
 pro marito. Bartol. Paul. Imol. Alexand. Iaso. &
 omnes in dict. §. si super rebus. idem Bartol. in. l.
 is. cui. §. bonorum. ff. vt in poss. legat. Ioan. Faber
 in. l. prima. C. de priuileg. fisci. Hæc verò præsum-
 ptio possidentem, & contradictorem defendit, si
 simul allegauerit, se possessorem & dominum
 esse quasi necessaria sit dominij allegatio. ex Bar-
 tol. in. l. si rem alienam. columna secunda. ff. de
 pignorat. actio. Salycet. in. l. certi iuris. C. loca. eo
 dem Bart. in. l. cum quid. ff. si cert. petita. columna
 vltima. Alexa. numero decimo tertio. & Iasone.
 num. 8. in dict. §. si super rebus. Baldo in. l. etiam.
 columna tertia. C. de execut. rei iudicat. argu-
 mento deducto à iurisconsulto in. l. si adulteriũ
 cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

Sed

Sed huic distinctioni, aut resolutioni illud obijcitur, quòd secundum eam poterit fieri executio sententiæ latæ contra debitorem in bonis, & rebus, ab alio possessis, modò victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illum dominium earum habere: & tamen gloss. in dict. §. si super rebus. verb. fiat. expressim tenet, contradictorem, qui se opponit executioni, eam impedire iure tantum possessionis, quam ipse obtinet etiam si non dixerit, se dominum, & victor velit probare debitorem victum dominum esse: quâ opinionem ex l. vltima. C. si per vim, vel alio modo. sequuntur Bartol. & Docto. communi omnium consensu, vt fatetur Ias. numer. 9. & Zasius in dicto. §. si super. columna secunda. not. Faber in dicta. l. prima. C. de priui. fiscali. Innoc. & Abb. columna vltima. in dicto capitul. cum super. est etenim maximè iniquum, quod quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei: & idè in hoc iudicio executionis sententiæ inter alios latæ, satis est ad impediendam executionem, quòd tertius contradictor, qui se opponit executioni alleget, & probet se possidere. vt possessione minime sit priuandus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur: qua ratione aliquot hic exponam, ex quibus constabit huius quæstionis non incongrua diffinitio.

Primum, vbi contradictor possidet, & allegat se dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quòd victus dominus est illius rei secundum communem.

Secundum, si contradictor possessionem tantum allegauerit, & verè possideat, victor probare poterit, dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Bartol. & omnes fatentur, & ea probatio necessaria est, quoniam contradictor asseuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure possessionis ad victum pertinere. Si quidem ipso victo non possidete, nulla est iuris, nec facti præsumptio: pro dominio ipsius, etiã si possessor non dixerit, se dominum esse.

Tertium his aptari debet, quod vbi contradictor possidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum esse, imò tantum asseuerat, se rem illam possidere: necessaria est probatio saltem summaria, qualis conuenit iudicio executionis, de dominio victi debitoris: cum hoc non præsumatur altero possidente secundum communem.

Quartum tribus his conclusionibus accedit omninò: etenim in his probato summarie domi-

nio victi debitoris, executio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem, quæ potest, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorem agat, & ita sit hæc missio absque præiudicio ipsius possessoris, & contradictoris: quemadmodum elegãter docet Bal. in l. etiam. colum. 3. C. de exeq. rei iu. hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Bar. in dict. §. si super. vlti. q. tenenti idè Bal. in dict. l. ob maritorum. colum. 2. Pau. Castrensis, Alex. nu. 12. Vincenti Hercu. col. vlti. & Iaso. nu. 12. in. d. §. si super. post Cumma. ibi. tex. optimus in. l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect.

Quantum ferè deducitur eisdem rationibus. Nam vbi contradictor, qui possidet & se opponit executioni, fatetur, debitorem victum rei petite quo ad executionem dominum esse & tamen probat, se possidere, & allegat iustam possessionis causam, erit facienda executio eodè modo absque præiudicio possessionis: licet non probet iustam possidendi causam: cum ea præsumenda sit, si allegetur. Quod sentit Bart. in. d. §. si super in fi. & Alex. ibi. num. 12.

Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet, cum contradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat, se possidere, & verè possidet nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis: videtur sanè præsumendam fore possessionem iniquam ex ratione text. in. c. cū dilectus. de caus. posse. & ideo executio fieri debet, etiam quo ad possessionem, ita quidè, vt huic tertio res auferatur, non obstante contradictione. quod sentit Bal. in. d. l. ob maritorum. & probari quodammodo potest in. d. l. à diuo Pio. §. pen. tametsi Alex. in. d. nu. 12. visus sit huic opinioni sensim refragari.

Septimum ex his constat, plurimum inter esse, quòd possideat rem ipse contradictor, an ipsemet debitor victus. Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimen hoc: quod Bartol. & omnes post eum tradidere in dicto. §. si super rebus.

Octauo hinc colligitur, contradictorem qui se opponit executioni, asserentem, se possidere, & rem in depositum, aut locationem debitori dedisse, teneri ad huius possessionis probationem: quia res in potestate debitoris victi reperitur.

Nonò ipse opinor, parum referre, quòd contradictor tertius asseuerans possidere, alleget irè, se do-

se dominum esse, ut dominus presumatur, quo
 ad impeditionem executionem efficacem, &
 non ipsam defendendam. Nam siue dominus
 presumatur, siue non, sed parum iustus possessor
 si de causa est saltem summa est probatio domi-
 ni, quod ipsum debitorum: ut possit fieri missio
 in causa possessionem actionis realls debitori
 competens. Et forsatis hoc erit obsequandum,
 quod in eadem sit maior probatio ubi contradi-
 ctor presumatur dominus, quam ubi de domi-
 no male est presumptio. ut patet ita intellige que
 paulo ante adnotatum in ex Baldo in di. ad. etia.
 ubi dicitur: nisi in d. si super re iurisdictione iurisco
 nisi in d. idem. Dicitur, ut sit verum: quod
 ad hoc scribitur in prima. Cito privileg. hici.
 ubi dicitur: quod iurisco probat, non esse admitten-
 dum. et contradictorem ad impedendam execu-
 tionem in re, que adhibere victo possidetur, li-
 tero ipse occupat se habere ius ad possessionem
 et habendam, & in ipsa possessione: quia nec po-
 tesse iure allegat, se possidere. Et enim vera est o-
 pinio de abnata ratione quod non sit impedienda
 executionem nisi contradictor probare velit domi-
 num, quod possessionem, & summam probave-
 rit nisi vero spedo nec dominium, nec posses-
 sionem probatur. Et idem hic terminus ager interdictis
 possessorijs opportuno loco, & tempore, nec im-
 pediri sola intercessione possessionis, quod non
 habet, executionem iudicium. Sic sane & opinio
 non fabri sequitur Imbertus Rupellanus libr. 1.
 f. 1. l. 1. c. 55. v. 1. ubi dicitur: quod
 in illa d. tamen licet in questione libentissime
 quod tunc cum tertius contradictor possit se op-
 ponere executionem coram ipso iudice requir-
 entem coram iudice vel teneatur ac-
 cedere ad iudicem requirerem, vel illum, cuius
 mandato executionem fiat, ut apud eum intercedat
 ex causa ista, ne fiat executio in eius graue
 prejudicium: quidam enim existimant, hanc in-
 tercessionem, & oppositionem proponendam
 esse coram iudice requirerem, & illo, qui exe-
 cutori meto commisit executionem: cum me-
 tus executor non possit exceptiones admittere,
 nec de eis iudicari iuxta ea, que traduntur per
 Bartol. & Doct. in dicta. l. a Diuo Pio. in princi-
 pio, & in cap. Pastoralis. §. huiusmodi. de offic. de-
 leg. quo in loco glossa anorm. & alij hanc con-
 tradictionem tractaverunt, que modo non est a no-
 bis latius disputanda: siquidem id tantum agi-
 mus, quod frequentissimo omnium consensu
 traditum extat: nempe coram iudice requirerem

non esse proponendas exceptiones, que impedi-
 ant executionem, sed apud illum iudicem
 qui de causa cognouit, & ipsam sententiam pra-
 missa cognitione, actore, & reo vocatis, ac pra-
 sentibus tulerit. atque ita video quibusdam pla-
 uisse: a quibus ipse discedo libenter, quippe qui
existimem, iniquum esse, quod contradictor qui
summam probare vult ius, quod in re habet, &
quod impedit executionem, teneatur ad iudi-
cem requirerem accedere: cum forsitan is longe
absit a loco executionis. Nec enim hic tertius
 contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo
 condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua
 ratione satis illi erit, si coram ipso executori
 contradixerit, & alligauerit res, & bona in quibus
 sit executio, propria esse, nec debere huius
 in his executionem. Hoc probari videtur in dict.
 §. si super rebus. ubi iurisco consultus hanc summa-
 riam cognitionem defert ipsi executori, ut tan-
 dem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda e-
 xecutio. Ille vero executor dubio procul is
 est, qui a iudice pronuntiante sententiam, & qui
 de causa cognouit, ad executionem requiri-
 tur, ut constat ex §. sententiam Romae. Nec enim
 negare quisquam poterit, de ipso met executori
 tractare iurisco consultum in dicto. §. si super re-
 bus. de quo & tractauerit in dicto. §. sententiam
 Romae. Huic rationi accedit & alia quam Barto.
 communiter receptus explicat in dicta. l. a Diuo
 Pio. in princ. nu. 6. scribens, executori senten-
 tia ab alio lata, & cui executio tantum com-
 missa est, posse cognoscere de questione ista: qui
 bus in rebus sit facienda executio. Alioqui facil-
 limè iniuriam posset fatere executor cuilibet
 tertio contradictori. qui non ita facile potest ad
 iudicem requirerem accedere.

Illud est postremo admonendum, nullam in-
 iuriam fieri huic summarie cognitioni, si con-
 tradictionis, & oppositionis, que a tertio sit,
 copia detur aduersario, eique fiat editio, ut eo
 respondente intra breve tempus probatio fiat
 eius iuris, quod contradictor allegat ad impe-
 diendam executionem, ut supersedeatur in ea-
 dem. quod deducitur ex capitul. veniens, in. 2. de
 testib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium
 sicuti probat. tex. in Clement. sepe. de verborum
 significa.

Hæc denique obtinent & in oppositionibus,
 que per tertium fiunt in his regnis executioni
 instrumentorum publicorum: nam quoties non
 habent contra tertium instrumenta publica pa-
 ratam executionem, poterit profecto ter-
 tius

tius quilibet contradicere, ac se opponere quæ-
admodum & executioni sententiæ, & rei iudicæ. Quod probatur ex his, quæ superius addu-
ximus. Sed an instrumenta publica habeant para-
tam executionem contra tertium singularem
successorem, tradit optimè Rodericus Xvarez in
repetitio. l. post rem. ff. de re iudicata. prima limi-
tatione ad legem Regiam.

Ex Capite sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 Interdictum hoc, quo practici utuntur, unde origi-
nem duxerit, & in quo differat ab interdicto: *uti*
possidetis.
- 2 Sententia lata super hoc interdicto, verè ac propriè
interloquutoria est.
- 3 Hoc interdictum omnino requirit possessionem, &
quæ possessio requiratur numero quinto, ac nume-
ro sexto.
- 4 Summaria tantum cognitio est ad huius interdicti
pronuntiationem necessaria.
- 5 Possessio civilis an sufficiat ad obtinendum in hoc in-
terdicto.
- 6 Interdictum hoc an sit concedendum possessori cui re-
sistit iuris communis præsumptio?

De illo interdicto, quod
practici apud Hispanos, inte-
rim appellant.

CAPV. T. XVII.



DORENSIS VSVS HA-
tenus optimè lector, obtinuit
vt pendente lite, & exposito
principali libello, iudiciq; ob-
lato, petatur ab eodem iudice,
quòd dum ipsa causa, & cōtro-
uersia diffinitur, & interim pendet: actor, vel reus
defendatur, minimèque turbetur in ea possessio-
ne, quam tempore motæ litis obtinebat: atq; ita
frequenter pronuntiarì constat, præsertim apud
suprema Castellane reipublice tribunalia. Hæc
verò interloquutio, licet similis videri possit in-
terdicto: uti possidetis: maxime tamen ab eo di-
stat. Cuius rei ratio cōsideratur ex hoc, quòd in

terdictum: uti possidetis: quandoque principali-
ter proponitur, & quandoque lite pendente super
proprietate in iudiciū deducitur, ac verè posses-
sionem respicit, de eaque, & super ea pronuntia-
dum est. Ita quidem iuriscōsultus scribit in. l. 1.
§. hoc interdictū. ff. uti possidet. Hoc interdictū
de soli possessore scriptum est, quem potiorē
prætor in soli possessione habet: & est prohibito-
rium ad retinendam possessionem. Subdit de in-
de. Inter litigatores ergo quoties est proprietatis
controversia, aut conuenit, vter possessor sit vter
petitor, aut non conuenit. Si conuenit, absolutū
est & ille possessoris commodo, quem conuenit
possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si in-
ter ipsos contendatur vter possideat, quia alteru-
ter se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit,
de cuius possessione contenditur, ad hoc interdi-
ctum remittentur. hæc Vlpianus. ex quo in. §. hu-
ius autem. & in. §. est igitur. apparet, hoc interdi-
ctum retinendæ possessionis, etiam nulla lite pē-
dente posse decerni, ne quis turbetur in possessio-
ne. Notant gloss. verbo. de proprietate. & ibi Do-
ctor. in. §. retinendæ. Inst. de interdictis. hoc autē
nostrum interdictum non eo tendit, vt sententia
super possessione feratur, nec in eo agitur, vt diffi-
nitivè pronuntietur quis possessor: nec est neces-
sarium, litem super proprietate pendere vt peti-
possit. sed hoc tantum agitur, vt lite pendente
quiverè sit in possessione, minimè in ea turbetur
absque præiudicio iuris litigantium tam in posses-
sione quam in proprietate, ne contingant inter
litigantes offensæ, rixæ, vel iniuriæ. Quam
ab rem pronuntiatu interloquutio quædam,
quæ iubet pendere lite absque præiudicio posses-
sionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea
possessione defendi, quam tempore motæ litis
obtinebat, ac prohibetur aduersarius ei vim su-
per ea possessione inferre, cumq; turbare: exponi-
turque expressim ipsius possessionis qualitas, ne
incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem
praxis origo deduci solet à iuriscōsulti respon-
so in. l. æquisimum. ff. de usufruct. quo decisum
extat, iudicis officio incumbere ita rem compo-
nere inter litigantes, vt ad arma, & contentionē
priuatam minimè accedant, eiusque responsi ra-
tione tradidere multa. post alios Curtius Senior
in consil. 60. Paulus Parisus consil. 168. libro. 4.
Gratus consil. 10. numero nono. his accedit text.
in. l. liberis. §. vltim. ff. de liber. caus. qui probat,
oportere summam tractari de possessione liber-
tatis, vel seruitutis, vt cōstet, quis actor sit, quis ve-
reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & ele-
gans

gans hæc de re. Jacobi Buntæ. Sententia in l. cer-
 ti. Eodem interdicitur p[ro]p[ri]am istam p[ro]p[ri]e do-
 cuitio dicitur. Baldus, in l. l. vltimâ. numer.
 10. q. do. dicit. diu. Adman. toll. versic. tertio p[ro]-
 p[ri]e. Bahfrancus in rubri. de cau. posses. & pro-
 p[ri]etati columna nona. versicul. prima conelu-
 so. Sed & eius interdicitur, quo modo vtiatur, &
 quod vti iam diu probatum est, meminere Pau-
 lus Castrensis in consil. tertio. incipienti. In cau-
 sa, quæ vertitur coram domino vicario potesta-
 tis Pergami. libro secundo. Capicinus in Neapoli-
 ta. d[ec]isione. 13. & 133. de rerum decisio. 189. &
 205. idem apud Gallos p[ro]p[ri]am pronuntiat: vt
 tradidit Aufreus in stylo parliamenti. titul. de
 causa nouitatis. & Massuerus vir maxime apud
 Francos auctoritatis in practica. titul. de posses-
 sione. Ita enim is scribit. Partibus auditis consue-
 derunt partes petere recedentiam pendente li-
 te. & interdum, & potissime in materia pascuo-
 rum, in qua agitur de magno commodo, vel in
 commodo, contineat curia ordinare, quod te-
 res examinentur sub certo, & breui num. ro,
 quorum attestaciones recipientur, vt valeant
 tam super recedentia, quam super Principali. Ea
 rãdem tamen attestacionum non fiet publica-
 tio, quousque in quæsta fuerit facta super Princi-
 pali negotio. Hæc Massuerus, quæ etiam colliguntur
 ex Aufreus in dict. titul. de causa noui-
 tatis. est profecto pulchra, & insignis Pontificia
 decretalis responsio quæ forensium istum vium
 æquissimum, ac iustissimum facit in capitu. cum
 venissent. de insti. quo in loco extat interlocu-
 toria sententia ad hoc, vt lite pendente ille defen-
 datur in possessione, penes quem est ipsa posses-
 sio. atque ibi Inno. Abb. colu. penul. Car. Imol.
 & alij hęc ipsum adnotarunt. Quod si propriam
 vni huius interlocutionis quis spectet, aptissi-
 me eam interdicitum dicere poterit vel ex eo,
 quod p[ro]hibeat turbari lite pendente posses-
 sionem illius, qui tempore motæ litæ possidebat.
 Nam interdiceret significat prohibere, ac veta-
 re quemadmodum ex quibusdam testatur Iusti-
 nianus in. §. summa. versic. sunt tamē. Insti. de in-
 terdict. & nos idem probauimus in capit. Alma
 mater. 2. relect. par. §. 1. At si eiusdem Iustiniani
 auctoritas recipiatur, dum asserit, interdicit e-
 tiam proprie dici restitutoria, vt tandem omnia
 prohibitoria, & restitutoria interdicit appellentur,
 quasi inter duos dicta, vt in eodem. §. sum-
 ma. versic. vltim. constat. poterit hæc practica in-
 terlocutio interdicitum dici quasi inter duos di-
 ctum, tametsi hæc sit potius allusio vocabuli, seu

vocis similitudo, quam verâ dictionis Etymologia:
 quod & de testamento Idem Iustinianus ex-
 plicuit in princip. Institu. de testamēt. est & hac
 in re quod non immerito sit obseruandum ad
 presentis tractatus expeditorem intellectum. Nã
 interdicitum proprie dicitur, quo p[ro]p[ri]etor ali-
 quid iubet, vel vetat non perpetuo, sed ad tem-
 pus, donec pleniore iudicio de iure petitorij que-
 ratur quasi interim dictum. Quemadmodum
 ex Iulio Paulo libro quinto. sentent. titul. de in-
 terdictis. adnotauit Andre. Alciatus libro tertio,
 parerg. capitulo decimoquinto. idque & testi-
 monio Ciceronis probat ad Herennium libro se-
 cundo. capitulo secundo. inquit enim is: verum
 horum pueriles opiniones rectissimis rationi-
 bus cum voles refellemus: in p[re]sentia hæc in-
 terdicere non alienum fuit. Hæc Cicero: apud
 quem interdiceret Alciatus interpretatur interim
 dicere. Non tamen est p[ro]mittendum, locum
 istum aliter legi: nempe hoc modo hæc interfe-
 rere: & a quibusdam: hæc interim dicere. Sic e-
 nim ex Petri Victorij castigatissimis codicibus le-
 gitur. Id vero, quod Alciatus adnotauit ex libro
 quinto sententiarum Iulij Pauli, potius est ex in-
 terpretationibus Aniani viri spectabilis, qui Ala-
 rici Gothorum Regis iussu codicem Theodosia-
 num, Institutiones Caij, & Pauli sententias in
 Epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appel-
 lat hanc interlocutionem interim: aut *entre tan-
 to*. Ad cuius ampliorem cognitionem plurima
 sunt explicanda, ex quibus facilius quibus per-
 cipiet vim, & vtilitatem huius forensis vsus, qui po-
 tissime conducit ad sedandas plurium litigantiũ
 molestas contentiones.

Primum ex his apparet, sententiam hac de re-
 latam, proprie ac verè interlocutoriam esse:
 cum ea pronuntietur, vt effectum habeat lite
 pendente, donec super proprietate, vel possessione
 lis ipsa Principalis fuerit diffinita. Quod ex-
 pressim notat Paulus Castrensis in dicto consilio
 tertio. columna secunda. idem probatur in di-
 cto capitulo. cum venissent. ac fatentur omnes,
 qui huius forensis vsus meminere. Præsertim hoc
 apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione
 procedit, quod lite pendente nihil sit innouan-
 dum. Atque ita in formula huius interdicitum Hi-
 Spani his vtuntur verbis. *Entre tanto, que este pley-
 to se vea se determina diffinitiuamente: sint perjuzio
 del derecho delas partes en possession, y en propiedad.*
 Quibus item verbis vtuntur Neapolitani teste Ca-
 pitio in dict. d[ec]isione. 55. vltim. colum. & 189.
 numero. II.

Quo fit, vt hoc interdictum, hoc enim nomine appellabo quod vulgo: *interiam*: *O entre tanto* dicimus, habeat locum, & obtineat in causa, & lite possessorij, in qua de possessione agitur. Est enim ratio manifesta: quia si hæc interloquutio tantum habet effectum, donec feratur sententia diffinitiva, lite pendente, absque præiudicio possessionis, & iuris actori, vel reo pro ea competentis, deducitur euidenter, hoc remedium, vel auxilium esse itidem admittendum in lite & controuersa possessorij iudicij: cum per id nullum præiudicium sententię ferendę in eodem iudicio diffinitive, fiat. nec ei quidquam obstat. Quod palam ostendit Paulus Castren. in dict. consilio tertio. columna prima. idemque præmittunt omnes practici, quorum modo meminimus ad hoc interdictum iure probandum.

Secundo, cauere debet omnino qui petit hoc interdictum, ne asseueret, se spoliatum possessione fuisse ante litem motam, aut possessionem eo tempore penes aduersarium esse. Nam & hoc interdictum quatenus est simile interdicto, vt possidetis: possessionem requirit, nec datur nisi possidenti. l. prima. §. huius interdicti. ff. vti poss. maximè quia rationem habet ab eo iure, quo prohibetur quid lite pendente nouari: & ideo tenetur probare agens hoc remedio, se possidere nunc, aut saltem possedisse tempore motę litis, & ab alio turbari eam possessionem. Siquidem hoc sufficeret: tametsi in proprio, ac vero interdicto: vt possidetis: probanda sit præsens possessio, & turbatio. Hęc sane admonitio fit, & colligitur ex Auferio in dict. stylo. titu. de causa nouit. Ioan. Faber in dict. §. retinendę. numero vigesimo septimo. Insti. de interd. Petro Rebuffo. tertio tomo. super leges Regias. titu. de materia possessorij. articulo primo. in princip. & articulo secundo. gloss. tertia. versi. cauere tamen debet impetrans causam nouitatis. Quo ad interdictum autem: vt possidetis: quod diximus traditur à Barto. in. l. prima. §. vltim. ff. vti possidet. gloss. & doct. in capitul. licet causam. de proba. gloss. in. l. extrat. ff. quod metus cau. latè Alex. in consilio. 88. libro quinto. columna prima. qui tradit esse necessariam ad interdictum vt possidetis possessionem tempore litis contestatę. ex Bart. & alijs. probat text. in. §. quorum. Instit. de interd. quod si rationem nostri interdicti consideremus, profecto necessaria est, & sufficit probatio possessionis tempore motę litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pendente defendatur in possessione. Idem ipse censo quo ad interdi-

ctum: vt possidetis: nam satis erit, quod eo agens possideat tempore litis motę, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere, vt eadem obtinere possit. atque ita intelligo quę Alexan. adducit, & adnotauit in dicto consil. 88. & suffragatur text. in dict. capitul. licet causam. & in dict. §. retinendę. & in dict. l. prima. ff. vti possidet. quod & inferius tantisper repetam versi. duodecimo.

Tertio erit hoc in tractatu obseruandũ, quod ad pronuntiandum hoc interdictum præmittenda est summaria causę cognitio: cum alioqui, si de principali interdicto vti possidetis: ageretur, esset adhibenda plenaria causę & cognitio. est ad hoc elegans text. in dict. capitul. cum venissent. de instit. cui accedit. l. liberis. §. vltim. ff. de liber. caus. notat Bart. in. l. Nam & postea. §. si minor. ff. de iurciur. in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castren. in dict. consilio tertio. & alij practici iuniores, quorum paulo ante mentionem fecimus. Nam & Massuerus in dict. ritu. de possessorio. numero vigesimo quarto. testatur, semper hoc cauere, & decerni, vt in hoc interdicto summarium procedatur, breui numero testium & intra breue tempus. Nos eadem vtimur cautela, quippe qui mandamus, examinari quinque testes producendos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinque ex officio ea de re, & causa interrogari à commissario tabellione quos ipse elegerit, & cognouerit testimonium plenius, ac verius super controuersa quæstione dicturos.

Quartum ex præmissis deducitur, probationem istam summariam, si reproducatur, aut præsentetur, quo ad principale ius litis, fidem facere, atque ei dandam esse authoritatem, etiam sine noua examinatione, & ratificatione testium: quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte præsentate, vel citata: non autem ea absente. Quod eleganter Paulus de Castro ad monet, & notat in dict. consilio tertio. secundo lib. coluana secunda. maximè numero. septimo. imo quoties considero quantum momenti tribuat usus, & quasi possessio in acquisitionibus iurium: & rerum: & hanc probationem fieri pendente iudicio principali: esseque admodum connexam eidem, mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiam absque expressa reproductione: cum sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens: plurimum conducere ad iuris Principalis, de quo litigatur probationem.

Quintum est præterea aduertendum, quod proba-

probationes factæ ad hoc interdictum non sunt quo ad solennitatem, vt plenariæ iudicandæ, nec censendæ: non enim sunt seruanda ea, quæ iure in plenariis requiruntur. Vnde non fit publicatio earum probationum, nec testium: sicuti satis est vñ forensi obtentum.

Sextum ad hæc accedit, quod in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio: minori, vel similibus personis ad probandum, si intra diem, & terminum eis præfinitum nihil probauerint, nullamvè probationem fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minime probatione iusta, & sufficienti ostenderit, & in iudicium deduxerint. Hoc sane multis adductis similibus disputat in specie Antoni Capicij in Neapo. decis. 13. vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatam restitutionem: quam nec peti, nec concedi vsquam ipse vidi hoc in Granatensi Auditorio. tametsi minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus, gloss. in l. prima, C. si de moment. posses. notant Docto. præsertim Bald. in l. tertia. C. qui perso. legit. standi in iudicio habeant. Quibus addo Tolosa. decisionem. quæstione. 106. & Mauricium de restitutione capitulo. 273. qui & Auzeri. in dict. quæstio. 106. idem tenuerunt. & ex antiquioribus optimè Bart. Bald. colum. vlti. & Sali. in dict. l. vnica, C. si de momen. posse. l. as. in l. prima. numer. 10. ff. de iuris. omni. iud. idem Ias. in Auth. Sacramenta puberum. numero quinquagesimo septimo. vt interim mirer cur idem Mauricius, capit. 114. dubitauerit, & capitul. 247. contrarium probauerit asseuerans, id passim determinari.

Septimo est in eadem quæstione obseruandum, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus aduersus testes productos: saltem vt fiat eorundem defectuum, & obiectionum probatio, quemadmodum deducitur ex capitul. veniens in secundo. de testib. cuius autoritate adnotarunt ibi Ioan. Andr. Abb. Imol. columna tertia. Felin. numero decimotertio. post And. & alios, quod in causa summarie cognitionis, maxime vbi agitur de præiudicio, quod possit per sententiam diffinitiuam tolli, non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandum defectus contra testes ab eodem obiectos. Idem probant Roma. in singul. 283. Lanfranc. Orianus in capit. quoniam contra. de probat. verb. testium. numero 83. Simili ferè ratione quo ad legem Toleti. Hodie. l. secunda. titul. 21.

libro quinto Recopila. latam de restitutione agrorum communium alicuius ciuitatis statuit idem regia. l. quarta. titulo tertio. libro septimo. ord. Hodie. l. tertia. titulo septimo. libro septimo Recopil. cuius meminit ad hoc Petrus Auedanius in tract. de exequendis mandatis. capitul. 4. numero decimoquarto. in specie autem huius nostri interdicti non tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendente, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud vero est possidere, aliud in possessione esse. l. si quis ante. ff. de acqui. possessio. præsertim quia per diffinitiuam sententiam reparatur hoc præiudicium. Sic deni in materia nostri interdicti respondit iuxta præmissam opinionem Ant. Capicij in Neapol. de cisione. 55. scribens, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronuntiatum. Ex quo ipse libenter infero, quod vbi summarim tractetur de præstandis alimentis, & expensis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationem, & similia seruandum quod modo de hoc interdicto explicuimus. Nam & hæc causa incidens est, ac summarie tractari solet: & ideo si testes ad summariam cognitionem fuerint producti, non sunt admittendi aduersus eos vlli defectus, vt saltem probatio adiectionum minime fiat.

Octauo ad huius rei faciliorem diffinitionem & vt quiete, ac tranquille litigantes ius suum prosequantur, præxijs obtinuit in hoc regio, ac supremo tribunali, quod si ab interloquutione huius interdicti causa pronuntiata, fuerit supplicatum, nulla detur in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summariam cognitionem semel datam fuisse dilationem ad probandum. Alioqui esset huius causæ examen omnino plenarium, & ordinariæ cognitioni simile.

Nono vbi ad huius interdicti pronuntiationem producerentur in iudicio instrumenta, & scripturæ aliquot, non est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediendam interloquutionem istam, quæ summarim pronuntiarum debet super hoc interdicto: quemadmodum expressim tradit Masuerus in pract. titu. de posse. nume. 25. nisi secundum eum esset aliqua euidentis suspicio, quæ facillime posset examinari.

Quod si ageretur in iudicio de possessorio interdicto vere, ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & obiectiones contra testes, atque earum probatio. Nam etiam si causa possessoria sit summarim expedienda, nihilominus admittuntur obiectiones contra testes, & earum

probatio: authore Bart. in extraua. ad reprimendum. verb. summarie. Aretino in dict. capitu. veniens. 7. & octava colum. de testibus. text. optimus in capitu. praesentium. de testib. in. 6. versiculo testes.

Decimo est optimè inquirendum, an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa ¶ civilis, quæ traditur in. l. clam possidere. §. qui ad nūdas. ff. de acq. pos. & profecto, hanc possessionē non sufficere quo ad istum effectum tenent Gui. Papæ. quæst. 552. Rebus. super leges regias. 3. tom. titul. de possessorij materia. artic. 2. glo. 2. & glo. 3. tamen hi authores loquuntur quo ad consuetudinem Regni Franciæ: vbi non potest agere quis ad possessionem, vt ipsi dicunt, ex causâ nouitatis, quæ est similis nostro interdicto, contra eum, qui per annum, & diem possederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Io. Faber notat in dict. §. retinendæ. Sed & Massuerus in practica. titu. de possessorio. numer. 45. versic. item pro sola. tradit, non sufficere ad causam nouitatis detentationē: imo requiri possessionem ex supradictis, vt ipse intelligo civilem & naturalem.

Ego vero animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter, contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo non est reuocanda lite pendente: sed erit agendum contra illum interdictis ordinarijs, & possessorijs: nempe, vnde vi: aut vti possidetis. Hoc enim dicitur ratio, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur. At si quis habeat civilem possessionem tantum, nondum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduersus eum, qui non est in rerum corporali possessione. Exemplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ, & viâ transfertur in hæredem absque apprehensione: atque ita rem istam intellexere idem Gui. Papæ in quæst. 552. col. 2. Paul. Pari. consil. 41. libro primo. colum. 4. versic. nec audiendi sunt. quem sequitur And. Tiraq. in tract. *Le mort saisit le vif*. part. 6. declaratione. 9. quod erit itidem obseruandum ad. l. 45. Tauri. Hodie. l. octava. titulo septimo. libro quinto Recopilat. cuius ipse memini aliquot eius interpretationes exponens libro tertio Variarum resolutionum. capit. 5.

Sic sanè, quicquid Massuerus scribat, ipse etiã detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite: potissimum ex ratione Iurisconsulti in l. Attilius. & ibi Paulus Castren. ff. de donatio. & l. officium. ff. de rei vendi ca. quia hoc interdictum non tam respicit pro-

priam, & veram possessionem, quam statum illum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulatim ante. Quod perpendere diligentissimè debet quicumque hac in controuersia interloquuturus sit, & propriam publica autoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quaestionum disputatio.

Vndecimo est animaduertendum, hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere, vim, vt lite pendente vtatur quis possessionē, quam habet, nec in ea turbetur, etiam si contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis. Ita equidem in iure nascendi ¶, & eius quasi possessione in alieno prædito, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, notat eleganter Ant. Capicius. decis. Neapolita. 198. asseuerans, sic in illo regio prætorio pronuntiatum fuisse: Cui sententiæ suffragatur quod optimè notat Panor. in cap. 1. vt lite pen. col. 1. vbi scribit, non esse quæ turbandum lite pendente in possessione, quam habet, etiã si ei resistat iuris communis præsumptio. citat Panor. ad hoc Innocen. ibi & asserit Doctores cum eo communiter transire. Hæc enim sunt eius verba. num. 8. hoc ipsum probari videtur ex text. in dict. ca. 1. & rursus autoritate Innoc. in cap. cum venissent colum. 3. de testi. in inte. qui sensit, sufficere possessionem absque bona fide, vbi agitur interdicto. vnde vi: aut interdicto, vti possidetis. Verum opinioni, quam tradit Anto. Capicius obstat text. in cap. cum personæ. de priuileg. in. 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione, quam habet refragante præsumptione iuris communis, donec præsumptionem sufficientem probet & legitimam: nisi ostenderit, & exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribendum. Ergo, qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, co iure vti poterit, etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eam intelligendam fore, vbi tantum agitur absque summaria probatione possessionis: quod si probetur summarim possessio, tunc inquit, non erit locus decisioni text. in. d. c. cum personæ. Imo poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem sic idem author confirmat, vt tandem asserat, tex. illum procedere pendente iudicio ordinario nondum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omnino placet. Nā in. d. cap. cum personæ. §. penul. & vlt. satis præmittitur, non sufficere possessionem absque probatione

batione tituli vtcunq̄ue ad præscriptionem idonei quòties præsumptio iuris communis obstat possidenti. Ideirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem possit vera resolutio deduci.

Primum, vbi de iuribus ad Principem iure communi pertinentibus agitur, & quoties pro Principe præsumptio iuris est tunc sanè non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum huius interloquutionis, præsumptionem iuris communis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quæ sibi, vt regi summo, iure conceduntur: vt scribat Petrus Rebuffus in dicto tracta. de materia possess. arti. 2. glos. 2. numer. 26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus libr. 1. Variarum resolu. cap. 16. num. 11.

Secundo oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentem hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Pontificis in dicto. cap. cum personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni. text. optimus in dicto cap. cum venissent. de instit. ex quo id notat Panormita. 2. colum. & Francus in dicto. ca. cum personæ. §. vlti. colum. 1.

Tertio, quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidem vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor non esse negidum hoc interdictum, quod verat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet si quis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus libr. primo Variarum resolutio. capit. 17. num. 7. non enim ceteri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa iuris communis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

Quarto non sic respondendum erit, vbi possidenti resistit valde vehemens iuris communis, præsumptio, quæ publicæ authoritati fauere ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in cap. 1. de præscriptio. in. 6. & in dicto cap. cum personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimam conclusionem, ut planè asseueret locum esse huic interdicto. etiam in hoc casu. quasi Pontificia decisio in dicto cap. cum personæ non obtineat lite pendente quo ad istam interloquutionem: qua ratione admonendum censeo, etiã

si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem eiusque antiquitatem, & adinucula, vt non temere pronuntietur aduersus iuris communis præsumptionem.

Duodecimo merito hac in controuersia quaeritur, quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motæ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standum. & sanè regulariter illè præferendus erit qui antiquiorem possessionem probauerit. capit. licet causam. de probatio. tradidit Bart. in l. si deo. in princi. col. 2. ff. vt possidet. idem in l. 1. col. penul. C. eo. titu. Bald. in l. ordinarij. col. 4. C. de rei vendicat. Paulus Castren. in d. consil. 3. colum. 3. Multa quæ sunt in hac quaestione consideranda, vt iudex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Deci. num. 9. & Augustinus Berouius num. 54. in dicto. ca. licet causam. & an sufficiat probari, olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum huius interloquutionis, ipse scripsi in reg. possessor. de regul. iur. in. 6. 2. parte. §. 1. num. 4. Nam in corporalibus sat est probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam, vt censet Ioan. Faber in. §. retinendæ. nume. 23. Instit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiam sufficet possessionis probatio quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis, & contestationis: quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Matthæus Afflictus decisione. 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti.
2. Qui clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?
3. Inimicus à testimonio repellitur: & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?
4. In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem qui est eiusdem vniuersitatis?
5. Obiectiones contra testes admitti poterunt, etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.
6. Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directo contrarijs in causa appellationis: & quid

- Vbi agitur de nobilitate, quæ Hidalguia dicitur?*
 7 *Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obijciuntur.*
 8 *Traditur late intellectus. l. nullum. C. de testibus. an possit iudex, etiam delegatus testem, etiam exemplum, etiam clericum punire propter crimen quod inferendo testimonio commiserit?*

De testibus hoc in loco

TRADUNTUR ALI-
 quot, quæ præ oculis habere de-
 bent iudices.

CAP. XVIII.



IN OMNIBVS EQVI-
 dem contentionibus, quæ iu-
 dicum sententijs sunt omnino
 diffiniendæ adeo testium fides
 vrget, & instituit iudicantis a-
 nimum, vt opportunè Iurifcon-
 sultus admonuerit in. l. 3. ff. de testib. potissimè
 aduertendum esse, quibus testibus sit adhiben-
 da fides: atque ideo in eo responso commemo-
 rat multa, quæ solent, & debent explorari dili-
 gentissimè. Idem admonet Regia. l. 28. tit. 16.
 part. 3. tradit Bald. in. l. testium. colum. 3. & 4. C.
 de testibus. Centum autem quæ considerare de-
 bet iudex in testibus & eorum fide breuiter tra-
 dit Ioan. Besianus in consuetudinibus Auerniæ
 cap. 8. art. 7. multa etiam ad hæc congerit Augu-
 stinus Beroius in capit. licet causam. num. 32. de
 probationi. potissimum integrè testis esse debet
 immunis ab infamia, à macula & suspitione. tex.
 optimus in ca. 1. de except. cap. testimonium, de
 testib. Regia. l. 7. tit. 16. par. 3. Quamobrem nō
 grauabor quædam hîc adnotare, quæ solent fre-
 quenter in discrimen adduci: vt libere quid ipse
 sentiam, quidve in iudicio probarem apertissi-
 mè exponam.

Primum video à plerisque aduersus testem o-
 bijci vilem eius opinionem, & ætimationem
 quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed po-
 tius ab infamia facti, quæ deducitur ex eo, quod
 homines grauitate, & moribus insignes opinio-
 nem quandam improbitatis de aliquo concep-
 runt ob aliquod eius crimen †, vel quia fecerit
 ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris mori-
 bus operam dederunt. Hæc enim est facti infamiam

quia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fi-
 dei cuiusque hominis. Qua ratione testimonij
 eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur.
 text. celebris in capit. licet. versi. quidam vero.
 de proba. quem ibi commendarunt Panormit.
 Bald. Felin. & Decius columna. 5. idem adnota-
 runt Abb. col. 4. & Fel. num. 12. in capit. testimo-
 nium. de testibus. ex hoc admonentes, non esse
 dandam fidem in causis grauibus, & maximi mo-
 menti, ac præiudicij, his testibus, qui etiam si nō
 repellantur à testimonio propter infamiam iu-
 ris, laborant tamen infamia facti, & hæc, quan-
 uis non repellat quem à testimonio in causis ci-
 uilibus ferendo. glo. in. l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Car-
 boni. & in. c. testimonium. ver. in hoc casu. pau-
 lō antè citato. tamen propter dubiam eius fidem
 eficit, vt in criminalibus, & coningalibus con-
 trouersijs & his similibus non sit quis testis ido-
 neus, idemque respondendum erit etiam in ali-
 quot causis ciuilibus, in quibus de re graui & ma-
 ximo præiudicio tractetur: quod latius exami-
 nauimus in Epitome ad quartum librum Decre-
 talium. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 8.

Secundo, illud etiam iudicibus Ecclesiasticis
 exponimus, quod fortassis perpenfa frequentissi-
 ma iuris Pontificij † interpretum sententijs, in er-
 rorem labi quenquam permittet. Scripsit ete-
 nim Fabianus Papa Epistola. 2. ad Episcopos O-
 rientales, non esse testem idoneum in criminali
 causa contra Sacerdotem eum, qui clericus nō
 sit, nec clericus esse possit, ex quo Panor. & alij
 communiter in dict. ca. 1. de except. & docto. in
 ca. ipsi Apostoli. vbi à Gratiano Fabiani decre-
 tum adducitur. 3. quæst. 7. collegerunt, in crimi-
 nalibus aduersus clericum non esse admittendū
 in testem eum, qui tale patiat corporis vitium,
 quod à promotione, & Sacerdotio repellat. quā
 opinionem sequitur Hipp. in practica causar. crimi-
 ni. §. nunc videndum. nume. 52. eamque com-
 munem esse fatentur Felin. & Deci. in dict. cap.
 1. ac defendit ipse Deci. tametsi Felin. satis dubi-
 tet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si
 verum sensum Canonum, & legum mente repe-
 ramus, ipsamque rationem cuiusque ambiguita-
 tis moderatricem & interpretem, planè fatebi-
 mur hanc opinionem communem non omni-
 no veram esse vel non ita intelligendā, vt ex ali-
 quo corporis vitio absque vlla animi labe con-
 tingenti, fidem cuiuspiam detrahamus: constat ete-
 nim in testibus illud potissimè esse consideran-
 dum, quod integræ sint fidei. d. l. tertia. & l. pri-
 ma. ff. de testibus. fides autem nullam patitur læ-
 sionem

tionem ex corporis maculis, ægritudinibus, & vitijs, sed ex animi labe eiusque detrimentis: atque ideo non ex hoc minus integer quis testis erit, quod vitium corporis habeat impediens ordinis Ecclesiastici statum: igitur Fauianus Papa constituens, non esse laicos admittendos in testimonium criminis contra clericum, scripsit nec item eos, qui clerici esse non possint, cum satis esset priorem regulam constituere, siquidem is qui clericus non est, siue clericus possit esse, siue non possit eo insigniri ordine admitti non debet contra clericum in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur: secundum communem in capitul. tam literis. de testibus. si vero clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profecto non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quæ contra clericum criminaliter agitur: nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio: quam non ita exactè glo. & docto. ibi intellexisse videntur.

Tertio, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, ut ex amore vel odio eius fides dubia sit omnino. Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius, qui eius testimonio conuincendus est *, quod Iurisconsultus admonet in l. 3. in princip. ff. de testibus. l. prima. §. quæstionum. ff. de quæstio. authen. de testibus. §. si vero quis dicat. quæ quidem suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit: non enim statim post reconciliationem est idoneus iudex, aut testis, qui modo erat inimicus: cum adhuc sit dubium, an remanserint quædam reliquæ odij. Quamobrem expectandum est, ut amicitia longo tempore sit confirmata, & sint oblitterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia, text. est celebris in capit. accusatores. in secundo. & ibi gloss. 3. quæstione 5. gloss. in capitu. per tuas in primo. vers. inimicitias. vbi Anania columna tertia. & Felin. col. vltim. de simonia. Innocent. in capit. cum oporteat. colum. vltim. & ibi Panor. columna secunda. Anania colum. 3. Felin. numer. 4. de accusa. Roma. in singul. 315. Iason in l. apertissimi. C. de iudic. colum. 2. Hippol. in l. prima. §. præterea. ff. de quæstio. numer. 4. Anania & Bologninus con filio. 17. Aymon consilio nono. columna secunda. libro primo. & plerique alij, quorum meminit Andre. Tiraquel. in libello de caus. cessante. 2. part. limitat. 16. num. septimo. ex quibus appa

ret, hanc esse communem opinionem cui obijci- tur text. in l. Athleta. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto. vbi nuper reconciliatus inimicus non excusatur à tutela. Huius sanè loci autoritate coacti fuere Ananias, & Felinus in dicto capit. cum oporteat. fateri, non omnino certam esse communem opinionem. imo text. in dicto capitu. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus: est tamen inimicitia nuper contracta. quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probati. Idcirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus: tunc etenim non excusatur quis à tutela, etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quauis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem prorsus inimicitie labem, ac radicem à se quidem abijcere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quod proprios filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quamobrem quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitie integra est, & ab omni libera suspicione ideoque non est cur tutor aliquam excusationem iuste prætere re possit ob capitales inimicitias. qua ratione per pensa existimarem ipse mortuo inimico nuper tamen reconciliato, non posse à tutela filiorum eius excusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte oblitteratæ omnino videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda, propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus repellitur à testimonio: etenim cessat, ut opinor, quia fides detrahitur testimonio ob veteris, & pristinæ inimicitie radicem. Sic de nique Iustiniani locus in §. inimicitie. Instit. de excus. tuto. dum ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit: est intelligendus, etiam si reconciliatio paulo antè facta fuerit, quod si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, ut eo onere, & negotijs vexetur: aliud erit dicendum. Nā excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias: quod probat text. in dicta. l. Athleta. §. dat remissionem. ff. de excusa. tuto. quem titulum eleganter è Græco in latinum transtulit Antonius Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis, & diligentie.

Quanto iudices admonendi sunt, ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtuuntur aduocati asseuerantes,

non est: admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos illius vrbis, vr̄is, aut oppidi, cuius nomine vniuersitatis de iure pascendi † contenditur, quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controvertitur: nam in hac posteriori specie ciues, & oppidani legitimi testes sunt: prior huius distinctionis pars probatur autoritate Guidonis Papæ. quæstione. 573. & Specu. titul. de testibus. cuius meminit eum sequutus Ioannes Bessianus in cōsuetudinibus Auerniæ. capitulo vigesimo octauo. articulo quarto. quibus suffragatur, quod communi omnium consensu definitum est in. l. parentes. & in. l. omnibus. C. de testib. in causa Vniuersitatis non esse testem idoneum eum, qui sit de ipsa Vniuersitate. vbi tractatur in ea lite de iure Vniuersitatis, quod unicuique priuatim cōmodum, vel damnum infert. Idem norant Bald. consilio. 443. & consilio. 445. libro quinto. Bart. in. l. in tantum. §. Vniuersitatis. ff. de rerum diuisione. quorum opinio communis est, vt fatentur Deci. in capi. insuper. de testibus. & Bald. in dict. consilio. 445. numero nono. Franciscus Curtius in tracta. de testibus. in capitul. quando testes repellantur ratione affectionis. colum. penultima. Albericus in tractat. de testibus. eodem capite, & eadem colum. optima glos. in eius ratione in l. sicut. verb. non debetur. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. tradunt omnes in dicto capitul. insuper. & in capitul. cū nuntius. de testi. Gerardus à petra Sancta in singul. 24. Crotus in tracta. de testibus. numero. 131. atque in hac specie, vbi agitur de pascuis, & ne moribus expressim hanc opinionem probant Baldus in dicta. l. parentes. colum. vltim. Felinus latè in dicto capit. insuper. numero sexto. & ibi Deci. colum. secunda. Curti. & Alber. in dict. colum. penult. Stephanus Aufreri. in tracta. de reprobatio. testium. numero. nonagesimo primo. Alexan. consilio sesagesimo octauo. libro secundo. numero decimo quarto. Bartho. Cæpola de seruitutibus. capitul. de seruitute iuris pascendi. nu. decimo octauo. quorum opinio dubio procul communis est, & eadē probat posteriorem distinctionis partem: nam vbi de territorio, & iurisdictione tractatur in iudicio, admittendi sunt ciues, & oppidani: quia in Vniuersitatem commodum ipsum defertur non in singulos ipsius Vniuersitatis, quod & idem Guido Papæ notat. quæstione. 193. Baldus in dicto consilio. 445. numero nono. & omnes paulò antè citati post gloss. in dict. §. Vniuersitatis. &

in. l. idonei. ff. de testibus. text. optimus in. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab Vniuersitate in hunc sanè modum, vt Vniuersitas contenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum sed ad locationem pascuorum pro annuo pretio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis, & oppidanus in ea causa testis legitimus, & idoneus. quod Bald. respondit in capit. tertio loco. numero quarto. de probatio. & sensit optimè Cæpola in dicto numero de cimo octauo. Hinc denique constat vera interpretatio ad. l. Regiam. 18. titulo decimo sexto. partita tertia. qua probatur, in causa Vniuersitatis admittendum esse in testem quemlibet ex ciuibus, & oppidanis, est etenim intelligenda ea constitutio secundum distinctionem modo propositam. Quin & ipse admonendum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonij non omnino integram esse. Iudex etenim æquissimè arbitrabitur in hoc: quia negari non potest, non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius oppidi, cuius vicinus est, testificatur: atque ita admonuerunt Archud. in capit. primo. 14. quæstione secunda. Felin. & alij in dict. capit. insuper. & fere omnes quorum modo mentionem fecimus. Anto. Butrius in capit. cū nuntius. de testibus. Decius in dict. capit. insuper. nume. 7. Alexand. in consilio. 43. numero vigesimo tertio. libro. 4. tradit eleganter idem Alexan. in dict. consil. 68. libr. 2. numer. 15. Nec refert quidquam, quòd vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius Vniuersitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus: imo ad est propter publicum, & communem ipsius rei publicæ, cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

Quinto non erit ab hoc tractatu omnino alienum, quod plerunque controvertitur de tempore, quo admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertiave instantia, cū in prima, aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure communi aduersus testes sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam. capitul. 1. de exceptio. id est ante conclusionem in causa. ca. cū dilectus. de fide instru. capit. auditis. de procuratori. Idem adnotarunt Abb. & omnes in dict. ca. 1. de exceptio. Imo & hæc obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter: non post, iuxta distinctionem traditam à Romano Pontifice in. c. præsentium.

tium. de testibus. Regia vero lex omni equidem casu permittit posse aduersus testes opponi crimina, vitia & defectus statim post testium publicationem intra sex dies, sicuti definitum extat. l. 16. Hodie. l. 1. titul. 8. libr. 4. Recopila. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritium statuta fuere. Hoc ipsum fere olim & Regia lex diffiniat. l. 1. col. 3. titul. 4. libr. 3. ordina. Hodie. l. 2. titul. 8. libr. 4. Recopil. ex quibus apparet, qualiter in his regnis sit intelligendum quod iura Pontificia hac de re statuerint. Quod si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sententia: solet dubitari, possint ne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia, alijsve defectus obijci ad eorum elidendum testimonium, fidemq; repellendam? & sanè Andreas Isernia in constituto Neapolitanis libr. 2. constitutione vltima. numero. 6. & Guido Papæ decisione Delphinatus 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causâ reprobationes testium, qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi: sed ea maximè vrgere videtur, quòd ante sententiã data fuerit tacite, vel expresse dilatio ad reprobationem testium vt constat in. d. c. præsentium. & in constitutionibus regijs, & ideo qui in tra. eam dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus: cum fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius, ac fortius vrget, si consideremus, dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atq; item appellationis cognitione aliam de nouo dari, ac repeti. ad opponendum exceptionem contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint. qua ratione constat opinionem istam iure veriorè videri eamq; receptam fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matth. Afflict. decisio. 266. nihilominus contrariã sententiã probare conantur gl. in. d. c. 1. de except. verb. per sententiam. & inibi Pan. Fel. col. 2. & alij. idem Panor. in. c. super eo. de testib. Matth. Afflict. in. d. constit. vlt. nu. 13. quã opinionem seruari in regno Franciæ testatur Guido in. d. q. 500. ex eo quidẽ, quod appellatio restituat, ac reponat causam in eum statum, quo erat tempore litis contestationis. l. per hanc. C. de tempo. appel. c. cum Ioannes. de fide instrum. notatur in. l. ita demum. C. de procurat. quæ quidem ratio non admodum iuuat, cum ad reprobationem testium ante sententiã productorũ

non sit quis admittendus post eam diem quæ tacite, vel expresse à lege vel iudice datur ad id agendum: nec quicquam referat, appellatũ esse: si quidem ea appellatio vim habet quantũ ad probationem iuris Principalis de quo in ea lite agitur: non autem quo ad ea, quæ circa testes, aliave accessoria, in prima instantia fuerint tractata, & discussa: ex ratione tex. in clem. vlt. de appel. tandem Fel. in. d. ca. 1. de exceptioni. col. 2. ex gloss. inibi adnotauit, posse post sententiam in causâ appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiã eas, quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

Ego vero illud esse constitutum opinor quòd post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia contra testes ante sententiã productos: si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illum, qui datur ad reprobandos, ac notandos testes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum testes productos in ipsa secunda instantia, quorum tunc publicatio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante sententiam fuerant producti, quorumque testimonia eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata.

Deinde scio receptum esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secunda instantia post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiam exceptiones & obiectiones, in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ explicantur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem glo. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

Sexto præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica lege receptam esse Canonistarum sententiam, & opinionem, quã definitum est non esse in causâ appellationis testes admittendos super eisdem interrogationibus, & articulis, qui dati fuere ad testium examinationem in prima instantia ante sententiam, nec super eisdem directo contrarijs: extat etenim de hoc Regia. l. 4. tit. 11. lib. 3. ordi. Hodie lex. 5. tit. 6. libr. 4. Recopila. & §. 26. in legibus de Madrid. iure Pontificio hoc appertissimè constitutum est in Clementina secunda. de testibus. quo in loco gloss. commemorat contentionem veterem inter Canonistas, & iuris ciuilibus interpretes, qui contrarium probare conati sunt non satis vrgentibus auctoritatibus. Nam & Canonistarum

starum partem optimè tutatur authoritas Iustitiani, dum rationem quandam præmittit in authent. de test. §. si vero deducens. siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directo contrarijs post publicationem: quem admodum responsum est in dicta Clemen. 2. in priori eius parte. & in capit. fraternitatis. de testibus. vbi Anto. Imola, & Felin. col. 2. existimant adeo veram esse Canonistarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanfranc. in cap. quoniam contra. de probatio. verb. testium. numer. 60. qua in re illud est cauendum, non ex hoc censeri prohibitam productionem testium super his, quæ fuerunt in prima instantia allegata & tamen testes non fuere super his allegationibus examinati. Nam poterit quispiam in appellationis causa testes producere ad probationem eorum, quæ ante sententiam allegauerit, & quæ sunt contraria his allegationibus directo, quas eius aduersarius in iudicium deduxerit, modo non fuerint testes de his interaogati, nec examinati secundum Cardi. Innocen. & Felinus numer. 34. in capit. cum Ioannes. de fide instrumento. per text. ibi & id fat est iuri conionum.

Illud vero solet à quibusdam in discrimen adduci, sitne regia lex seruanda, & opinio item Canonistarum in his causis, & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam Hispani dicimus *Hidalguia*, etenim consultus hac de re Cæsar inuictissimus Carolus Quintus, primus huius nominis Hispaniarum Rex in totius Regni conuentu apud Madritium. Anno. 1537. l. 124. Hodie. l. 17. titul. vndecimo. libr. secundo Recopilat. respondit simpliciter: seruandam fore veterem legem regiarum ordinationum, ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controuersiam diffinitam fuisse, vt tandem, etiam in his causis omnino sit vetus lex ad vnguem seruanda, quibusdam vero placuit, adhuc controuersiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio diffinitam fuisse, cum illud tantum fuerit responsum à Rege, quòd vetus constitutio seruetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit. Et sanè, si mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, constabit, id ea sanctione institutum esse, vt etiam in hisce nobilitatis causis vetus constitutio seruetur: nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus, & articulis super quibus testes fuere ante sententiam examinati, nec super directo contrarijs, tamen in hoc Regio Granatensi

prætorio contrarum passim admissum sit. Recipiuntur etenim testes post sententiam primam, & examinantur super eisdem articulis, & directo contrarijs, etiam si quidam ex Regijs auditoribus opinentur, non omnino integram fidem adhibendam esse. hiis testimonijs propter suspicionem quæ vel ex corruptione, vel aliunde post publicationem priorum testium iure præsumi potest, & nihilominus potuit vsus forensis hinc originem ducere, quòd causæ, ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus, & indictorum, ac super indictorum collatione nobilibus lege Hispana vere competit: causæ autem status libertatis inquæ & ingenuitatis pares ferè censentur causis matrimonialibus, & criminalibus. l. non distinguemus. §. idem Iulianus. vbi glo. ff. de arbit. in causa vero matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis, & directo contrarijs. text. & ibi Panormi. in cap. sicut ex literis. de sponsali. vbi glo. vlti. communiter recepta. text. optimus & ibi post alios Felin. in capit. series. de testib. idem Felin. in capitul. fraternitatis. eodem titu. nume. nono. post Soci. ibi nume. 64. Bald. in auten. nunc si hæres. colum. 1. C. de litigio. etiam si agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est glo. & communis in cap. 1. de consangu. & affinita. notant Abb. & alij in cap. iurauit. colum. 2. de probatio. idem erit & in causa monachatus. glo. in capit. præsens. 20. quæstione. 3. verb. patrem. cuius meminit Felin. in dicto capit. fraternitatis. nume. 9. atque item in causa criminali: secundum Socin. in eodem cap. fraternitatis. num. 80. sensit Barto. in l. prima. §. vlt. numer. 3. ff. de quæstio. quibus equidem & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem, & maximum eius discrimen, posse recipi, & admitti testes super eisdem articulis, & directo contrarijs post publicationem, & in appellationis examine: quod si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilibus interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas. Nam & Bald. in cap. 1. nu. 12. si de inuestit. in ter domi. & val. lis oriatur. existimans sententiã Canonistarum errorem quendam esse: nihilominus testatur in curia Romana pronuntiarì sententiam absque testium publicatione, ne impediat receptio, & examinatio testium post sententiam & in causa appellationis super eisdem articulis, & directo contrarijs.

Septimo sese nobis offert non inutilis quæstio: siquidem receptum est vsu forensi, non esse cogendos testes respondere de his, quæ aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum & tamen verum est, non posse testem interrogari, nec ipsum teneri ad respondendum super his interrogationibus †, per quas turpitudine ipsius testis detegitur, ex ratione text. in capi. quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnitent. distin. 1. de his vero ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudine interrogari potest, & respondere tenetur sicuti constat ex glo. in capit. quærendum. 2. quæst. 1. glo. rectè intellecta in capi. cum causam. in primo. verb. de causis. de testib. quam Panor. & alij frequentissimo consensu sequuntur, vt asseuerant Felin. ibi nume. 10. & Alexan. in. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. colum. vlti. Quamobrem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius ætatis sit: poteritque interrogari, an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest contingere absque culpa, & turpitudine ipsius testis secundum Ioan. Andr. Henric. Felin. & communem in capitu. Inquisitionis. §. tertie. de accusat. vbi gloss. hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum: & deinde aperitur sensus glo. eiusque veritas in capitu. 1. de exceptio. verb. confessi. quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari, an crimen commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem: & addit, nusquam vidisse hoc fieri: mirum etenim non est, id non fieri: cum esset iniqua, & iniusta ea interrogatio, etiam si crimen sit publicum, vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis, quem vulgo dicimus infamatum: quod ex Innocentio in capitu. 2. de confess. quidam adnotarunt. præsertim Imola, & Felinus num. 10. in dict. capit. cum causam. quod si nihilominus fuerit interrogatus, & responderit, erit repellendus à testimonio. Bald. in. d. §. idem Iulianus. in fine. Henric. Areti. col. 2. & alij in dicto. §. tertie. Hæc vero huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quam passim Theologi, & iuris Pontificij professores fatentur, & præmittunt asserentes, teneri quem iure diuino, & humano, etiam de proprio crimine respondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionem subterfugere, & recitari: sic sanè visum est Innocentio in dict. capit. 2. de confess. & ibi doctoribus. Thomæ. 2. 2. q. 66. art. 1. & q. 76. art. 1. Dominico à Soto in relectio. de Secreto. membro. 2. q. 7. Martino ab Azpilcuc-

ta in capi. inter verba. 11. quæstio. 3. corollar. 64. quam opinionem & nos probauimus lib. 1. Variarum resolut. capit. tertio. nume. secundo.

Octauo ex eo, quod diximus iudicem constanti, & cauto iudicio debere obseruare, quænam si testibus fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, num possit iudex punire testem, qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen commiserit: nempe periuriū, falsitatem, aliudve simile. Nam in eo iudice, qui habet in testem ipsum alioqui iurisdictionem ordinariam, satis est manifestum, posse ab eo puniri testem, qui vacillat, varius est, aut falsum dixit † in testimonio. Is autem iudex, qui nullam in testem iurisdictionem alioqui habet adhuc poterit eadem vti punitio. text. est celebris in. l. nullum. C. de testib. pertinet & ad idem. l. 2. & ibi Bald. C. de sportulis. l. si quis fortè. §. si quos. ff. de pœnis. Regia. l. vltima. titu. 16. parti. 3. etiam si sit iudex delegatus: quod probatur secundum Barto. & alios in dict. l. nullum. & in capitu. super his. de pœnis. notat glo. in Clemen. 1. de offi. delega. in gloss. prima. gloss. item in. l. quæsitum. ff. de testib. Bald. Abb. & Deci. in capitu. præterea. de offi. delegat. Specul. titu. de teste. §. primo. versi. quid de delegato. Quibus obijcitur text. in. l. diuus pius. ff. de falsis. & ibi Barto. ex quo Iurisconsulti loco probatur quibusdam, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariam. Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam veram esse in delegato Principis, posteriorem vero in delegato inferioris à Principe, qua distinctione vsi fuerit Panor. & Anania in capitu. 1. de crimine falsi. colum. penulti. Felinus in capitu. præterea. de off. delegat. Iason in. l. prima. §. qui mandatam. ff. de offi. eius. cui est mandat. iurisd. colum. penult. & est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusque interpretum recepta, eiusque, primus author fuit Ioannes Andre. in additionibus ad Specul. in dicto. §. primo. versi. quid de delegato. qui eam in hunc sensum accepit, vt delegatus inferioris à Principe nullo modo valeat testem in hac specie punire, sed teneatur eum puniendum ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium. Non me latet Iasonem in dicto. §. qui mandatam. non satis expresse hanc distinctionem tradidisse: imo apparet, maximè dubium esse in huius quæstionis definitione, sicuti & post eum Iacobus de Nigris ibidem anxie dubitat, & tamen quia Iason ferè vltimo loco Ioannis Andre. opinionem retulerit, eum huiusce distinctionis au-

nis authorem retuli. Quo fit, vt delegatus Principis punire possit hoc crimē non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionē exercere. Sunt tamen qui & in quocunque delegato, etiā inferioris à Principe, opinentur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariam priorem sententiam, cuius opinionis authores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem sequuti sunt, & Salycet. in dict. l. nullum. Fulgosi. & Curti. Iuniorum nu. 14. in dict. §. qui mandatam. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionem ita restrictam, vt ei sit interdicta, punitio criminalis. Nam vbi delegatus sic datus sit, vt nullam habeat puniendi crimina potestatem, profecto non poterit is punire testem huius criminis reum: atque ita forsitan est accipiendus locus Iurisconsulti in dicta. l. diuus pius. quemadmodum voluere Angelus in l. quoties. C. de iudic. & Hippolyt. in l. 1. §. præterea. num. 34. ff. de sicarijs. Igitur delegatus à Principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab Imperatore in dicta. l. nullum. & idem erit, vt quidam opinantur, in delegato inferioris à Principe, modo non sit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic opinioni, etiam si testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur. quod Felin. scribit in capitul. verum. col. 3. de foro compe. ex ratione tex. in cap. 1. de priuileg. in 6. modo testis non sit clericus, & Ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à seculari iudice puniri, etiam si coram eo in ferendo testimonio crimen commiserit: sic sanè autoritate illius generalis constitutionis quæ traditur in capit. si diligenti. de foro compe. & in cap. 1. de cleric. coniuga. in 6. tenuerunt Innoc. Hosti. Ioan. Andr. Anto. Panormi. nu. 18. Felin. in col. 3. post alios in d. capit. verum. Paulus Castrensis in d. l. nullum. Ioan. Bernardus in practi. crimi. cap. 87. Iason in dict. §. qui mandatam col. penult. Doct. in cap. dilectus. de pœnis. & in capit. 2. de crimi. falsi. Quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Matthæ. Afflict. decisione. 230. colum. 1. eandem sequitur Bartol. in dicta. l. diuus pius. ff. de falsis. etiam si glo. Cynus, Bald. & Salycet. in dicta. l. nullum. Frederi. consil. 93. contrariam opinionem fuerint professi, eamque seruari, & passim admitti apud Gallos asseueret Guilielm. Benedi. in capi. Raynuntius. de testamen.

verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 434. Scibit tamen Fredericus, pœnam, quæ tunc sit clerico inferenda, si de corporis distinctione tractetur, non posse per laicum iudicem executioni tradi, & ideo eandem executionem Episcopo delegandam.

Sed & hac in re Matthæ. Afflictus in Neapolitana. decisio. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio diffinitum fuisse, cum apud Ecclesiasticum iudicem laicus quidam falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicem secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus præuenerit Ecclesiasticum, qui non poterit in hac specie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione. cuius decisionis authorem citat Baldus in dicta. l. nullum. colum. 2. & in l. 1. colum. vlti. C. quomo. & quando iudex. qui satis abest ab huius controuersie diffinitione. Nam in dicta. l. nullum. tractat de duobus iudicibus diuersi fori, quorum vnus ex commissione alterius testem examinauerat. & nihilominus ipse opinor veram esse præcitatam decisionem in hunc sanè sensum vt iudex Ecclesiasticus non possit inhibere laicum iudicem iam præuentionem huius criminis punitione, licet etiam ipse valeat quo ad pœnam extraordinariam procedere contra ipsum testem: quod ipse Matthæ. Afflictus fatetur in dict. decisione. 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuere palam senserint, posse iudicem Ecclesiasticum inhibere laicum hac cognitione quoties ipse Ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

Illud vero existimo non esse dubitatione dignum, quòd potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicem secularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis Ecclesiastici quo ad examinationem, & cognitionem, ac diffinitionem causæ Principalis quæ apud iudicem secularem tractatur. Hæc etenim erit diffinienda à iudice laico: nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab Ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum testem expenditur, & examinatur. quod Bald. notat in l. 1. col. vlt. C. quomodo & quando iudex. & eleganter Frederi. consil. 93. incipienti factum, quod proponitur, quin & ipse iudex laicus ad effectum pronuntiandi sententiam iustam in ipsa principali causa, & lite poterit planè cognoscere, an clericus falsum dixerit testimonium, quòd omnes fatentur.

Ex Capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 Originale, & authenticum, qua in significatione, hac in parte accipiuntur?
- 2 Protocolum quid sit? & unde originem habuerit? & inibi de matricibus, ac matricula.
- 3 Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod protocolum non inueniatur?
- 4 Exemplum, & exemplar, quosammodo differant.
- 5 Tabellionis officium, an sit vile: & an infamis possit illud obtinere?
- 6 Spurius poterit esse tabellio, & decurio.
- 7 Nobilis Hidalgo tabellionis officio constitutus, & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidij.
- 8 Clerici, & monachi, an possint esse tabelliones.
- 9 Prima ac potissima authoritas instrumenti ex eo deducitur, quod eius author fuerit à Principe tabellio constitutus.

De instrumentorum fide

TRADUNTUR MULTA,
quæ cum practicum theori-
cis erunt fortasse condu-
cibilia.

C A P. XIX.



HIS, QUI IUDICIALIBUS controuersijs instruendis, & diffiniendis operam dare conantur frequētissimè obuium est, quænam fides iure scripturis, & instrumentis data sit, & quam formâ eisdem uti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, ut iudicibus persuaderi possit, vera esse, quæ hîcæ passim enuntiantur: Idcirco non grauabor, imo facturum me operæ pretium existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possint esse compendio ad huius tractatus praxim & examen de quibusdam dictionibus usu maximè receptis aliquot præmittens. Passim etenim mentio fit instrumenti originalis, præsertim à gloss. in. l. secunda. ff. de fide instrumentorum. Dicitur autem originale † instrumentum ipsa prima scri-

ptura, quasi origo sit ipsius actus, & omnium exemplarium, quæ inde deduci, ac traduci possunt. quod probatur in capitul. primo. de fide instrumentorum. & alijs multis locis maxime in dicta. l. secunda. ff. eodem titu. l. quarta. & l. Pomponius. ff. familiæ herciscundæ. capit. ieiunium. 76. distinctione. tametsi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione communis recepit usus. Tertullianus equidem libr. de carne Christi, originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi, quo ad humanam, & veram carnem, originem. ita enim inquit. His opinor consilijs tot originalia instrumenta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius procaretur. Hæc Tertullianus. Sed & originale instrumentum, dicitur scriptura Authentica in dicto capitu. primo. & in dicta. l. secunda. de fide instrumentorum. atque in his locis, quæ modo adduximus: ea profecto ratione, quod Authenticum dicatur id, quod ipsiusmet authoris sit, & ab eomet authoritatem habeat, non aliunde: sicuti explicat optimè Guilielm. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ. Fol. 683. Quæ ratione Authenticum significat, quod certum authorem habet, & idcirco instrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam, & iustam authoritatem, ac fidem habent nempe ipsiusmet certi authoris, sic Cicero Epistola ad Atticum. 187. libro nono. & rursus libr. decimo. Episto. 200. usus est aduerbio. *authenticós* quasi ex certa fide, certo que authore. Nama uthentes, Græcè *authéntis*. idè quod latinè author significat. tametsi Theodorus Gaza asseueret in libr. de mensibus veteres latinos non fuisse usos hac dictione secundum hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, ut ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit, & tamè ipse Budæus, & Alciatus libr. secundo parerg. ca. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maxime Iurisconsultis, etiam apud veteres eam significationem receptam fuisse, ut authenticum dicitur, quod certam fidem, & authorem habet idcirco dicimus Iustiniani nouellas Authenticas, quod certam fidem habeant, & sint ex ipsomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticum instrumentum ex prima, & propiori interpretatione dicitur ipsum originale, quod sit ipsiusmet primi authoris, ab eoque, ac non aliunde fidem habens. Deinde dicitur etiam Authenticum instrumentum omne illud, quod certam, & iudicabitam habet fidem.

Hinc denique deducitur vera interpretatio textus in

tus in dict. l. secunda. & in ca. 1. de fide instrumē. nam licet multoties exempla fidem faciant & in dubitatam habeant auctoritatem, distinguuntur tamen ab authenticis scripturis secundum priorē significationē: quia hæc originalia, & ipsius auctoris sunt, illa vero aliunde consequuntur auctoritatem, & fidem iuxta ea quæ traduntur in cap. cum. P. tabellio. & ca. ult. de fide instrumē. Aut tandē scriptura authentica dicitur ipsum originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & in dubitata: propter primi auctoris signum, subscriptionem, & literam: etiam si quandoque aliunde conquisita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent auctoritatem, nō regulariter, nec frequentius, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicantur à iure & eius interpretibus. Sic & in ca. 2. de fide instrumē. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet auctoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam, nec legitimam auctoritatem.

Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocolis tabellionū: & à Iustiniano in authent. de tabellionibus. §. illud quoque. collatio. quarta. ubi gloss. & Bartolus in. l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthu. olim siquidem protocolum significauit quandam in chartæ capite notam, signumque, quo videlicet artifice quove tempore ea confecta fuerit cum comitis Sacrarum largitionum nomine, vt constat in dicto. §. illud quoque. Nunc vero hæc dictio traducta est ad iudicem, memorialemque tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consuevit, vt extendi deinde, atque absolui possit †, quemadmodum tradit Viglius in. §. nihil. Instit. de testamen. Quidam sanè hanc dictionem interpretantur, vt protocolum duplici. l. dicatur prima rei gestæ concinnatio à colla Græca dictione, quæ dicitur latinè gluten. alijs placuit, protocolum simplici. l. dici. quasi primam membranam, aut primum orationis, seu scripturæ membrum: quia *colou* membrum significat, atque ita Hermolaus in Plinium libr. 13. capit. duodecimo. interpretari videtur protocolum, quasi primam membranā, aut primam chartam, vt & macrocolū longam chartam ex Plinio in dict. capit. 12. & Cicerone libr. 13. Epistolarum ad Atticum, vulgò protocolum etiam regeſtū dicimus, quod latine quandoque aliud nomen habet. Nam & matrices dicuntur protocola, idest prima scriptura, matrix appellari potest, quia inde traducuntur alix, & ab ea originem, atque auctoritatem habet sicut

ti apud Suetonium in Augusto. capit. 94. Palma matrix dicitur. à qua, velut à matre palmites alij procedunt apud Columellam ubi de columbis tractat ita legitur libr. 8. capitul. 8. Nam & oſtices anno pullos educat, si est bona matrix: rursus eodem capit. nec minus in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incumbant. Idem Columella eodem libr. 8. capi. 2. & 3. & Marcus Varro libr. 2. de re rustica cap. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad prognerandum aptæ sunt. Sic & Tertullianus libr. 4. aduersus Marcionem, appellat Hierosolymam matricem religionis. * Et Cyprianus libr. de vnitae Ecclesie, pulchra vsus translatione, matricem appellat Catholicam Ecclesiam. Eadem sanè ratione matrix dicitur vrbs, quæ est Prouinciæ, & aliarum vrbium caput: vt & Ecclesia matrix, quæ aliarum Princeps est. capitul. Sacrorum. 63. distin. capit. ex transmissio. de præscript. Clem. 1. de senten. excom. cap. 1. de præscript. Clem. 1. §. primo. de priuilegijs. & in alijs plerisque iuris Pontificij locis adnotarunt Budæus in. l. obseruare. ff. de off. proconf. Andr. Alciatus libr. 2. de dispunct. capi. 23. idem in adnotationibus in tres libros Codicis: qui in specie tradidere, vrbem matricem dictam fuisse à Græcis metropolim: quia mater sit aliarum vrbium, caput Prouinciæ, prima ciuitas, atq; item illa, vnde colonix deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarum. cap. de his. 12. distinct. l. prima. C. de metropoli. Berito. libr. 11. fit & Metropolis mentio à Iuriconsulto in dict. l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina. Ægesippus libr. 3. de excidio Hierosolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine retractatione prima, ideoq; metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniā, vt mater ad filiam: quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Sicularum vrbium metropolim appellat. Et Philou Iudæus de legatione ad Caium, Hierosolyma metropolim esse dicit non vnius regionis, sed & multarū, propter colonias inde olim deductas. Æschilus item in Persis, Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos, quæ in insula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolis autem dictio Græca est à *Mitrios cas póleos*, id est à matre & ciuitate concinnata, vt obiter error Isidori manifestus sit, qui libr. septimo Etymolo. cap. duodecimo. capit. clericos. 21. distinct. opinatur Metropolitanos dictos esse à mensura. Matrices etiam

etiam apud Tertullianum in libr. de fuga in persequutione dicuntur libelli, in quibus Cæsareo filco penitantes descripti continebantur: quos libellos beneficiarij, id est Imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebant: quod Rhenanus ibidem exponit. Hinc matricula per diminutionem apud Casiodorum variarum libr. vndecimo. eadem significatione paulo deflexa pro libello, in quo series, & ordo quorundam hominum continebatur. idem probatur in l. matricula. C. de agenti. in rebus. libr. duodecimo. Alberic. aliorum locorum meminit ex codice Iustini in dictionario. verb. matricula. Vtitur & hac dictione Vegetius libr. primo. de re militari. inde matriculati, & immatriculati: quibus dictionibus & Hispani passim vtuntur: tamen padrones appellantur libelli, in quibus penitantes tributa describuntur. atque hæc de matricibus sint satis. Modo veluti per transennam expendamus locum apud Cæsaream constitutionem in. l. eos qui. C. de aquæ ductu. libr. vndecimo. cuius hæc sunt verba. Eos, qui aquæ copiam vel olim vel nunc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere: nec earum æstularum, quas matrices vocant, cursum, aut soliditatem attentare. Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in. l. quarta. titul. secundo. libro decimo quinto. codicis Theodosiani, quem nuper Ioannes Tilius Engolimensis typis tradidit. Dicuntur etenim fistulæ matrices, quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquæ ductibus, & ex quibus in minores fistulas distribuitur, ac deriuatur aqua. ita etiam Hispani cloacas immundiciarum, quæ maiores sunt, & quæ minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumen deferant, matres appellantur. Quamobrem fallitur Andre. Asciat. dnm existimat in dicta. l. eos. non matrices legendum, sed mastos, non enim satis huius dictionis vim expendit, quippe qui assereret, non conuenire fistulis dictionem istam, nec quod matrices appellantur, atque ideo suspicatus est, codicem vulgarem corruptum esse, cum & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit, eadem sit litera, quæ & in vulgatis codibus passim legitur.

De his autem protocolis, & originalibus fit mentio in cap. quoniam contra. de probatio. vbi Panor. & alij. text. item est de hoc in capit. penulti. de fide instru. vbi Abb. & Felin. est & Regia. l. nona. titu. 19. parti. 3. quæ appellat hæc protocola registros: & statuit hoc ipsum, vt tandem

scriptura illa quæ primum est à tabellione confecta, & scripta, & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelleretur. quod etiam adnotant Baldus in. l. nostram. colum. 2. C. de testam. Barto. in. l. Sempronius. ff. de legat. 2. latè Felin. in dict. c. quoniam contra. notabil. 7. Paulus Parisius consil. 28. libr. secundo. numer. 21. Vnde tenetur tabellio protocolum hoc, seu Registrum penes se ipsum seruare, ac retinere quemadmodum constat in dict. ca. quoniam contra. & in authen. de tabellionibus. §. illud. & in. d. l. 9. & ideo si tabellio non confecerit protocolum, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis secundum Bald. in rubri. C. de fide instru. nume. 28. imo iure Regio debet non tantum subscribere tabellio huic protocolo, sed & quolibet anno signum proprium adijcere his, quæ eodem anno in protocolo scripta fuerint. l. 31. Anno M. D. XXV. Hodie. l. 12. titul. 25. libr. quarto Recopila. & l. 86. Anno D. XXXIII. Hodie. l. 13. titul. 25. libr. 4. Recopila. quarum posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat priori vero generaliter statutum est sub certa pœna, quod tabellio signum proprium adijciat protocolis: Quod si aliqua scriptura producat in iudiciu, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum non reperiatur, non debet haberi fides in instrumento. quod notat Bald. in dict. rub. C. de fide instrument. nume. 20. qui hoc intelligit verum esse, vbi contra factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Romanus consilio. 174. colum. quarta. Decius in dicto capitul. quoniam contra. num. 51. qui sequuntur Baldi opinionem, quam ipse falsam esse cenſeo, quippe qui existimen, fidem habendam in instrumento, cui alioqui iure fides habenda est, quanuis non appareat protocolum seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptam esse. Nam ea scriptura, quæ conscripta est ab ipso met tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita proprio signo signata originalis est dubio procul, non exemplum. l. vnum. & ibi glos. ff. de testamen. Bartol. Alexan. & Iason in. l. si quis. §. Prætor ait. ff. de edendo. Bartolus, Baldus, Salycetis, Alexand. Iason, & Decius in authentica. si quis in aliquo documento. C. de edendo. atque inibi Purpurat. & Curtius Iunior. Antonius colum. vlti. in capitul. primo. de fide instrumento. Felin. in cap. vlti. eo. titul. 2. Falient. Abb. Card. & Felinus

Felinus colum. secunda. in capi. Albericus. de testibus. Barto. in l. Sempronius. ff. de legat. secundo. optimè Carolus Molinæ. in consuetudi. Parisien. titu. primo. §. quinto. num. quadragesimo secundo. & ideo tabellio, qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare cum potest ex repetita editione imminere præiudicium, ut in instrumento crediti nisi iudicis autoritate, & parte citata: quemadmodum idem Carolus explicat ex Barto. Alberic. Alexand. & Iaso. in dicto. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus. 2. Tomo. capitul. de refectione. notat post Alios Decius in capit. primo. de probationibus. numer. 54. Quibus satis profecto constat, huic instrumento, quod esse originale probauimus fidem dandam omnino esse, licet non appareat protocolum: cum hoc sit originale, non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Baldus in dicta rubri. C. de fide instrumentorum. quem ipse simpliciter sequor. Nec quicquam in contrarium urget textus in Authent. de tabellionibus. §. illud. quia specialis est constitutio quo ad urbem Constantinopolitanam: ut ipse Nicolaus scribit vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma, & solennitate protocoli, ut absque ea nihil probet: non tamen responsum est nec statuitur, non esse habendam fidem instrumento semel solenniter dato à tabellione, ex causa, quod protocolum non appareat. Idcirco licet Baldi opinionem sequuti etiam sint Alexand. in consilio. 175. libr. septimo. numer. quarto. Paulus Castren. in consilio. 125. colum. vltima. libr. secundo. & scripserit Romanus in dict. consil. 174. colum. vltima. hanc opinionem ita receptam esse, ut non habeat contradictorem, ut eius verbis utar, ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa questione libenter respondebo.

Primum, vbi non est actum de contractu in scriptis celebrando, nec in scriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in l. contractus. C. de fide instrumentorum. traduntur, omnino fidem facere, instrumentum ab ipsomet authore notario traditum, ac signatum eius sigillo, etiam si protocolum non reperiatur, nec probetur perditum fuisse. Potuit enim multis casibus protocolum petri: & ita præsumi potius debet, quam quod detrahatur fidei eius instrumenti, quod est originale, & solenniter confectum. Hanc opinionem Bald. ipse, qui que eum sequuti sunt fatentur veram esse, & ideo communis erit censenda. Idem

repetit Bald. in consilio. 464 libr. quarto.

Secundum, etiam vbi actus in scriptis præcesserit iuxta tradita in dicta. l. contractus. fides habenda est huic instrumento, quod ab ipsomet notario traditum fuerit, etiam si protocolum non appareat, nec proberur à producente instrumentum eius amissio. Hanc opinionem nos aduersus Bal. & communem probamus sequuti Paul. Castren. in dict. l. contractus. colum. vlt.

Tertium constat, quod vbi producens instrumentum haberet protocolum, aut præsumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit petente aduersario protocolum exhibere, præmissio iuramento, aut probatione, quod illud habeat: etenim æquissimum est hoc fieri, ut ille, contra quem instrumentum producitur, allegat illud falsum esse, & ad hoc petit protocolum. Hanc sententiam deduximus ex his, quæ notantur in capitul. contingit. & in capitul. perpetuus. de fide instrumentorum. & capitul. primo. de probationibus. l. prima. §. edenda. ff. de edendo. Nam cum alter instrumentum producat, & è contrario eius fides ex ipsomet instrumento, vel ex eius protocollo, quod idem est, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit Sed & in hac specie adnotauit Carolus Molinæus in Alexand. consil. 175. libro septimo. tamen si contrarium responderit Ferrariensis in practica. rubric. de forma opponendi contra instrumentum. §. dignoscitur. numer. sexto. De tabellione autem, quod is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide instrumenti controuertitur, nemo negat, nec vsquam negauit.

Quarto erit obseruandum maximam subesse suspicionem, & præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipsiusmet tabellionis, eiusdem anni, & mensis, qui conscripti sunt in instrumento: & tamen nulla in his huius instrumenti reperitur mentio. Quis enim non videt multum ex hoc instrumentis similibus fidei detrahi, nisi probetur, aut appareat ex ipsis protocolis detractam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri?

Quinto & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspitione, vel ex alia præsumptione, tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolum instrumenti producti: nisi ipse probauerit casu vel alias protocolum perditum fuisse. Quod notant Bald. in rubric. C. de fide instrumentorum. numer. 28. Lanfrancus Orianus in capitul.

pitul, quoniam contra, verbo, instrumentorum
 productiones. columna quinta, de probationi-
 bus. De exemplaribus scribit Barto. in l. Sempro-
 nius. ff. de lega. 2. Exemplar ab exemplo + distin-
 4 guitur ex eo, quod exemplar sit scriptura ipsius au-
 thoris, & principalis, à qua transcribitur alia, quæ
 exemplum dicatur. Quod Bartol. adnotauit ex
 dicta. l. Sempronius, quo in loco tradit Juriscon-
 sultus, vnius testamenti factas esse duas scriptu-
 ras exemplarij causæ. Nec tamen probatur ibi-
 dem, exemplar dici originale, sed, quod vnius te-
 stamenti fiat duplex scriptura exemplarij causa,
 nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius pro-
 bandam testamenti seriẽ ipsius originalis exem-
 plarij. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur
 text. in capitulo primo, de fide instrum. quo in
 loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex
 originali. Eadem significatione vltus est Plinius
 libro sexto, capitulo vigesimo nono. Iuba, inquit
 qui videtur diligentissimè prosecutus hæc, omi-
 sit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est,
 Berenicem alteram. Idem docet Valla libro ele-
 gantiarum. 6. capitulo trigésimo tertio, qui hæc
 duo passim confundi quo ad significationem
 probat, quod etiam conatur ostendere Corasius
 in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs, nume-
 ro decimo sexto. Sic & Plinius in Epistolis, exem-
 plar, inquit, testamenti quanquam mendosum,
 misi tibi. Plancus item in Epistolis ad Cicero-
 nem, exemplar eius chirographi misi tibi. De
 exemplo autem, quod ea dictio scripturam tra-
 ductam ex originali significet: plura sunt testi-
 monia, præsertim in l. secunda. ff. de fide instru-
 mento. l. 1. §. si quis duobus. ff. de bonorum pos-
 sess. secund. tabulas. l. secunda. ff. de edend. Cice-
 ro ad Atticum. Epistolam ad me Cæsaris osten-
 di eam, cuius exemplum ad te antea misi. Idem
 Cicero ad Atticum libro septimo, Epistola. 14. 1.
 Cæsaris literatum exemplum tibi misi, quibus lo-
 cis satis apparet, has duas dictiones eadem signi-
 ficationem habere, nec omnino certum esse quod
 Bartolus ad distinctionem earundem tradiderit,
 tantum alia ratione possit harum vocum sig-
 nificatus considerare.

His tandem prænotatis, oportet rem istam ra-
 dicitus excutere, quandoquidem non legis est,
 sed, potissimum locum nata sit in forensibus
 concertationibus, & ideo primum caput autho-
 ritatis, quæ instrumentis adhibenda est, ab ipso
 met tabellione constat nempe à publica perso-
 na, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus
 istud publica conscribendi instrumenta. Quo

quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij rei-
 publicæ rectores sint admonendi, non esse quos-
 uis homines huic muneri præponendos, eos-
 que potius seligendos, qui ætate, moribus, & fi-
 dei integritate sint probatissimi. Quæ in re non
 raro fallimur, sed frequenter propter preces fal-
 sas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno
 cum reipublicæ malo Principibus offeruntur: at
 que ita sæpissimè indigni publicis magistratibus
 & officijs præficiuntur culpa eorum, qui hisce
 falsis suggestionibus, vel incertis operam dede-
 re: non autem ipsorum Principum, qui non pos-
 sunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mo-
 res pernoscere, & inquirere. Olim apud Græcos
 auctore Emilio Probo in vita Eumenis: hono-
 rificentius fuit scribarum officium, quam apud
 Romanos: hi enim mercenarios existimant, ac
 Græci ad id munus neminem admittunt, nisi ho-
 nestis natalibus: fideique & industria cognitum,
 quod necesse sit, eos omnium consiliorum esse
 participes. Nam, & apud Xenophontem. lib. 5.
 de rebus Græcorum Phyllides Thebanus Archie-
 Thebani militiæ Principis scriba fuit: idque mu-
 nus honori sibi tribuit apud Isocratem in Ægi-
 netico. Ex Cicerone tamen lib. 5. Epistol. Famil.
 Epistol. 20. constat, id munus quandoque apud
 Romanos exercuisse seruos: & quanuis Æmi-
 lius non de tabellionibus, sed de scribis Princi-
 pum, ac nobilium, quos Secretarios dicimus, tra-
 ctauerit, nihilominus eius autoritas non admo-
 dum est ab hoc instituto aliena: cum & tabellio-
 nes publicam habeant auctoritatem, eisque fi-
 des omnino sit absque alio testimonio adhiben-
 da. His verba quædam Ciceronis. 3. in Verrem
 suffragari videntur, Dum scribit, ordinem scriba-
 rum honestum esse. Quod eorum hominum fi-
 dei tabulæ publicæ, periculaque magistratum
 committantur. Hæc & alia eiusdem authoris ver-
 ba illic diligenter expendat lector hac in re, &
 quæ Satyra. 5. lib. 1. ac rursus quinta. lib. 2. de qui-
 busdam scribis tradit Horatius. Scribas autem,
 quos amanuenses item Latini dixere, maximo in
 honore fuisse constat apud veteres Latinos, &
 Hebræos ex Liuiio, & alijs, quemadmodum tra-
 dit Tiraquel. de nobilitate. cap. 34. num. 37. Ta-
 metsi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, no-
 men fuerit ignominiosum, quippe non amanuen-
 sis, sed qui nihil aliud scriberet, quam actiones
 publicas, & ideo vile munus erat, auctore Liba-
 nio in orationem Demosthenis contra Æschin-
 nem, quæ eo nomine subinde notat Demosth.

Et sanè cum tabellionibus hodie merces non
 Tom. j. Cou. Pract. K tam pro

tam pro opera quam industria & publico auctoramento constituta sit non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Ciceronis definitione libro primo, de officijs adnotauit Andre. Alciat. in. l. mercis appellatione, de verborum significatio. tametsi in contrarium induxerit text. in. l. vniuersos. C. de decurionib. lib. 10. vniuersos, inquit Imperator, decuriones volumus a tabellionum officijs temperare. Hec Constantinus Augustus, vt inscribitur in Codice Iustiniani. Quo in loco Accursius, & alij notant eius constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus, vt & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictum est decurionibus. l. si quis procurationem. C. eodem titulo. de decurio. lib. 10. a quibus ipse plane dissentio, nec enim existimo his auctoritatibus probari tabellionis officium esse vile. Extat etenim in Codice Theodosiano, libro duodecimo, titulo primo, leg. 3. Constitutio Constantini Augusti ad Mechilium Hiliaranum Correctorem Lucaniae, & Brutiorum hisce verbis conscripta. Vniuersos decuriones volumus a tabellionum officijs temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit, eo quod fuerit tabellio: cum & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatum oporteat, lex enim, quae decuriones a tabellionum officijs voluit, sub nomine, ad decurionatum tabelliones vocari non prohibet. Haec tenus Caesarea constitutio, ex qua palam est, tabelliones viles non esse, alioqui non permetteret lex, eiusmodi homines in decuriones eligi, & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit utroque munere vti nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Haec siquidem est Caesarum mens quae etiam si iusserit, decuriones a tabellionis officio abstinere ea ex causa, quod tabellionis officium non sit dignum viris decurionibus, non ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus, quantum ex dicta. l. vniuersos, contrarium deduxerint Bald. in capitu. post cessionem, columna secunda, de proba. Oldra. consilio. 75. Angel. consilio. 284. Andre. Tiraquellus de nobilitate, capitulo. 30. numero sexto, qui tamen optime tollit rationem illam, quae plures vtuntur asserentes, tabelliones seruos esse publicos, ex. l. non aliter. ff. de adoptio. l. 2. C. eod. tit. l. 2. ff. rempub. saluam fore. §. cum autem. Institut. de adoptionibus. Sunt enim serui reipublicae. non autem serui, qui libertate, & ingenuitate

carent, sed qui proprio munere seruiant reipublicae, aut sane, quod Tiraque, probat, in dictis locis non sit mentio de tabellione, vt falso interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius reipublicae, qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet reipublica: vt in. l. 1. C. de seruo reipublic. manumif. iuncta eiusdem tituli rubrica. Quod vero decisum extat in dict. l. si quis procurationem. C. eod. tit. de decurionib. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac fere serui, quorum munus est dominorum patrimonij procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonij titulo procuratoris, quem vulgo (*Mayordomo*) dicimus, procurare. Quasi reipublicae sit ignominiosum: haec agere ipsius decuriones: tum propter vilitatem officij tantae dignitati contrariam: tum ex eo, quod non libere publica negotia expediet is qui alieno est subditus priuatim ministerio: quod & in hac Castellana reipublica fatis est decurionibus interdictum. extat tamen dicta. l. si quis procurationem, multo fidelibus typis tradita in Codice Theodosiano, titulo. 1. libro. 12. l. 92. Si quis, inquit, procurationem facultatum suarum curiali crediderit esse mandandam, totius dignitatis exceptione depulsa patrimonium eius, quod crediderat curiali, praescriptio fiscalis inuadat. Ille vero qui immemor libertatis, & generis infamissimam suscipiens vilitatem, existimationem suam seruili obsecundatione damnauerit, deportationis in comodo subiungetur. Haec in Codice Theodosiano: ex quo deducitur, quae poena sit puniendus qui decurionem procuratorem rerum suarum constituerit, & quae ipsemet decurio suscipiens eam procurationem: tametsi Accursius ex breui vulgatae constitutionis editione scripserit, illum puniendum arbitrio iudicis: vulgata vero constitutio, hunc exilij poena puniendum esse diffinit. Hinc denique fit, vt mature, ac exacto iudicio sit diligendus is, qui tabellionis officio est praeficiendus & cui publica decernitur auctoritas ad omnia fere controuersiarum certam definitionem. Idcirco plane demiror, quam ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestarium errorem, vt opinentur, infamem posse tabellionem creari: cuius sententiae autores censentur Bar. in. l. 1. C. de manda. princip. Aymon in consilio. 163. num. 1. libro primo. Ioan. Lupi in capitu. per vestras, de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. numero octauo, qui bus & hi adiungi solent qui existimant, hoc officium

cium esse vile per text. in dicta. l. vniuersos no-
tant Oldra. in consil. 75. Abb. in capitu. sicut. co-
lumna tertia. ne clerici vel monachi. Quod an
probetur in dict. l. vniuersos. paulo ante tradidi-
mus. Sed & si daremus, hoc officium tabellionū
non esse tanti honoris, quanti sunt alia publica
officia, profectō negare iuste possemus & liberi-
mē negamus, esse officium vile: deinde opina-
mur, non esse infamem ad tabellionis officium
eligendum, nec posse iuste, nec iure eligi, si sit in-
famis infamia iuris. text. est insignis in lege Re-
gia Partitarum quæ secunda est, titulo decimo-
nono, par. 3. hoc ipsum probatur autoritate gl.
in. l. secunda. §. miles. verbo. Sacramento, de his,
qui notantur infamia, quæ asserit, infamiam iu-
ris efficere quem ab officio publico alienum, cu-
ius gloss. præter Docto. ibi meminere plures præ-
fertim Panormi. in cap. sciscitatus, de rescrip. co-
lumna. 3. & tamen nemo poterit negare tabellio-
nis officium esse publicum, non priuatum, etiam
si dignitas non sit: cum tabellio autoritate pu-
blica utatur capit. cum dilectus, de fide instrum.
notatur in cap. cum. P. tabellio, eod. tit. vbi hoc
fatentur omnes, & probabitur inferius. Sed quò
manifestius rem istam exponamus, expressim &
in specie aliquot conclusiones subijciam, quia
ex varijs interpretum sententijs video, non satis
questionem hanc examinatum fuisse.

Prima conclusio. Infamis non potest esse Ama-
nuensis, scriba, seu notarius Principis quem vul-
gò Secretarium dicimus. text. & ibi Bart. ac Sa-
lyc. in dict. l. i. C. de mandat. Princip. l. laudabile.
C. de aduoc. diuer. iud. & ibi Areti. Bartol. in. l.
eandem. §. hac lege. ff. ad legem Iuliã, repet. quo-
rum opinio cõmunis est, vt apparet ex his, quos
modo citauimus, & alijs, quos commemorat Andr.
Tiraquel. in tract. de nobilitate, capitulo trigesi-
mo primo, numero octauo, ex quibus probatur
hoc munus esse dignitatem propterea, quòd ip-
sius Principis secreta maximo cum honore tra-
ctet, quòd manifestū sit ex his, quæ de scribarum
honore paulo ante diximus.

Secunda conclusio. Infamis non potest esse ta-
bellio in ipsa Principis curia, nec in ipsius Prin-
cipis summis tribunalibus & prætorijs: non enim
licet infamibus curiam Principis ingredi, præfer-
tim ad munus aliquod exercendum. Bald. in ru-
bric. de officio iudic. ante finem. idem in. l. reum
criminis, in fine. C. de procurat. textus optimus
in. l. sed & milites. §. led & ignominia. ff. de ex-
cusat. tutor. notat in specie ista Ioannes Lupi. in
dicto. §. 9. num. 8.

Tertia conclusio. Infamis non potest esse ta-
bellio publicus, id est publica constitutus autho-
ritate ad aliquod officium exercendum iure ta-
bellionis. Notat Bart. in dicto. §. hac lege, quem
sequuntur Abb. in capitulo. cum dilectus, nume-
ro. 7. de fide instrum. Felin. in capit. fraternitatis,
de hæred. colum. r. probat hanc conclusionem
gloss. in. l. secunda. §. miles. cuius modo mentio-
nem fecimus: notat Alexand. in consil. 80. libro
secundo, numero. 2.

Quarta conclusio. Infamis infamia iuris, de
hac etenim hætenus loquimur, non potest esse
tabellio, etiam ex his, qui non sunt à republica
constituti, vt hoc officium publicè exercent.
Hos vulgò dicimus Regios tabelliones, qui nec
sunt publici, nec de collegio, aut numero publi-
corum. Hanc verò conclusionem proponimus
contra Bartol. in dicto. §. hac lege. quem cæteri
quæstionem istam tractantes probare, & sequi vi-
dentur, & expressim Calderin. in consil. 2. de fide
instrumento. eamque probare conabimur au-
thoritate Regiæ legis Partitarum: & ea profectō
ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse dis-
criminis rationem inter hanc, & proximam as-
sertionem quò ad ipsius rei substantiam. Huic
etenim tabellioni aut fides est publica adhiben-
da ex potestate, & vt tabellionis, aut nō. In poste-
riori casu non est cur de eius infamia dispute-
mus, si is nullam habet publicam autoritatem,
cuius ratione sit eius testimonium publicè ad-
mittendum vt probatio publica. Priori verò ca-
su non possum non mirari Bartol. iudicium alio
qui acre, subtile, & omnibus numeris limatissi-
mum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, au-
thoritatem publicam habet ex eo, quòd à Prin-
cipe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo so-
lo publicum est, etiam si non sit constitutus in
collegio tabellionum alicuius vrbs, aut loci: si-
quidem Regius est tabellio, & huic propter ta-
bellionis officium fides est, vt tabellioni, adhiben-
da, nec hic à priuatis eum rogantibus, quòd ali-
quod conficiat instrumentum ad præstandum
authoritatem publicam alicui contractui, nul-
lam consequitur potestatem tabellionis, vt con-
stat: & ideo, si qua publica fides huic instrumen-
to danda est, ea profectō non à priuatorum con-
sensu, sed à publico tabellionis officio, Regia be-
nevolentia eidem commissio vim, & robur habet:
vnde sicut infamis non potest esse tabellio in col-
legium publicorum tabellionum alicuius ciuita-
tis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio.
Quo fit, vt liberrimè decernerem, infamem crea-

tum à rege tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicuius urbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rex Principis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro confert ratio Bartoli ex eo deducta, quòd possint priuati rogare, & adire tabellionem infamem vt conficiat instrumentum alicuius contactus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipse priuatus, contra quem producit instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionem, vt conficeret illud instrumentum eo modo, quo conscriptum est aut conuinceretur per testes. Et tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: quòd si negaret instrumenti fidem: & diceret: id falsum esse: profectò non probauit contra eum instrumentum factum ab infami infamia iuris: quemadmodum contra Barto. admonet Abb. in dicto capitul. cum dilectus, de fide instrum. num. 7.

Quinta conclusio, Instrumentum confectum à tabellione postquam affectum est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus: quemadmodum probatur ex gloss. in dicta. l. 2. §. miles. ff. de his, qui not. infamia. verb. Sacramento. Sic sanè Bart. in dict. l. eadem. §. hac lege, num. 4. qui que eum sequuti sunt: nempe Panorm. in dict. cap. cum dilectus. Card. & Felin. ibi colum. penult. idem Felin. post alios in dicto cap. fraternitatis. Bald. in l. in exercendis, num. 7. C. de fide instrum. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione Principis, & in eo, qui autoritate publica constitutus est ad id munus exercendū in aliquo loco, & receptus sit in tabellionū eius loci numerū, & collegiū. Nos verò hac in parte cōsideramus, plurimum referre, quòd infamis sit creandus tabellio: hic enim nullam consequi debet à republica autoritatem: & ideo iure probantur, & procedunt quæ modò adnotauimus: vel quòd tabellio verus, qui que habuit hanc à republica autoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nā hic interim dum à republica toleratur, eiusque infamia latet, & occulta est nec officio priuatur per sententiam, imò eo vtitur autoritate publica propter communem errorem videtur esse censendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, eiusque instrumentis. l. Barbarius ff. de offic. prætor. & ideo hanc quintam conclu-

sionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcirco publicè constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionē vsu, & exercitio officij: quicumque sit ipse tabellio. quod eleganter scribit Bald. in l. 1. C. de summa Trinita. & fide Catholica. num. 6. quem Felin. sequitur in dicto capit. fraternitatis, & in dicto capit. cum dilectus, colum. penult. Quibus accedit gloss. in authen. de tabell. §. penult. verbo. documentis, quæ vtitur responso iurisperiti in dict. l. Barbarius, quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius gloss. meminere plures per Fel. citati in dict. cap. fraternitatis, notat idem Calder. consil. 2. de fide instrum. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publicè, cuiusque ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta confecta ante infamiam istam vim, & autoritatem habere. Innocent. Anto. & Felin. num. 12. in dicto cap. fraternitatis. Bart. in l. ad testium. §. 1. ff. de testam. & est communis opinio, quæ iure omnino probatur, cum eo tempore, quo instrumentum confectum est, & autoritatem suscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta est. Nam propter communem, ac publicum errorem & titulum huius muneris à republica, vel Principe concessi, eius est scripturis exhibenda fides secundum Speculat. & Ioan. Andre. in titul. de instrument. editione. §. restat. ver sic. quid si is, qui non est notarius, qui existimant hoc esse verum in eo, qui verè creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autem in eo, qui nusquā fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si cōmuni hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imola in l. ad testium. §. 1. ff. de testam. colum. 1. sensit Bart. in l. Herennius ff. de decurio. optimè Felin. in dict. cap. fraternitatis, columna. 2. de hæret. & Calder. in dict. consilio. 2. de fide instrumento. Alexand. consil. 80. columna secunda. libro. 2.

Sexta conclusio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat nihilominus infamis infamia facti potest conficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panormitan. & Felin. in dicto capitulo. cum dilectus.

Aut, numero. 40. de fide instrum. Quorum opinio multis probari poterit sed eo maximè, quod infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur in dict. l. secunda, §. miles.

Septima conclusio. Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur, non debet à Principe, nec à republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi cõsetur à iure indignus officio isto tabellionatus, quia dignitas non est: licet minor tunc detur fides, prior pars probatur quia multò maior est autoritas tabellionis, cui soli creditur, quàm testis, capit. cum Ioannes. vbi latè tractant Abb. & Felin. de fide instrument. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ graua sunt, & ardua quemadmodum ipse probauit in Epito. ad. 4. Decret. 2. part. §. vlt. c. 3. nu. 8. quo in loco etiã asseuerauit, quæcunq; in causa diminui arbitrio iudicis fidẽ testis infamis infamia facti: qua in re sequutus sum Pa norm. & alios in cap. testimonium, de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod auctoritatem publicam habet, admittendum infamem infamia facti.

Primùm ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorundam, quos sequitur Ioan. Lupi. in cap. per vestras. 3. notab. §. 9. num. 5. qui cenent posse quempiam non obstante nota, & infamia esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot quæ eorum opinionibus obijci solent. Cùm tamen hæc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omnino iuris rationibus aduersa. Quis enim non vidit, eum repellẽdum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

Secundò constat, spurios posse tabelliones esse, non quia infamis potest esse tabellio, sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus improbatis. ac potius ob culpam parentum & quadam ad peculiare effectus à iure afficiatur nota quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse veram esse opinor indistinctè sequutus Calde. in consilio. 2. de fide instrum. siquidem Angel. in consi. 284. Alexãd. consi. 80. lib. 2. columna secunda. Tiraquellus de nobilitate, capitulo. 34. num. 26. & capitul. 15. numero. 15. probare conantur, & tenent, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica con-

scribenda: tametsi fateantur, posse esse simplicem tabellionem: ex Barto. opinione in dicto. §. Hac lege, cuius superius meminimus. Idem notat Ioan. Lup. in dict. §. 9. numero septimò, quorum ea est ratio, quos spurius infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse, verè nifallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quàm ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis. Andr. Tiraque. in dict. cap. 25. num. 14. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est Iuriconsulti locus in. l. spurij. ff. de decurionibus, vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imo permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in. l. generaliter. §. spurios. ff. eodem tit. Nec quicquam vrget in contrarium hic posterior locus dum Iuriconsultus respondet, quod si spurius habeat competitorem legitime natum is sit præferendus spurio. Nã hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit, vt melior eligatur ad eam dignitatem: ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est: vt ipse Iuriconsultus fatetur qui hoc ipsum planè negasset, si spurius infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus ommissis competitoribus itidem spurij, nec essent spurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

Tertiò ex præmissis discuti, & examinari potest, quod quidam adnotarunt asserentes, nobilem, quem vulgo Hidalgo dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum, quos soluere tenentur plebei, & populares villani, reipublicæ, & Principi, cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi, quàm apud ipsum Principem eiusque curiam. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ, quæstione. 90. Aymon consil. 163. libro primo, Ioan. Mauricius in repet. l. vnice. C. mulieris quo loco, pagina. 243. Tiraquell. de nobilitate. capit. 31. numero nono, non alia ratione, quam quòd tabellionatus sit vile officium, & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit, cum hoc officium vile non sit, nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi, & amitti, quòd nobilis tabellio sit. Quàm obrem ipse opinor, Hidalgo etiam, si tabellio sit, non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem

tributorum, & super indictionum, quæ Principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & Hidalgo vtatur, non priuatur nobilitatis, & hidalguia priuilegijs, etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam Principis, & Regis. Etenim officium hoc, etiam si vile sit, cum exercetur extra Principis curiam, non tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quo ad contributionem, & solutionem tributorum, cum hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorem mobilium, quam ad ipsorum immunitatem, exemptionemque ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaque tributorum exemptione minimè cogi nobiles ad solutionem, etiam si artem aliquam exercent mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquel. late meminit in dict. tracta. de nobilitate, capit. 30. & sequentibus, tametsi priuilegijs quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modo respondimus, non est ab vsu foren si alienum: siquidem non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodique artifices probata ipsorum nobilitate, quam Hidalgoiam dicimus, pronuntari à solutione, & contributione subsidiorum regalium immunes: licet Guido Papæ, quæstio. 89. & quæstione. 388. & quæstione. 399. Cassanz. consilio. 64. colum. penul. Tiraquel. in dicto capitulo. 30. numero tertio. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos esse ad solutionem regalium subsidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios, omniumque latissimè tractat ipse Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Ioannes Mauri. in dicta. l. vnica, pagina. 242. nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra Principis curiam esse vile: cum & infamis esse possit procurator. §. vltim. & ibi gloss. In titu. de exceptionib. notant post alios Iaso. in rubric. C. de procurat. numero. 6. & Tiraquel. in dicto cap. 30. quem legito.

Quarò ex his perpenditur ratio eorum, qui censent, clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo, quod vile sit, nec deceat ordinem clericorum ob eorum insigne ministerium. Hac etenim ratione plerique vtuntur * præsertim, Abb. in capit. sicut. col. 3. ne clerici, vel monach.

quæ tamen non est omnino sufficiens: vt constat ex proximè traditis: atque ideò ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negotijs, & muneribus, quod probatur in dict. cap. sicut. Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem, & forum Ecclesiasticum secundum Hostien. Anton. & Abb. in dicto capitulo. sicut. & Floren. 3. par. titul. 13. cap. 2. §. penul. text. optimus in capit. 1. de postuland. & est cõmunis opinio, sic sanè accipienda, vt obtineat in clericis nondum sacris ordinibus insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si non habeat beneficium Ecclesiasticum: quæmadmodum deducitur ex autoritate Cardin. in dict. capitulo. sicut. & Alber. Trotij, in tract. de vero, & perfecto clerico. libro. 2. cap. 54. numer. 9. dum ipsi asserunt, clericum in sacris constitutum non posse tabellionis officium exercere, idque verum esse indistinctè in his, licet in alijs clericis distinctio quædam fieri possit. Sed gloss. Abb. columna. 3. Ioan. Andre. & Anto. in dict. capit. sicut. tenuerunt, clericum in sacris constitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro Ecclesiastico, si non habeat beneficium Ecclesiasticum, vnde possit dignè sibi alimenta ministrare. Quasi ea sit receptor sententia, & distinctio, quod clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti beneficium Ecclesiasticum habentes non possint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro Ecclesiastico: qui vero beneficium non habuerint etiam si sint sacerdotes, eo vti possint in foro Ecclesiastico. Ego verò hac in controuersia, vt modo cœperam exponere, quo distinctior sit eius diffinitio, tres vel quatuor constituam conclusiones.

Prima. Clericus in sacris constitutus, etiam beneficium Ecclesiasticum habens, poterit apud curiæ Romanæ Ecclesiasticæ tribunalia tabellionis officium exercere, quod Panorm. & alij in dicto capitulo. sicut. propter Summi Pontificis consensum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem concessum esse fatentur.

Secunda conclusio. Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium non habeat Ecclesiasticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in Ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc cõclusionem probamus ex dict. cap. sicut, vbi Cardin. eam tenet. & paulò antè citatus Albertus Trotius. Nec quicquam impedit eius probationem, quod inibi constituatur pœna priua-

na priuationis beneficij Ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio non omnino premitit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium Ecclesiasticum, sed ea vitur pœna, quia frequentissime contingit, sacerdotes habere beneficia Ecclesiastica: & quia vult Summus Põrifex, beneficio Ecclesiastico priuari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat: quod si illud non habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinio, asserimus veram esse contra Panor. & alios, qui volere, posse sacerdotem non habentem beneficium Ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcunque tribunalia Ecclesiastica. Quorum sententia vera erit in curia Romana publicè, & extra curiam in negotijs Ecclesiasticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium Ecclesiasticum habenti.

Tertia conclusio, quæ communis est, clericus, etiam in minoribus constitutus, habens Ecclesiasticum beneficium, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit vt tabellionis officio, etiam in Ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus proprie laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hostien. Anto. & Abb. in dicto capit. sicut, columna tertia, vnde constat, clericum in minoribus constitutum, qui non habeat beneficium Ecclesiasticum, posse officium tabellionis exercere coram iudice Ecclesiastico, etiam in eius publico tribunali.

Quarta conclusio. Clericus in minoribus non habens beneficium Ecclesiasticum poterit esse tabellio etiam apud secularia tribunalia publicè, nec hoc prohibetur aliquo Canone: atque ideo admittendum erit, nisi lex, vel consuetudo aliud induxerit: atque ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferius capitulo trigesimo tertio, versic. Clerici autem primæ tonsuræ. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico Ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in capit. 2. de iudic. numero. 120. etiam in causis Ecclesiasticis.

Quod si sacerdos tabellionis officio vtatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida ei que fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat: licet male faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quem

admodum voluere Bartol. in l. vniuersos. C. de decurionib. lib. 10. Ioan. And. & omnes in dicto capit. sicut. Deci. in l. in ambigu. §. non est nouum. ff. de regul. iur. idem in dicto cap. 2. num. 7. idem in consil. 17. quæ quidem opinio communis est, vt faretur Alex. eam sequutus in l. prætor, §. his etiam. ff. de edend. quam & Hippol. sequitur in rubric. ff. de fideiuss. num. 121. scribens ex ea, posse sacerdotem scribere, officio tabellionis vsu, testamentum, in quo pater eius instituitur hæres. quod prius notauerat Bart. in consil. 61. & hæc quidem vera sunt ante publicum huius officij interdictum: siquidem instrumentum a sacerdote tabellione confectum, postea quam publicè fuerit interdictum exercitium tabellionatus, nullum est secundum Bart. in dict. consil. 61. Anchar. & Abb. in dict. cap. sicut. Ias. in d. l. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. col. pen. Sed si presbyter tabellio non sit publica creatus autoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, non publica: quod Deci. explicat in consil. 120.

Monachus vero adeo prohibetur iure tabellionis officio vt, quod instrumentum ab eo conscriptum absque licentia Abbat. est nullum ipso iure: sicuti ex capitulo. 1. & capitu. sed nec. ne clerici, vel monach. notat in specie Deci. in dicto capitulo. 2. de iudic. numer. 8. tametsi monachus possit post professionem compellere, & signare instrumentum, quod ante monachorum in eius protocollo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipse autoritate, & coram ipso a contrahentibus in conuentionem perfectam deductum. gl. insignis in capit. vt officium. §. veram, de hæreticis, in. 6. quæ singularis est, secundum Francum ibi. Florian. in l. repetita. ff. de fide instrum. quam alij plerique miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abb. & Felin. in cap. fraternitatis, de hæret. colum. 2. Iason in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iur. colum. pen. Deci. in dicto cap. 2. nume. 8. de iudic. Bald. in l. 2. colum. vltim. C. de sent. & interloq. omn. iud. Felin. in capitu. consulti. de Iudæ. idem in cap. cum. L. & A. de re iud. colum. 5. Ioan. Bernardus in pract. criminali. capitul. 53. Cassanæus in consuetud. Burgun. rub. 1. §. 6. numero. 22.

Hæc sanè latius, quàm fortassis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus, quod prima, ac potissima instrumenti publici autoritas ex hoc constet, quod sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit auctoritate publica constitutus, & in id munus electus. c. cum. P. tabellio, de fide instrum. Authen. de tabellionibus, in

princip. Regia. l. 1. tit. 18. part. 3. Hodie. l. 3. titul. 2. libro septimo Recopil. tradidit optimè Felinum. 18. & Deci. num. 16. in capit. 1. de fide instrumenti. Qua ratione forensi usu apud Regia tribu- nalia receptum est, ut si quando producto in iudicium instrumento obiectum sit illud non esse publicum, nec authenticum: quia non sit à publico, & vero conscriptum tabellione: qui illud pro- duxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, saltem cōmuni æstimatione tabellione conscri- ptum fuisse. Regia lex. 115. titulo. 18. part. 3. cuius meminit elegāter Roderic. Xvarez in. l. post rem ff. de re iudi. in. 2. par. legis Regiæ, fol. 143. & idem iure communi probat Aymon in tracta. de anti- quitate temporis. 3. par. cap. vidimus, num. 2. no- tat Innocent. in cap. veniens. col. 2. de verb. signi- ficatio. at ubi contra publicum instrumentū op- ponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit pro- bare tenetur falsitatem: alioqui præsumitur pro instrumenti publici autoritate, quod expressim definit Regia itidem lex. 116. tit. 18. par. 3. etenim sicut in priori casu publica autoritas non præ- sumitur: ita nec in posteriori delictum est præsu- mendum. Prior huius argumentationis pars la- tissime traditur à Iafone in. l. Barbarius, num. 45. ff. de offic. præ. & Alciat. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 13. num. 15. qui communem sequu- ri opinionem probant ad eò hoc verum esse, ut etiam si communi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumen- tum sit nullum, careatque publica autoritate: quod ipse intelligo, si aduersus hunc cōmunem errorem constet, illum non fuisse creatum tabel- lionem: alioqui in dubio dum contrarium non probatur, satis erit probari ab eo, qui producit instrumentum, quod eius author cōmuni opi- nione censebatur eo tempore tabellio, & publi- cè eo utebatur officio: quemadmodum Regia. l. manifestissimè decreuit: & multis probari poterit, quæ à Iafone, & alijs traduntur. Eiusdem au- tem argumentationis posterior pars cōstat, quia pro instrumento publico præsumitur. capitul. ad audientiam, de præscript. l. si quis decurio. C. de falsis. l. cum precibus. C. de probatio. & ideo, qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

Authoritas autem publica tabellioni à Princi- pe dari debet: quod omnes fatentur in dict. cap. cum. P. tabellio. notant Bald. & alij in. l. 1. C. de emancip. liber. Iason in. l. Imperium. num. 27. ff. de iurisd. omn. iudic. Regia. l. 3. tit. 19. par. 3. Ioan. Lupi. in introductione. c. per vestras, de dona. in

ter vir. & vxor. nu. 20. & an Duces, comites, Mar- chiones, & alij inferiores habētes iurisdictionem in ciuitatibus, villis, & oppidis possint, tabellio- nes constituere, & eligere, ac creare, tradit Inno. & alij in. d. c. cum. P. latè Petrus Auendanius in tracta. de exequendis mandatis Regijs. capit. 10. Qua de re tractauere Regiæ leges. 3. tit. 19. par. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ordin. Hodie. l. 3. tit. 2. lib. 7. Reco- pil. l. 7. titu. 1. lib. 7. Hodie. l. 3. titu. 2. lib. 7. Reco- pil. l. 23. tit. 2. eod. lib. ordin. Hodie. l. 3. tit. 2. lib. 7. Recopil. l. 6. tit. 13. lib. 3. Hodie. l. 1. tit. 15. lib. 4. Re- copil. l. 8. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ordina. Hodie. l. 1. ti- tul. 3. lib. 7. Recopila.

Sed & de Apostolicis tabellionibus, ac nota- rijs, quanam ratione, & forma uti debent pro- prijs officijs in hisce regnis: & quod in rebus ac negotijs secularibus, & profanis minimè conficiant publica instrumenta, est Regia lex insignis præter alias in pragmatica Regum Catholico- rum. Folio. 196. idque iure iustissimum esse pro- bare conatur Ioan. Faber in. l. sciendum. C. de donationibus, & Ioannes Lupi. in dict. rubric. de donatio. fol. 3. sed & Rebuffus super leges Re- gias in tracta. de literis obligat. articulo secundo gloss. x. numero trigesimo septimo, multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum lib. 1. fo- rensum Institui. cap. 7.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Nomen donini, an sit necessario inscribendum ini- tio, cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*
- 2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet in- strumento: item diei, & mensis, in quo confectum fuerit.*
- 3 *Locus est expressim commemorandus in publicis in- strumentis.*
- 4 *Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet in- strumenti publici.*
- 5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*
- 6 *Publicū instrumentū, quot testibus reprobari possit.*
- 7 *Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum etiam aduersario suffragatur.*
- 8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint profe- renda?*
- 9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extrancos, à quibus confectum non est.*

Rursus

Rurfus de authoritate pu-
blici instrumenti, quæ oritur ex
his, quæ vt solennia eidem
accedere debent.

CAP. XX.



PATER PVBLI-
cam tabellionis authoritatem
sunt & plura necessaria, quæ
instrumenti publici solennia
censentur, sine quibus mini-
mè consequitur publicam, &
authenticam fidem: quorum
ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt
ad scripturatum, quas tabelliones. conscribere
solent, vim, & robur legitimam, ne ab his, con-
tra quos producentur in iudicium, valeant cre-
bris obiectiõibus improbari.

Primum etenim quibusdam placuit, fore ne-
cessarium, quòd in quolibet instrumento publi-
co initium adlumatur à nomine domini, his
equidem verbis. In Dei nomine. glos. in authen.
vt præponatur nomen Imperat. eius constitutio
nis authoritate, & quæ minimè hoc probat: cum
inibi hoc tantum scriptum sit, quòd illa solenni-
tas conficiendi instrumèti statim post illam con-
stitutionem seruetur prima indictione, quæ tunc
authore Deo appetit: atque ita, non esse necessa-
riam inuocationem domini tenent Bald. in prima
constitutione Codicis col. pen. Abb. & alij in ca-
pit. 1. de fide instrum. quorù opinio cõmunis est,
vt fatetur Alciar. lib. 6. parerg. cap. 6.

Secundò, nomè Imperatoris præponendù est
instrumèto publico quemadmodù probat text.
in. d. auth. vt nomen Imperat. & id in locis, quæ
Imperio subsunt. Nam in his, quæ Sùmo Ponti-
fici quo ad tẽporalia subiiciuntur, nomè ipsius Pa-
pæ est apponendù, secundum Abb. in proœmio
Grego. col. 5. & in. d. c. 1. quo in loco idẽ omnes
adnotarunt. Idem ipse dicerè de nomine Regis,
qui alteri in temporalibus nõ est subditus: & ta-
men hæc solenitas consuetudine, ac moribus &
forensi vsu est antiquata, atq; idè nullù est peri-
culù quo ad vim instrumèti, quòd omittatur: ta-
metsi Panor. in consi. 53. lib. 2. probare conetur,
hanc consuetudinẽ non omnino validã esse, nisi
sit immemorialis, aut tacito consensu Principis
inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solenni-

ratem, vt opiner, nõ posse tolli consuetudine sal-
tem quadraginta annorù, & fortassis ordinaria:
imò hanc sufficere libenter asseuerauerim, quic-
quid hac de re lafè Barba. disputauerit in repeti.
rubric. de fide instrum. num. 43.

De indictione autem, an sit eius mentio neces-
saria in instrumento, idem respondendum esse
arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Va-
riarum resolutio. capit. 12. num. 7.

Tertiò illud est necessarium, quòd in instru-
mentis apponatur annus domini. glos. in capit.
inter dilectos, de fide instrum. verb. indictionis,
quod iure nõ requiritur, & nec probatur: sed, po-
tius consuetudine. glos. in dict. authen. vt præpo-
natur nomen Imperat. quam sequuntur Abbas
in proœmio Gregorij, col. 5. Abb. Felin. & Deci.
column. 2. in dict. capit. de fide instrum. & licet
Barba. in rubric. eiusdem tituli in repe. num. 42.
sequutus Spec. teneat, necessariam esse mentio-
nem in instrumentis ipsius anni domini, in quo
id confectum fuerit, & id iure probari: ego duo
censeo esse hac in re notanda. Primum, satis esse
quod consuetudine fuerit hæc solennitas, indu-
cta, vt ea omiffa instrumentum sit nullum. Nec
enim poterit controuerti: imò cõstitutissimum
est, mentionem annorum domini maximi esse
momenti, vt constet quo tempore sit confecta
scriptura: deinde apparet, instrumètum esse nul-
lum si omiffa fuerit in eo solennitas, consuetudi-
ne tantum inducta: modo ea sit maximi momen-
ti non leuis, quod tradidere Alexand. in rubric.
ff. de noui ope. nuntiat. col. 6. Deci. in dict. cap. 1.
de fide instrum. col. 2. Socin. consi. 2. lib. 3. col. 1.
Igitur nullum erit instrumètu, quòd fuerit scri-
ptum omiffa menciónem annorum domini, sic de-
nique in praxi receptu est, nec vidi vnquam hac
de re ambigi: cum alioqui maxima posset con-
tingere incertitudo cuiuscunque iuris, quòd ef-
set scriptura probandum.

Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarum re-
gnis, in quibus lege Regia satis cautum est, non
valere instrumentum publicum, in quo nõ sit fa-
cta mentio annorum domini. Quod expressim
traditur in. l. 54. & l. 111. tit. 18. partit. 3.

Secundò erit obseruandum, in quacunque scri-
ptura publica necessarium esse, quod fiat in ea
mentio annorum domini, aut saltem alio signo
habeatur ratio eius tẽporis, in quo ipsum instru-
mentu confectu est, vt constet eius dies, quæ ad
rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sanè
apud veteres tempus significabatur per Olym-
piadas, per consules: & nũc Romanæ plerunque

significatur per annos Pontificatus ipsius Summi Pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus alias lib. 1. Variarum resolut. cap. 12.

Quartò eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere. l. 1. §. editiones. & ibi gloss. ff. de edend. gloss. per text. ibi in dicta authen. vt præpon. nomen Imperat. glo. in dict. cap. inter dilectos. glo. in l. generali. C. de tabul. lib. 10. Quarum est communis opinio ab omnibus ferme recepta & probata Regia. l. 54. & 111. titulo. 19. part. 3. mensis autem mentio necessaria est, vt dies confecti instrumenti certa sit: alio qui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset, vt dies Sancti Ioannis Baptista, dies Natiuitatis dominicæ, & his similes, notant Bartol. & alij in l. si quis. §. si initium, numer. 23. ff. de edend. Felin. & Deci. in dicto cap. 1. de fide instrum. colum. 3. quibus ad de Roma. singul. 235. & Barba. in dicta rubric. de fide instrument. num. 68.

Quintò necessarium est, quòd in instrumentis publicis fiat mentio loci, in quo fit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento continetur. gloss. in dict. l. generali. text. & ibi gloss. verb. ceteretur, in cap. Abbate sanè, de re iudic. in. 6. text. optim. in l. optimam. C. de contrahend. si pulat. & est cõmunis opin. quæ traditur per Abba. Felin. & Deci. 3. col. in dict. c. 1. & probatur in cap. quoniam contra. de proba. atque in dict. l. 54. tit. 18. part. 3. id verò adeò iure obtinet & procedit, vt considerata diligentius autoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quam ex se ipso habet & producit, item pensata eius incertitudine, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent quot, & quanuis falsitatis hominumq; dolis, & malitijs locus pateret, multisque alijs mature perpensis, verè ac iure sit respondendum, non valere consuetudinem, imò iniquam esse, quæ induxerit absque his duabus solennitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis decisione. 440. Deci. 3. col. in dict. cap. 1. de fide instrum. Stephanus Bertrand. in consi. 275. libro. 3. colum. 4. Roma. in l. in illa. ff. de verbo. oblig. colum. 10. tamen si Barba. in dict. rubri. numero. 69. ab hac opinione discedat, & dubitent Alex. in l. de pupillo. §. qui nuntiat. ff. de noui ope. nuntia. num. 10. & Felin. in dict. cap. 1. col. 2.

Sextò, quanuis certum sit requiri publicis instrumentis, quòd testes sint præsentés eidem actui, de quo instrumentum conficitur. l. contra

ctus. C. de fide instrum. notatur in dicto cap. quoniam contra. & scripserit Accursius in dicta l. generali, eorum subscriptionem exigi, receptus tamen est, ac iure verius, satis esse quòd eorum nomina inscribatur regulariter absque subscriptione, notant Panorm. & Docto. in dict. cap. 1. maxime Felin. num. 14. & Deci. num. 12. probat glo. in authen. de instru. caut. & fide. §. sed & si instrumenta, verb. adijciatur, & in authen. de hæred. & falci. §. si vero absunt, verb. quantũ. Paul. de Castro in dict. l. contractus, colum. 3. Idem in consilio. 325. lib. 1. incipient. Non multum videtur. Matthæ. Afflict. rubric. in constitut. Neapoli. 79. Capitius in decisio. Neapoli. 29. quorum opinio communis est, secundum Barba. in rubric. de fide instrum. numer. 93. & Deci. in dict. cap. quoniam contra, num. 18. & probatur in d. l. 54. & 111. tit. 18. part. 3. vnde constat intellectus glo. in d. c. 1. & in cap. post cessionem, de probatio. quæ hac in re idem ferè responderunt, quòd gloss. in d. l. generali. Erat igitur satis, quòd nomina testium inscripta sint à notario in instrumento etiam si subscriptio fuerit omissa secundum cõmunem in dicto cap. post cessionem.

Et licet iure cõmuni sufficiant duo testes, gloss. cõmuniter recepta in dict. cap. 1. de fide instrum. tamen in his regionibus sunt necessarii tres, dicta Regia. l. 54. l. 1. tit. 9. lib. 2. Fori. quibus & illud adijciatur, quòd in pragmaticis Regum Catholicorum statutum est. Fol. 190. Hodie. l. 33. tit. 25. lib. 4. Recopila. quæ lege sancitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionem in instrumentis publicis, quanuis ea iure cõmuni necessaria non sit vt Panorm. & omnes tradidere in dict. cap. 1. de fide instrum.

Septimò ad valorem, & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. text. in authen. de instrum. caut. & fide. Item & ipsius signũ, quo ipse tabellio vti solet, quòd iure necessarium esse probat glo. autoritate illius constitutionis in dict. Authentic. §. sed & si instrumenta, text. optimus in l. vlt. C. de assessoribus, tenent Panorm. col. 4. Felin. ac Deci. post alios in dict. cap. 3. de fide instrum. Cardi. & Fel. col. 2. in cap. penult. cod. tit. Bart. in l. si quis. §. si initium. ff. de edend. in repetitio. nume. 32. idem Barto. in proæmio. ff. numero. 6. optime Nicolaus Boeri. decisione. 37. num. 10. Petrus Rebuffus in tracta. de nominationibus, quæstio. 10. numero. 11. & sequentibus, maxime numero. 17. & 18. penes quos omnes illud constitutissimum videtur, hanc solennitatem potius consuetudinis iu-

nis iure, quam lege fcripta inductam eſſe, & eius omiſſionem vitare instrumentum quorum vltimum probat Regia. l. 54. tit. 13. part. 3.

Hæc ſanè ſunt quæ potiſſimè obſeruari debent quoties de authoritate publici instrumenti tractandum erit, vt poſſimus deprehendere, an ipſum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus, cum multa iure, atque conſuetudine, ſint neceſſaria pro viribus his, quæ publicis ſcripturis conceduntur.

Quòd ſi publicum instrumentum omni ex parte perfectum ſit quo ad ea quæ ſunt ei iure ſolenia, ſæpè cõtrouertitur, an teſtibus poſſit improbari quo ad eius fidem, nempe, vt probetur, rem non ita contigiffe, vt ipſe tabellio profiteatur, & teſtatur, * quam equidem quæſtionem tradidere gloſſ. & omnes in capitu. cum Ioannes, de fide inſtrum. verb. quodlibet. gloſſ. in. §. item verborum. Inſtit. de inutil. ſtipul. & in. l. in exercendis, de fide inſtrum. & in cap. tertio loco. de probat. duabus tamen concluſionibus abſoluitur.

6 Prima concluſio. Instrumentum publicum, etiã cui fuerẽ plures teſtes inſcripti poterit duobus tantum fide dignis, omniq; exceptione maioribus, quo ad eius ſeriem improbari, licet hi teſtes non ſint ex illis qui deſcripti ſunt in eodem instrumento, probatur hæc concluſio in dicto capitul. tertio loco, & in. l. optimam. C. de contrahen. ſtipula. & intelligitur ſiue ea probatio fiat directe ſiue indirecte, quod omnes fatentur qui bus ea ſuffragatur ratio, quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet. capit. ad audiẽtiam, de præſcriptio. Is autem tabellio vnus eſt, & ideo quanuis ſit eius authoritas publica non debet duobus integris teſtibus præferri. Quamobrem licet Doctores frequenter hoc committant arbitrio iudicis, hæc concluſio vera eſt, ſecundum Innocent. Ioan. Andr. Anto. Calderin. Abb. nume. 13. Felin. num. 35. in dict. cap. cum Ioannes. Cynum & Salycet. in dicta. l. in exercendis. Imolam in. l. prima. §. ſi quis neget. ff. quemadmo. teſtam. aperian. Zaſium libro. 2. ſingul. reſponſ. capitu. 23. Quorum opinio communis eſt, vt fateatur Decius in dict. capitulo. tertio loco, numero. 11.

Secunda concluſio. Instrumenti publici fides tollitur, & quidem maiori ratione per duos teſtes in eodem instrumento deſcriptos. tex. in capitul. tam literis, de teſtib. & eſt communis opinio ſecundum Felin. in dicto cap. cum Ioannes. num. 46. Has verò duas concluſiones multis ad ditis ex iure communi & Regio longiùs tracta-

uimus, & examinauimus, lib. 2. Variarum reſolutio. capit. 13. numer. 10. & 11. quo lectorem mittimus, quippe qui eadem ſæpius repetere omnino grauamur.

Instrumenta autem publica, & aliæ ſcripturæ ad hoc, vt fides eiſdem adhibeatur in iudicio, ſunt producenda, & exhibenda coram ipſomet iudice, capitulo. Cum dilectus, de fide inſtrum. ad eò quidem, vt non ſufficiat, ea coram notario & teſtibus exhiberi, quòd probari videtur in capitulo. contingit, & in capitulo. accepimus, de fide inſtrum. late Felin. in capitu. quoniam contra. quæſt. 1. de probatio. nos item, idè adnotauimus lib. 1. Varia. reſolut. cap. 1. num. 5. Atqui ibidem traelitis libenter adijcimus aliquot, quæ huic tractatui maxime conueniunt.

7 Primum illud eſt obſeruandum in eo instrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita diſtinctos actus continẽtia, eſſe omnino, & integrè iudici exhibendum, vt ipſe totum legere poſſit, * ſi velit: aduerſario autem copiam tantum eſſe dandam, aut editionem faciendam illius capituli quo producens vti velit, text. & ibi gloſſ. cõmuniter recepta in dict. cap. contingit. tradunt Alex. & Iaſ. in. l. argentarius. §. edi. ff. de edendo. Felin. in cap. 1. de probat. num. 29. & ibi Deci. num. 62. Regia. l. 113. tit. 18. part. 3. text. inſignis in cap. cum perſonæ. de priuileg. in. 6. notat Felin. in cap. 1. col. 4. de lib. obla. Sed ſi ille contra quem instrumentum producit, perierit, illud ſibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti poſſit, vſus forenſis obtinuit, hanc editionem integram minimè negari poſſe, idque æquiſſimum eſt ac deducitur ex gloſſ. in. l. 1. §. editiones. verb. die & conſule. ff. de eden. quam inibi Docto. approbant Bald. idem & Alexã. in. l. 1. col. 4. C. vt quæ deſunt aduo. iud. ſuppleat. Deci. Poſt alios in dict. cap. 1. de proba. num. 35. idem Deci. in cap. cum venerabilis. de except. num. 22. idem in cap. 2. num. 21. de fide inſtr. Matheſi. 1. notab. 79.

Secundò eſt hac in re adnotandum, quid iure reſpondendũ ſit, quoties qui produxit instrumentum in iudicio exiſtimãs id conducere admodũ in eius vtilitatẽ, animaduertit ſibi nihil illud prodeſſe ac tandẽ poeniteat eũ productionis, & petat instrumentũ tolli ex actis iudicialibus, ſibi que reſtitui, & tradi? & ſanè Azo. in. l. 1. §. edenda. ff. de edend. vbi gloſſ. verb. quis vſurus. cõſuit poſſe proferentem in iudicio instrumentũ, illud auferre, ac petere: nec eſſe cogendum id iterum exhibere petente aduerſario, vt instrumenti prolati exemplum ſibi detur. Huic verò ſententiæ illud

illud planè refragatur, quòd scriptura semel in iudicium prolata, ex quo qui protulit semel vti eadem voluit, communis est vtrique litiganti, quemadmodum notatur in. l. si veteres. C. de fide instrum. & in dict. §. edenda. Igitur postquam ea communis est effecta, non poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduersarij: qua ratione licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit pœnitere, & asseuerare, se nolle vti eodem, atque ita vtilitati propriæ renuntiare, ad uersarius tamen nihilominus potest eodem vti, & petere sibi eius exemplum exhiberi quemadmodum apud Delphinates vsu forèsi receptum esse testantur Guido Papæ, quæstio. 243. & Ruppellanus libro primo forens. institu. capit. 46. ad finem. Nec oberit huic praxi text. cum gloss. in dicto. §. edenda, cum ex eo illud tantum probetur, no esse edendum aduersario instrumentum illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi respondetur de instrumento quo quis semel vti voluit & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum pœnituerit, quod Bald. sensit in dicto. §. edenda

Tertiò non est à practicis prætermittendum tempus, statusve causæ, in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam iure communi † sunt instrumenta in iudicio proferenda ante conclusionem causæ, & vsque ad eam proferri possunt, capit. cum dilectus, de fide instrument. idem probat Regia lex sexta, titulo vndecimo. libro. 3. ordinatio. cui conclusioni plures intellectus tradidere Felin. Abbas, & alij in dicto capitulo. cum dilectus. Bartol. & omnes in. l. admonendi. ff. de iureiurand. Quibus omisis, quid modò iure regni, & praxi obtentum sit, explicabimus. Etenim Regia lex Madritia. 8. itatuit, scripturas, & instrumenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferenda. Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositæ, quod in eisdem Madritijs constitutionibus lege prima cautum extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumenta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandum: imò itatim cum ipso libello supplicationis, & respõsionis ad eandem: nisi iuramento præstito qui instrumenta producit, attestetur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligenti præmissa inquisitione potuisse habere eorundem cognitionem: tunc etenim potuerunt ante prædictam interloquutionem proferri. l. 22. 23. & 24. in eisdem legibus Madri-

tij, quibus illud statutum est, posse post diem à lege constitutum, scripturas in iudicium proferri præstito iuramento, quo constat, ea instrumenta nouissimè reperta fuisse, nec potuisse prius reperiri facta diligenti hac de re inquisitione. Ita sanè dicta. l. 8. expressim explicat. Hodie tamen receptum est posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in iudicium quocunque litis tempore vsque ad causæ cõclusionem, quæ fuerit facta vt statim diffinitiuæ pronuntietur sententia, etiam nullo præstito iuramento: quæ quidem praxis iuri communi conuenit, & legi Regiæ, quæ paulò antè nominatim citata fuit: nempe. l. sexta, titulo. 11. libro tertio ordinat. & l. prima, titulo quarto, eod. lib. 3. ordinat. Nec in hoc vlla potest contingere dubitatio, aut controuersia: quæ tamen frequentissimè contingit, vbi instrumenta proferuntur post conclusionem in causa. Sunt etenim qui censeant, ea esse admitenda, etiam post conclusionem in causa: vbi qui ea proferit in iudicium, iurat nouissimè ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionem ea venisse, facta tamen diligenti inquisitione. Sic sanè intellexit Pontificium respõsionem in dicto capitulo. Cum dilectus. Bart. in. l. admonendi, numero. 3. ff. de iureiurand. quem sequuntur Docto. ibi maximè Iason in repeti. num. 58. Baptista de Sancto Seuerinò. col. 20. Curt. Senior, col. 21. Purpurat. num. 8. & præter hos Abb. & Imola in dict. capit. cum dilectus. Felin. in capit. pastoralis, num. 9. de exceptio, quorum opinio cõmunis est, secundum Ripam in dict. l. admonendi, nume. 43. eamque sequitur Matthesilla. notabil. 57. & licet Felin. in dicto capitulo. cum dilectus, dubitet, & plerique alij à Bart. discesserint: quibus regia lex patrocinatur in dicta. l. 24. quæ tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissimè reperta: cum nõdum sit in causa conclusum, etiam quo ad interloquutionem, quæ ad probationem faciendam pronuntiat, nihilominus Bartol. opinio plurimum authoritatis habet ex capitulo pastoralis, de exceptionibus: & adeò recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tamen viderim sæpissimè locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumnijs, vt tandem admonendi iudices sint cautè hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda: quæ passim abique vilo iuramento ante causæ conclusionem admittuntur. Quibus profectò constat Bartol. sententiam admodum receptam esse, eamque iure probari, conatur mul-

tur multis ostendere Roderic. Suares allegatione. §. facilius tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quæ nec appellacionem nec supplicationem admittit: quod Paulus de Castro adnotauit in dict. l. admonendi. numero. 26. quem alij sequuti sunt: & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ secundum eam opinionem quæ à Bartol. traditur, sæpius inquirimus, sit ne reuisionis instantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilius, si sit prima prouocationis instantia.

Est tamen hac in re omnino adnotandum, esse necessarium mandatum speciale ad præstandum hoc iuramentum, speciale inquam, vt procurator iuret nomine domini, & in eius animam quod aiunt, illa instrumenta nouissime à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionem habere facta diligenti per eum inquisitione. Atque ita in hoc Granatensi prætorio. Anno 1550. generali Decreto diffinitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurandum speciale mandatum necessarium est. cum iuramentum nomine alterius est præstandum, & exhibendū: quod nec negari poterit, nec alicubi est controuersum, vt nos longius probauimus in cap. quauis pactum, de pactis in sexto, prima relectionis parte. §. quinto. numero octauo, quod si in hac specie oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa, & super noua ipsius instrumenti cognitione: ac inuentione ipsi domino contingenti: manifestissime consequitur, necessarium esse speciale mandatum ad hoc. Mandatū vero ad iurandum de calumnia, etiā speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc, multis probatur, & præsertim ex eo, quod ratione huius mandati non licet iurare aliud, quàm quod dominus principalis nulla utitur, nec utetur calumnia, nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed si mādātum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsentī specie: profectò satis esse iurare in animam domini, quod instrumenta non proferuntur in iudicium ex calumnia, nec ex malitia: hoc non sufficit, vt constat: igitur non est sufficiens speciale mandatum ad iurandum de calumnia, vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare, quod necessarium est ad præsentationem instrumentorum, quæ fit post conclusionem in causa, vnde constat mandatum ad iurandum de

calumnia nec sufficere ad hoc, nec ad id extendi. Nec quicquam refert consuetudine receptū in plerisque locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea consuetudo iniqua est ac pernicioſa, in contemptumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ, ideoque non valet, nec est admittenda. Nam procurator, qui iurat in animā domini, instrumentum istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali iussu domini non potest ipse in eius animam asseuerare, nouissime cum habuisse instrumenti cognitionem ergo de hoc est incertus. Asseuerare autem maxime cum iuramento vt certum, quod est incertum, temerarium est & contra iuramenti religionem. His accedit alia ratio, qua constat, à lege requiri, & exigi hoc in specie iuramentum, quod obliget ad periurium ipsum principalem, cuius nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur. Hoc autem iuramentum absque speciali mandato, si forsan falsum iuratum sit, non obligat dominum, nec eum cōstituit reum periurij, quia ipse non mandauit, nec iussit hoc iuramentum eius nomine fieri, quod satis planum est: ergo non sufficit iuramentum istud: si fiat absque omnino speciali mādātō. Alioqui si permitteretur iuramentum in hoc casu absque mandato speciali, vel ex mādātō illo dato ad iurandum de calumnia, lex equidem fragilis esset, ipsaque iuratio non sufficiens, nec cauta, neque Christianæ institutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipsa specie & questione minimè sit satis, quod procurator habeat mādātum cum libera potestate, & ad præstandum nomine Domini quodcunque iuramentum: quia hæc clausula nullum effectum habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo speciale mandatum necessarium est, vt notatur in capitulo ultimo, de iuramēt. calum. libro sexto.

Sed etsi hæc obseruanda sint regulariter non tamen diffiteor, plerunque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumenta absque hoc iuramēto, & seclusa in integrum restitutione, post conclusionem in causa ad pronuntiationem eius sententiæ, qua tota lis diffinenda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta palam actori vel reo suffragantur, remque, de qua controuertitur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligētiam eorum ius omnino perire: atq; ita non semel vidi hoc admissum fuisse,

fuisse, quod iuris veri Antistites possent in Reipublicæ utilitatem iustitiæ ministerio famulari, & obsequi.

His verò illud veluti coronidem libenter addiderim, publicum instrumentum erga omnes esse æque publicum, non tantum eos, inter quos res ipsa acta est, eorumvè hæredes, & successores sed etiam quoscunque extraneos, ita tamen, ut publica instrumenta & etiam inter quoscunque extraneos probent se ipsa: id est rei taliter gestæ fidem faciant: quod notant Barto. in. l. cum lite mortua, columna prima. ff. de iudic. solui, idem Barto. in. l. colum. secunda. & ibi Bald. colum. 3. Angelus, Salycetus. columna prima. Decius numero. 51. C. de edendo. Decius in capitulo primo, numero. 24. de fide instrumento. Baldus in Rubric. C. de fide instrumentorum. columna secunda, versic. sequitur videre, tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent nec noceant, sed tantum his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de Pactis. & Rubric. C. res inter alios acta, notat in specie Franciscus Curtius in tractatu Feud. 2. parte. tertiæ partis, quæstione sexta, & eleganter Carolus Molinæus in consuetud. Parisiens. titu. 1. §. 5. num. 3.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. *Tabellio non potest alteri committere confessionem instrumenti.*
2. *Exemplis regulariter fides non est adhibenda etiam ab ipso Principe.*
3. *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solemnitate conficiendum sit ex protocollo tabellionis mortui?*
4. *Exemplum, ut probet, qua ratione, & forma sit transcribendum ex originali?*
5. *Quibus præiudicet exemplum solemniter tractum ex originali?*
6. *Exemplo creditur, & datur fides quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7. *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quâdâque facit, etiam si de solemnitate traductionis nõ appareat, quod late disputatur.*
8. *De privilegij exemplatione.*

De fide instrumentorum

quæ non originalia, sed exemplaria sunt.

C A P. XXI.



HACTENVS DE HIS tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt idcirco nunc subiiciam aliquot, quæ pertinent ad instrumenta, quæ exemplaria vulgò dicuntur.

Qua in re vt facilius quæstio ista valeat expediri, prænotandû est, non posse tabellionem alteri committere confessionem & instrumenti, nec posse per alium instrumentum conficere, text. in auth. de tabellio. §. nos igitur. l. generaliter. C. de tabular. lib. 10. l. contractus. C. isto tit. nempe, de fide instr. & in auth. de fide instr. §. pen. etenim cum ipsemet tabellio testimoniû eius actus, quod proprijs sensibus cognouerit, exhibiturus sit, id minime poterit agere per alterius cognitionem. Et tamen receptum est, tabellionem impeditum posse committere alteri confessionem instrumenti, etiã non à tabellione, modo ipse rei gestæ præsens sit & sub scribat ipsi instrumento, idque proprio signo signauerit, & idem erit quo ad traductionem alicuius instrumenti ex eiusdem tabellionis protocollo, siquidem potest eam alteri committere, modo scripturam cum protocollo conferat, eique subscribat proprio appposito signo, quod deducitur ex l. ult. §. sin aut dubio. C. de iure deli. l. 5. tit. 19. p. 3. adnotarunt Car. in. c. cum. P. de fid. inst. Pan. in. c. inter dilectos. eo. tit. nu. 7. vbi Fel. per tex. ibi. idem Abb. in. c. quonia contra. nu. 32. Fel. & Deci. ibi. nu. 47. Bar. in. l. diuus. §. item senatus. ff. de falsis Paul. Angel. Alex. & Iaf. in. l. quædam. §. 1. ff. de eden. Matth. Afflict. in constit. Neapo. lib. 1. titu. 73. nu. 37. Paul. Parisi. consil. 12. nu. 122. & consil. 28. nu. 27. lib. 2. consil. Montaluis in. l. 7. titu. 8. libro. 1. fori. qui asseuerat, hæc opinionem vsu receptam esse apud Hispanos. Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere, primum, nõ esse præcise necessarium impedimentum tabellionis, etiã si eius fiat obiter mentio à præcitatibus autoribus. Nam & absque impedimento poterit hoc fieri, quod modo adnotauimus, cum idem sit, aliquid scribi manu meâ, vel manu alterius subscriptione

prionem ad se, quod omnes auctoritate illius
 tex. in dict. cap. inter dilectos. Fit igitur ex his
 manifestum, hoc instrumentum esse originale,
 non exemplar. Est & ad idem promittenda iur-
 is utriusque regula, qua definitur extat, non
 esse adhibendam fidem in iudicio exemplis in-
 strumentorum, nec exemplaribus, text. in cap. 1.
 de fide instrum. l. 2. ff. eod. tit. adde, vt Panor. &
 alij conentur in dict. cap. 1. probare, etiam ipsum
 supremum Principem non posse adhibere fi-
 dem exemplaribus, quia negotio proposita in di-
 cto cap. 1. verbo, possumus, precisam inducit ne-
 cessitatem, id adnotarunt Roma, singul. 708. la-
 son in l. Gallus, in princip. col. 4. ff. de libe. & pos-
 sibi. Felis, in cap. cum olim, num. 12. de re iudic.
 qui Panorm. sententiam eadem sequuntur rati-
 one. Idem, quod obiter de negatione dixi-
 mus, constat ex gloss. celebratissima in reg. 1. de
 regulis iur. in sexto, cuius ipse veram, ni fallor, in-
 terpretationem tradidi in cap. quauis pactum,
 de Pactis in sexto. 2. parte. §. quarto. nume. 4. &
 num. 10. ex quibus ego censeo, hæc verba, non
 possumus: apposita in dicto cap. 1. de fide instru-
 men. nullam tollere ipsi Principi potentiam, nec
 ullam ei per legem inducere necessitatem præter
 eam, quæ ipsi Principi incumbit ex lege natura-
 li, scilicet lege humana positua: cum princeps
 non possit legem sibi dicere, à qua non liceat re-
 cedere. l. digna vox. C. de legib. capi. innotuit,
 de electio. quod eleganter & in hac specie probat
 Fortun. in l. Gallus, in princip. colum. 16. &
 sequenti. Quam obrem poterit Princeps lege la-
 ta constituere iustis ex causis fidem adhibendam
 fore exemplaribus, & idem poterit facere, ac de-
 cernere consilio, & iudicio prudentum non equi-
 dem lege constituto generali: sed in aliqua lite,
 ac controuersa, etiam in præiudicium alterius:
 modo id iustis ex causis fiat: quemadmodum
 sensere Panormita. & alij in dicto capitulo. 1. de
 fide instrumento.

Quod si fiat in aliquo instrumento per tabel-
 lionem confecto, mentio alterius scripturæ: nem-
 pe mandati procuratorij, quod ad eodem fuerit
 tabellione scriptum, hæc commemoratio vt ori-
 ginalis, & authentica fidem facit iuxta formam,
 & seriem ibidem relatam: si verò coram alio tabel-
 lionem confecta est scriptura ista, cuius mentio
 fit, exemplum censebitur, nec auctoritatem habe-
 bit originalis scripturæ. Quod probatur in Au-
 thentic. si quis in aliquo documento. C. de eden-
 do. tametsi præsuppositio non leuis oriatur pro ve-
 ritate huius actus, & instrumenti, sicut colligitur

ex decisione Egidij à Bellamera. 58. cui adde ad
 intellectum illius constitutionis, quæ in dict. Au-
 thentic. si quis in aliquo documento, traditur. præ-
 ter Deci. & alios ibi colum. vltim. Carolum Mo-
 linæum, in consuetu. Parisien. tit. 1. §. 5. num. 44.
 & Socin. junior. consil. 57. libro primo.

His vero præmissis constat iure ipso Pontifi-
 cio, & Cæsareo quandoque fidem publicam ad-
 hibendam esse instrumentis exemplaribus, præ-
 fertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudi-
 ne impedito ex ipsius protocollo exemplaria de-
 ducuntur, quæ originalia, & authentica instru-
 menta vere dici poterunt, modo, ea seruentur in
 traductione, quæ iure statuta sunt. capit. cum P.
 tabellio. de fide instrum. ex cuius responso, &
 his, quæ inibi traduntur multa necessaria sunt.
 Primum est necessaria iudicis ordinarij autho-
 ritas: vt in dict. cap. cum P. probatur. Secundò,
 quod hæc traductio fiat ad petitionem eorum,
 quorum interest: quod constat in dict. cap. cum
 P. tabellio. & in l. si quis ex argentarijs. §. pertine-
 re. ff. de edend. Tertiò, quod is, cui hæc traductio à
 iudice committitur, sit tabellio, text. iuncta ipsius
 capituli superscriptione in dict. cap. cum P. Quar-
 tum, quod qui hoc instrumentum traducit nihil
 addat, nec detrahat protocoli scripturæ. text. in
 eodem cap. cum P. ibi. fideliter. Quintò exigi-
 tur ab eadem decisione, quod traductio fiat in publi-
 cam formam. Sextò id potissimè necessariū est,
 quod tabellio, qui confecit instrumentum in pro-
 tocolo, sit morte, vel ægritudine perpetua impe-
 ditus, aut saltem eo impedimento affectus, quod
 longi temporis moram occupet. Barto. in l. quæ-
 dam. §. nihil. ff. de edend. text. in dicto cap. cum
 P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita &
 de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iu-
 dex examinare tenetur summario iudicio testes
 ita quidem, quod de fide protocoli minimè du-
 biteretur, atque ita omnes adnotarunt in dicto ca-
 pitul. cum P. Octauò, est item maxime necessa-
 rium, quod ad istam traductionem instrumenti
 citentur hi, quorum interest, & quos negotium
 id tangit, secundum comunem in dict. authent.
 si quis in aliquo documento. C. de edend. & in
 cap. Albericus, de testib. idem tradit asseuerans,
 hanc opinionem comunem esse Marth. Afflict.
 in consil. Neapol. lib. 1. titul. 73. numero. 58. late
 Nicola. Boerius decisio. 36. quibus oporteat ad-
 dere quædam ad interpretationem Reglarum
 quarundam constitutionum.

Primum est obseruandum, quod in traductio-
 ne instrumenti ex protocollo tabellionis mor-
 tui, vel

tui, vel impediti consicienda etiam si regulariter iudicis auctoritas necessaria sit, tamē ea non requiritur, nec omnino exigenda est, ubi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitque eisdem publica auctoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo instrumentum, quemadmodum tenent Panormitan. dict. cap. cum. P. tabellio. Barto. per text. ibi in l. si quis ex argentarijs. §. primo. & in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. quibus tamen responsis id tantum, probatur, quod hæres argentarius cogitur edere instrumenta, ut ipsemet argentarius cogeretur. Et ideo non satis probatur ibidem Barto. & Panor. sententia, contra quam & necessariam esse in hac specie iudicis auctoritatem, atque item alia, quæ modò commemorauimus ex dict. capit. cum. P. tabellio. tenuerunt Specula. tit. de instrumentorū editione. §. ostenso, num. 15. & §. instrumentum ergo, num. 15. & ibi Ioannes Andr. in additionibus. Ioan. Andre. Antoni. Cardina. & imola eius responsi auctoritate in dict. capit. cum. P. tabellio. Paul. Alexan. & Iason in dict. l. si quis ex argētarijs. §. cogetur. ff. de edēdo. Bald. Angel. & Paulus in dict. l. quædam. §. nihil. quorum opinio communis est, iureque satis defenditur, ac probatur.

Verum ad Panormitani sententiam est adnotanda lex Regia. 55. tit. 18. partit. 3. ut partim eam admitti obseruemus. Nam ubi tabellio impeditus legitime, veroque impedimento committere velit alteri confectioem instrumenti publici ex eius protocolo deducendi, poterit hoc planè agere: & hac vius cōmissione alter tabellio absque iudicis auctoritate: huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege: traducere ex protocolo, quod ei traditum fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum, & confectum, mentione tamen præmissa eius cōmissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipsum plerunque apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri auctoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absque iudicis auctoritate, alijsque solennitatibus, publica instrumenta, eaque propria subscriptione, proprioque sigillo ad publicam auctoritatem conficit.

Secundò est animaduertendum, quod mortuo tabellione, aut eius publico munere in aliū translato, iudex tenetur protocola ipsius coram

honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quod caute, integrè, ac bona fide officio utetur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocolis, quod expressim statutum est in dict. Regia. l. 55. tit. 18. partit. 3. ad finem, cui ferè conuenit pragma: constitutio Regum Catholicorum. fol. 37. l. 42. Hodie. l. 24. tit. 25. lib. 4. Recopilat.

Tertiò, etiam si iure communi hoc non sit necessarium: attamen iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successor auctoritate publica in officio, transcribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in dict. l. 55. ad finē. Id verò mirum non est: cum ea traductio fiat absque iudicis auctoritate. Sed in republica, & Regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis præmortui, nisi eidem traductio subscripserint duo testes ex his, qui fuerint scripti in protocolo. text. optimus in cōstitutionibus illius regni libro primo, titulo. 73. in ea lege, quæ incipit. Baiulos.

Quòd si contingat, ad confectioem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnus subscriptio tantum altero scribente, quæstionis est, quam optimè tradit Nicolaus Bœrius decisione. 21.

Præter hæc, quæ de traductioe instrumenti ab ipso protocolo scripsimus, accidere solet, quòd petatur solennis, ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione sitque hæc petitio ut proter eius vetustatem, aliudve periculum, similemve causam ab alio tabellione in nouum exemplar, & authenticum reducat. Quòd planè fieri potest, & iure permittitur, modò ea seruentur in hac traductioe, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quòd requiritur iusta causa, ut fiat hæc exemplatio, text. elegans in capit. vltim. de fide instrumen. Secundò hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret essetque originale: sicuti constat in dicto capitu. vltim. quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni: cum exemplo exempli credendum non sit, etiam si solenniter traducatur. Bald. in l. in bonæ fidei; columna. 3. C. de rebus credit. & iureiur. Cinus, Alber. Bald. & Paul. in l.

in. l. sancimus. C. de diuersis rescript. Alexan. cō filio. 138. numero. 4. libro primo. Corneus consi. 24. columna. 4. libr. 4. Carolus Molinaus in consuetud. Parisiensibus titul. 1. §. 5. nu. 34. idemque apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Rupel. libro primo forensium institutionum. capit. 46. qui tamen scribit, quoties protocolum, & originale, saltem iure iurando asserentis probetur de perditum, posse auctoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari ritē & sollemniter confecto, vt eridetur nōdes quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamē in Authen. si quis in aliquo documento. 2. colum. probare conatur, posse iuxta formam traditam in dict. ca. vltim. adiūmi exemplum ab alio exemplo sollemniter exemplato, & traducto, fidem quē ei adhibendam fore, quem sequuntur Cardina. & Feli. in dict. ca. Albericus, colum. 2. de testib. Cumā. consil. 138. Curti. Iun. in dict. Authen. si quis in aliquo. nume. 41. qui tamen. nu. 40. post ipsum Bart. fateri videtur Baldi opinionem communem esse, quam aduersus Bartol. Decius sequitur in dict. Authen. si quis in aliquo. nume. 30. verē tamen poterit procedere, & admitti opinio Bartol. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traductionem, & exemplationem. Etenim inter eoldem & contra eos, cum quibus, eisve legitimē citatis primum instrumentum sollemniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplum auctore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumve hæredibus: nisi aliquam habeant iustam causam contradicendi. Nam primum exemplum sollemniter exemplatum quo ad eos, qui vocati legitimē fuerint, authenticum est, & vim habet originalis: atque ideo nihil impedit, quin ex iuxta causa iterum traducatur auctoritate iudicis, & exempletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentēs fuere, & conuenserunt, aut non cōtradixerunt primæ traductioni. quod Bartol. sensisse videtur, & explicat eleganter Carol. Molina. in dict. §. quinto. numero trigesimo quinto. Tertio exigitur ad sollemnem exemplationem vocatio, & citatio eorum, quorum interest: quod notant Innocen. & alij in dicto capitulo vltimo. de fide instrument. Bal. in. l. sancimus. C. de diuersis rescript. Bartol. & alij maximē Purpurat. & Curtius Iunior in dicta authentica. si quis in aliquo documento. Deci. consilio. 36. Nicolaus Boeri. decisione. 37. late Carolus Molina. in dicto. §. quinto. numero. 37. qui optimē hanc questionem de exemplatione instrumenti examinat

à numero. 32. Abb. item in capitulo quarto. columna secunda. & ibi Felin. columna penultima. de fide instrument. idem Felin. post antiquiores in dicto capitulo vltimo. qua ratione fit, vt exemplum sollemniter traductum illis tantum præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionem, & his, qui horum * iura obtinuerint, secundū Innocen. Abb. & Imol. in dicto capitulo vltimo. alijs autem non præiudicat, nec quoad eos fidem facit: quod præcitati auctores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Moli. in dict. §. 5. numero. 37. tamen si quandam præsumptionem inducat profereute adhuc contra illum, qui vocatus nō fuerit ad traductionem: quemadmodū de sententia inter alios lata diximus hoc libro capitulo decimotertio: numero quarto. ex Panormita. in capitulo penultimo. questione tertia. de re iudicat. explicat diligenter ipse Carol. numero trigesimo octauo: qui hac in re multū defert iudicis arbitrio, & probat hoc exemplum ad eod præsumptionem tantum facere, vt non faciat semiplenam probationem, nisi eo casu, quo cōstaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producētem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum sollemniter transcriptum cōtra eum, qui vocatus non fuit ad istam exemplationem: siquidē habet hoc exemplum testimonium authenticum publicæ personæ attestantis diligenter vidisse, ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatum talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideo semiplenam probationem facit. Hanc sanē conclusionē optimē tradit ipse Carolus in dicto numero. 38. & numero. 40. Nam quod Bartol. scribit in. l. admonendi. ff. de iure iur. numer. 32. ex mente gloss. in. l. sicut iniquum. C. de fide instr. & in. l. 2. ff. eo. scilicet, exemplum à tabellione absque alia sollemnitate traductum, facere semiplenam probationem, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditum: quod & Feli. sequitur, in dicto capitulo vltimo. columna vltima. nō est ita planē admittendum oportet equidem, quod iudex magna cum animaduersione omnium circumstantiarum rem istam expendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alber. & Iafone in dict. Authen. si quis in aliquo. 1. & 3. colum. & post eos, à doctissimo Carolo in dicto. §. quinto. nume. 53. atque ita erit in praxi opinio Bartoli examinanda non sanē vt ab eo traditur, sed multis instru.

menti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, an iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturae amissio, extinctiue. Quibus adijcienda sunt quae notat Felin. in capitulo. sicut. 2. col. de re iudic.

Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; autoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantum, vel eius successoribus praedictet. Bartol. communiter receptus in dict. Authen. si quis in aliquo documento. columna prima. modò partes consentiant expresse, vel tacite exemplo iam transcripto, & traducto tanquam cõformi cum originali, & veræ traductiõni, ex mente Bartol. in dict. Authent. si quis in aliquo documento. & ibidem Aretini atque Imolæ in dicto capitulo ultimo. Caroli Molinæ in dicto. §. quinto. numero. 56. nam dũ Bart. & Decius requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Aret. tenent sufficere tacitum: est intelligenda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali: quod ipse Carolus notat.

Quandoque tamen exemplo fides adhibetur nondum viõ protocollo, nec originali: tunc vide licet, quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus traductum† ab ipso originali apud iudicem producto per ipsummet causæ notarium ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in dict. auth. Si quis in aliquo documento. & Iacobino in. l. secunda. ff. de fide inst. quod verũ est, vbi ex mada-to iudicis, eiusq; autoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplum illum traductum ex originali. Abb. & Decius columna penultima. in capitulo. quoniam contra. de probat. Felin. ibi nume. 50. idem Feli. in cap. cum in iure. de offi. dele. nume. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio cõmunis, quæ probatur in pragmatica. 42. capitulo septimo. ex constitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producti originale instrumentum facta prius eius exemplatione: modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non cõtradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente doctorum quorum modò memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit cum aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, dariq; solet

vocato aduersario eoue citato manente tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturae. Quod eleganter explicat Guido Papæ. quaestione. 471.

Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Hosti. Ioan. Andre. Antoni. Imola. & Felin. dicens, hanc opinionem communem esse in cap. Albericus. de testi. colũ. vlti. Doct. in dict. auth. si quis in aliquo documento. praesertim Iason columna tertia. & Dec. Fallentia. 7. idem Decius consil. 36. col. 2. & in consilio 445. columna tertia. Guido papæ. q. 118. & q. 404. Iason in. l. 2. numero. 5. C. de testament. idẽ consil. 114. columna tertia. libro. 1. Florian. in. l. secunda. ff. de fide instrum. Cuma. consil. 158. col. 2. Areti. co. 39. col. penul. latè, & optimè Aymon in tract. de antiquit. tempo. 4. part. cap. vidimus in genere. num. 12. Carolus Molinæus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatẽ probationis sufficere leuiore probationes nec necessariò exigì plenas. l. penul. ff. de probatio. c. cum causam. eo. tit. c. veniens. in primo de testibus. vbi tradunt omnes, & Soci. cõs. 187. col. 6. vers. secunda ratio. libro secundo. Deci. cõs. 42. num. 2. Alex. consil. 12. lib. 1. Bald. in authen. quas actiones. col. vlti. C. de sacros. Eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno. M. cccc. xcij. §. *Pero si el Abuelo*. Hodie. l. 8. tit. 11. lib. 6. Recopi. vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisiens. consilio. 104. numero quadragesimo tertio. libro primo. alijq; plures, quorum ipse, & paulo antè citati meminere.

Cæterum quia in hac quaestione plerique dubitant & controuertunt, quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, & quæ solennitates possint tempore præiungi ad autoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliorem huiusmodi controuersia intellectum.

Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constat alia solennitates nec denuntiatur in ipso exemplo, quod fuerit tabellio qui scripsit. Et profecto non video, quod in hoc casu sit admittenda commu-

communis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidē potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totum probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus consi. 19. columna vltima. libro secundo. Deci. consi. 36. numero. 8. quanuis faciat hoc exemplum aliquam presumptionem ex loco scilicet, vbi repertum est, ex multis alijs circumstantijs. Quod ipse colligo ex his, quæ doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in dicto. §. quinto. numero quinquagesimo nono.

Secundus casus contingit iuxta præcedentem vbi in eo exemplo enuntiatur, esse tabellionem eum qui scripsit. Et tunc est videndum, an præsumatur titulus tabellionis, & quod verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionē latè tractat Aymon in dict. tract. de antiquitate temporis cap. vidimus. in. 3. totius operis parte. Nam vbi cum antiquitate temporis simul adessent alia adminicula: nēpe communis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis latè per Aymonem ibi, præsertim quia & sola communis fama tabellionatus etiam absque temporis antiquitate sufficit ad inducendā istā præsumptionem: sicuti probauimus hoc lib. c. 19. num. 9. & quanuis Aymon censeat Innocen in. c. veniens. de verb. signi. quæ frequentissimè alij ex nostris sequuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innocentij verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatē vt præsumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enuntiatione. Idem notat Bal. in authen. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. Ecclesi. Ias. in. l. Barbarius. 3. limi. ff. de of. acio præ. Alex. consi. 101. col. 3. lib. 7. Soci. consi. 187. col. 4. lib. 2. & pleriq; alij, quorū opinio communis est, vt fatetur Aymon in. d. c. vidimus. eandē opinionē tenet et Matth. Affli. in decisione Neapo. 245. & 251. Deci. in dicto consilio. 36. & in cap. 1. de fide instr. col. 6. vers. quidquid tamen sit. Eritq; isthęc opinio admittenda, cautè tamen cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis: quia & hac ratione diligenter obseruata opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionē arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatem, quam eam, quæ sit centum annorum: scilicet vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidem temporis difficilima est probatio tabellionatus ex titu-

lo vel communi opinione, & fama: quod arbitrium erit, vt probat Carolus Molinæus in. d. §. 5. numer. 64.

Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquum transcriptum à notario, & tabellione notæ fidei absque vlla tamen solennitate, & eius enuntiatione. Et profectò hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplū, quod exhibetur in quo apparet illa requisita nō interuenisse: quod in specie adnotarunt Paul. Castren. consi. 81. columna tertia. libro. 2. incipit. in causa, quæ vertitur. & cōsi. 202. col. 2. lib. 1. Alex. cōsil. 1. col. pen. lib. 4. Guido Papæ in. q. 118. Deci. apertissimè in dict. authē. si quis in aliquo documento. Fallentia. 7. & consi. 445. nu. 68. Ias. in. l. 1. col. 5. vers. quintò limita. & ibi Deci. num. 7. C. qui admitti. Matthæus Afflictus in decis. Neapoli. 107. quos sequitur Carolus Molin. in dict. §. 5. nu. 61. & sequentibus. Verum quia Franciscus Aret. consi. 36. col. vlti. tenet contrarium, & eum sequitur Aymon in. d. c. vidimus. nu. 18. scribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendā esse integram fidem, & præsumendum esse, omnia solenniter acta fuisse: respondendum erit, huic exemplo absque dubio dandam esse fidem quo ad semiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molinæus in. d. §. 5. num. 62. quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectioe, & traductione lapsū tempus triginta annorum cum vsu, & possessione illius iuris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon obseruauit in. d. nu. 18. cui suffragatur text. in. c. peruenit. de empt. cuius meminere plures, maximè Imola ibi. col. 4. Feli. in. c. sicut de re iudica. nu. 30. idem Felin. in. c. Albericus. de testib. col. 2. & in. c. illud. nu. 6. de præsump. Alciatus de præsump. reg. 3. præsump. 10. nu. 7. Bald. in tract. de præscrip. 1. par. 3. partis princip. q. 10. Ripa in. l. 1. ff. solut. matri. nu. 104. Albert. Brunus in tracta. de forma. fol. 80. col. 2. Didacus à Segura in. l. Imperator. ff. ad Trebel. nu. 62. & sequentibus. quorum ea est concors & communis sententia. quòd ibi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum, non minori per text. in. d. c. peruenit. ex quo palam constat cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsū illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quòd si in hac specie, de qua disputamus non contigerit quasi possessio, non suffi-

cient triginta anni imò erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solēnitatum renuntiatione adhibeatur fides antiquo exēplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei, & hoc sanè quo ad fidem plenam videtur intelligendū secundum Aretin. & Aymonem: tametsi videam contrarium à multis probari, atque idè existimena posteriorem hanc sententiam Aretini caute recipiendā fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circumstantijs.

Quartus subiicitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enuntiantur solēnitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplū traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali. & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quòd propter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena, & integra fides. Cùm hæc verba enuntiativa sint propter se, & principaliter prolata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est enuntiata interuenisse. Sic denique communem sententiam interpretatur Carolus Molinæus in dicto. §. quinto. numero. 61. argumento text. in capitulo. bonæ memoriæ. de elect. notat in specie Stephanus Bertrand, consilio. 40. libro primo. ex his, quæ traduntur à Bar. in. l. admonē di. ff. de iureiur. numero. 30. & Bald. in. l. emancipationes. C. de fide instrum. Curti. Senior. consil. 76. columna secunda. Decius consil. 373. Sed in hoc quarto casu ipse non exigere necessariò antiquitatem centum annorū, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò liberè arbitraret sufficere antiquitatē quadraginta annorum ex eo, quòd à tabellione notæ fidei enuntiantur solēnia, quæ iure requisita sunt, quibus enuntiationibus multum est credendum secundū omnes in. l. cum aliquis. C. de iure deliber. in capitulo. cum cauiam. de probat. & in capitul. Albericus. de testibus. Antoni. in. c. cum dilectus. de succes. ab in testa. & Iasonem in. l. admonendi. nume. 224. in repetitione.

Quintus casus opportunè traditur, cum antiquum exēplar reperitur, cui omnes solēnitates deficiūt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ iure solēnia sunt interuenisse? & Philippus Corne. in consil. 304. col. 8. lib. 3. vers. quod & secūdo videtur. idem in consil. 24. col. 5. vers. vidi etiam. libr. 4. eleganter scribit non inesse tantam vim, & potestatem antiquitati temporis, omnia prorsus, quæ iure solēnia sunt, præsumantur in exempla

tione interuenisse. Cuius opinio mihi admodū placet planè intellecta, tametsi Aymon in dict. c. vidimus. nu. 20. non satis explicuerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet. authorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum exempli traductorem: nec constat de citatione, nec de mādato iudicis, nec de alijs solēnitatibus. quo quidē casus non video eur reprobata valeat Cornei sentētia saltem quo ad plenam fidem, item quo ad semiplenam: tametsi multū possit conducere exemplar hoc ad coadiuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululum deriuatur, quoties non est dubium de fide vtriusque tabellionis: quia constat saltem cōmuni opinione, eos tabelliones fuisse, & tamen deficiunt aliæ solēnitates requisitæ in dict. c. vlt. de fide instru. tunc sanè propter antiquitatem tēporis non magis præsumitur, aliquot solēnitates exemplatione accessisse, quàm omnes: & idè præsumitur, exemplum solēniter transcriptum fuisse. Nec est potior ratio pro præsumptione vnius, quàm pro præsumptione aliarum omnium solēnitatum: quod in specie adnotauit Aymon Sauellianus in. d. c. vidimus. nu. 20. cuius opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modò diximus in tertio, & quarto casibus.

Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum omnium solēnitatū, quæ præsumendæ sunt, secundū, tertium & quartum casum, deficit authoritas tabellionis, qui cōfecit originale: non enim constat, nec communi opinione, nec fama, illum fuisse tabellionē, nec id enuntiatum in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei. & opinor non prodesse exemplum istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cū deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita grauis inducenda est ex tēporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionem fuisse qui ab alio tabellione minimè enuntiatum talis. Non enim foret ommissa ea enuntiatio, si tabellioni tradenti constaret vtcunque, tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum qui originale instrumentum confecerit: quanuis nō inticiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhibere: quemadmodum diximus hac in quæstione. vers. primus.

Octauo subiicitur & alia facti species, vbi in exemplo ita traducto absque requisitis à iure enuntia.

enunciatur tabellio, qui originale instrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum fidem secundum ea, quæ tradidimus in secundo casu.

Nonò quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum non probantur tabelliones saltem communi opinione, & fama, sed sola enuntiatio ne maxima est suspicio autoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centum annorum, aut ferè huic simili: cum tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplèdi: licet opiner arbitrio iudicis minoris tēporis antiquitatem sufficere ad præiudiciōē, vel probationem semiplenam. Quod iudex perpendere debet varijs ex circumstantijs: ex quibus erit examinandum, sit ne tantum tribuendum temporis antiquitati, ut tabellionis utriusque autoritas ex sola enuntiatione: ac denique solennia iuris præsumantur in exemplatione interuenisse.

Decimò idliberè admonemus iudices hac de re iudicaturos, præiudiciōē scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure solennia sunt, exēplatione deficiant, vel aliquot eorum interuenierint, aliquot defecerint. Quod manifestum fit, quia fortior exigitur coniectura ut plura, quam ut pauciora, & faciliora præsumamus.

Est & in hoc tractatu maximè adnotandum quòd exemplar deductum ab originali priuilegio autoritate folius iudicis, & notarij, fidem integram habet, ubi ex eo nullum præiudicium alicui fit in specie quia non requiritur alicuius citatio, secundum communè in Auth. si quis, in aliquo documento. C. de edendo. Regia tamè lex 114. tit. 18. part. 3. exigit præter notarij autoritatem in exemplatione priuilegij sigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autem de priuilegijs & illud contineri expressim, quòd detur fides illius exemplari transcripto autoritate tabellionis publici tantum: quam equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absque alicuius læsione graui. Nam ubi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profectò ut exemplar eius admittendum sit, secundum iuris regulam necessaria est iudicis autoritas, & citatio illius, cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubiū vocatur, & adducitur nondum viò exempli originali, sed tantum ipso exemplo transcripto

absque iuris solennitate poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cum de ea non aliter apparet quam ex instrumento exemplari, cuius est iuxta iuris communis sanctiones dubia fides, & autoritas. Qua ratione consulerem, ut in exēplatione cuiuscunque priuilegij interueniat iudicis autoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quòd si nulli fiat præiudicium in specie non erit alicuius vocatio necessaria: licet admodum utilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

Ex Capite sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Quo nam modo fiat à testibus recognitio priuata scripturæ.
- 2 Chirographum plenè probat, quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.
- 3 Quot testes sint necessarij ad priuatam scripturam.
- 4 Testium subscriptorum recognitio, an sufficiat ad probationem priuata scripturæ?
- 5 Priuata scriptura quo ad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriore proferenda?
- 6 Priuata scriptura: quando semiplenè probet?
- 7 Epistola recognita probat: & qui si non fuerit recognita?
- 8 Libri rationum, quam probationem faciant?
- 9 Sigillum publicum, vel priuatum, quando probet?

De fide, & autoritate priuata scripturæ.

C A P V T. xxij.



QUANTUM VIS PUBLICO instrumento fides sit omnino adhibenda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius confectiohi presentes fuerint, cap. vlti. & pen. de fide instr. notat Deci. per text. ibi in cap. 2. eo. ti. col. 1. Regia lex. 55. tit. 18. par. 3. scriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit. l. instrumenta. l. rationes. l. exemplo, C. de probat. Auth. si quis. C. qui potio. in pigno. habeantur. Authen. de instrumen. caute. & fide. §. si verò

quisquam. colla. 6. text. singul. in. d. c. 2. ad cuius quæstionis, & tractatus veram definitionem prænotandum est, sufficientem fore probationem, vbi scriptura priuata producitur, & si testes, etiã duo, etiam non subscripti deposuerint de tenore priuatæ scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsũ est rem istã probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quemadmodum permittunt Abb. 2. colum. Imola & omnes in dict. cap. 2. argum. l. in exercendis. C. de fide instrum. notat Bartol. in Auth. & si contractus. C. de fide instru. cuius verba multum commendat Baptista de S. Seuerino in l. admonendi. concl. 10. ff. de iureiur. folio. 7. quandoque tamen testes non deponunt de cõtentis in scriptura, sed quòd viderint illam scriptã, vel subscriptam à partibus, aut ab eo cõtra quem producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturque ex gloss. & Bartol. in dict. Authen. & si contractus. Alexand. consil. 123. numero. 5. lib. 1. & consil. 181. lib. 2. & consil. 76. lib. 3. colum. 1. Hippo. in rubr. C. de probatio. num. 299. Non enim est satis, testes vtrunque legitimos dicere se certò scire illam esse scripturã manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem authorum constat, & Socin. consil. 274. col. 10. lib. 2. Alexan. consil. 150. lib. 5. col. 5. Aretino con. 1. 64. Paulo Parisi. consil. 55. numer. 13. libro 4. Ripa in dict. l. admonendi. num. 104. idem probat Regia lex. 119. titu. 18. part. 3.

Primam igitur vnica sit de chirographo in hunc modum concepta conclusio. Priuatã scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si probetur, eam ab eo contra quem producitur, scriptã, aut subscriptam fuisse. Probatur hæc conclusio in l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeant. idem notat gloss. communiter recepta in dict. cap. 2. quæ sensit idem esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mādato tamen illius, qui per eam obligatur, licet ipse nõ subscripserit: quod tenent Imol. num. 8. & Felin. nu. 5. in dict. cap. 2. hoc ipsũ intelligentes, verum esse, quando testes deponerent, ac testificarentur, chirographum, aut scripturam illam priuatam scriptam fuisse à Sempronio mandato Titij testibus ipsis præsentibus. Idem notat Roma. consil. 204. & probatur lege Regia. 114. & 118. aliàs 119. titu. 18. part. 3. Roma. tamen, & Imola, ac Felin. exigunt in hoc casu, quòd testes subscripse-

rint dicentes, & scripto asseuerantes, illam scripturam fuisse à Sempronio scriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in dict. l. admonendi. num. 105. scribit verò ipse, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipsius Sempronij scribentis, aut qui illam scripsit, cuius opinio in hoc aduersatur Imol. in dict. num. 8. & Ioan. Baptistæ à S. Seuerino in dict. l. admonendi. conclus. 17. & 18. qui expressim voluere, scripturam istam priuatam modo, & autoritate prædicta comprobata: fidem plenam facere absque alia literarum comparatione: quemadmodum & ipsa gloss. sensit in dict. cap. 2. atque ita regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imola, Roma. & Felin. traduntur, & inferius examinantur. versu. quarto.

Probatur verò, priuatam scripturam ab eo, contra quem producitur, scriptam fuisse, vel subscriptam, per eius propriam confessionem, & recognitionem. dict. l. scripturas. parte prima. l. Publica. ff. depositi. l. cum de in debitor. ff. de probat. & lege Regia. 118. aut. 119. titu. decimo octauo. part. 3. quemadmodum ipse latius tradidi in libro secundo Varia, resolut. capitulo. 11. numero quarto: quæ hoc in loco non repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minime constituerim.

Secundò hoc ipsum poterit constare, & testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsens fuerint dum scriptura cõficietur, eandem recognouerint ea quidem recognitione, cuius paulò antè meminimus ex glossa, & Bart. in dicta. l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio: quod omnes fatentur, testium autem numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo cõtra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit, tex. in authenti. de instrumentorum cautela, & fide. §. si quis igitur. & dict. l. scripturas. quandoq; maior numerus requiritur iuxta distinctionem traditã in l. vlt. & authen. ibidem addito. C. si certum petat. Nec requiritur quòd hi testes sint masculi, vt apparet in dicto. §. si quis igitur. notant in specie Fel. in dicto capitulo secundo. de fide instrument. 2. col. idem in capitulo quoniam. 3. fallentia, de testib. Ripa, post Iasonem in d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo cõueniunt omnes, vt fatetur Ioan. Baptista in dicta. l. admonendi. cõclusionem. 4. Regia verò lex. 118. titu. 18. part. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruandũ quòd Spec. tit. de intr. editione. §. nũc dicendum. scribit,

bit; iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quicquid sit de iure civili. Imò & idē esse iure civili probare conatur Alex. in consilio 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. vlt. C. si certum peta. Auth. de instr. cautē. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco. §. vlti. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius canonicum, & civile; secundū Panor. & Feli. col. 2. in. d. c. 2. de fide instr. qui post alios ibidem Bar. in. d. l. scripturas. Baptista de S. Seuerino Ripa, & Iaf. nu. 88. indistinctē requirunt tres testes ad comprobationem priuatę scripturę, quoties non deponunt nec testificantur de veritate contractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio communis est. quę tamen in. d. §. si quis igitur. non probatur: cum inibi tractetur de contractu excedente libram auri. Nec item in. d. l. scripturas. quia ea constitutio in alia est cōstituta specie, de qua paulo post acturi sumus: idcirco verior est opinio Alexan. asseuerans sufficere duos testes in contractu non excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scripta censet, satis esse, q̄ duo testes ad eius cōprobationem testificentur respondentes, eam scriptā fuisse ipsi pręsentibus ab eo, contra quę producitur in iudicium, aut ab alio eius mādato & accesserit literarum comparatio iuxta ea, quę in hoc versu. secundo respondimus.

Tertiò probatur, scripturam priuatam, quę subscriptionem habet obligati, subscriptā fuisse ab eo, contra quę producitur testimonio trium testium eidem inscriptorum, proprias subscriptiones recognoscentium, qui testificantur, illā ab eo subscriptā * fuisse, nec in hoc casu requiritur comparatio literarum, cum habeat subscriptionis partis, & testium: sicuti notant Barto. in. d. l. admonendi. communiter ibi receptus. & in. d. c. 2. de fide instr. tex. optimus in. d. l. scripturas. & in Auth. de instr. cau. & fide. §. si quis igitur. & sequenti. Sic neq; in hac specie sufficit sola comparatio literarū, secundum Abb. nu. 5. Imol. nu. 10. Feli. col. 2. Deci. 3. in. d. c. 2. Alex. in. d. l. admonendi. nu. 32. quod ratione probatur: quia cōstat idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit a Sempronio, contra quem producitur: vel si eiuſdē Sēpronij manu scripta, licet ab eo subscripta nō sit, tex. in. d. l. scripturas. in parte prima. l. cum antiquitas. §. cum autē. C. de testam. notat Bart. in. l. cum tabernam. §. idē quę sūt. ff. de pignoribus. Roma. conf. 303. Fel. in.

d. c. 2. nu. 7. Regia lex. 31. tit. 13. parti. 5. sola verò comparatio non sufficit, quādo chirographū est scriptum ab eo; contra quę producitur propria manu, & subscriptum a testibus. Auth. de instrumentorum caut. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in presenti casu, quādo fuit scriptum a partibus simul & a testibus. atque ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorum sententiam: tametsi contrarium teneat Antoni. in. d. c. 2. & Bart. in. l. at si contractus. C. de fide instr.

Quartò comprobatur authoritas & fides priuatę scripturę, scriptę ab eo, contra quę producitur, nō tamē ab eodē sed a tribus testibus scriptę, per eorundem testium recognitionem, & si mul literarum comparationem. Bart. in. d. l. admonendi. nu. 26. Abb. 3. col. Feli. 1. Deci. 2. in. d. c. 2. Ripa in. d. l. admonēdi. nu. 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bar. & communem in. d. Authen. at si contractus, probat idem gl. in. d. §. si quis igitur. cui tādē opinioni maximē refragatur tex. in. d. §. sed & si quis. dū ibi responderetur, satis esse ad probationem huius scripturę, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quamobrem licet in hac specie nō sufficeret sola literarum comparatio, ad probationem huius priuatę scripturę, sufficit tamen trium testium subscriptionum recognitio: & idē aduersus Bart. opinionem est authoritas gl. in. d. c. 2. Io. And. Host. & Imol. ibi. nu. 7. eiusdem Imol. & Roma. in. l. nuda ratio. ff. de donatio. Roma. Alex. and. numero. 31. Curtij Iunioris numero. 35. Iasonis in repet. num. 88. in. d. l. admonendi. qui faterur. hanc opinionē communē esse, quam & Alex. sequitur in cons. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idem cons. 239. nu. 6. quę quidem opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex. d. l. 119. tit. 18. part. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu in quo testes ipsi subscripserūt nec possunt falli in propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamē receptam fuisse a plerisque Bartol. opinionem, a qua non esse recedendum in iudicando asserunt Areti. cons. 64. & Soci. cons. 274. libro secundo. colum. 9. atque idē existimarem posse procedere sententiam eiuſdē Bar. vbi testes nō fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorū testium recognitio nō est iufficiens abiq; comparatione, nec probat etiā si a parte sit scriptura subscripta. Nā sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod cōstat in. d. §. sed & si quis. vbi requiritur subscriptio testiū recognoscētiū, vel testimoniū aliorū, qui de tenore rei gestę testificantur: id est ita compositā

fuisse scripturam. denique in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testibus non subscriptis exposui, opinor ipse Bartol. opinionem intelligendam fore: quemadmodum intellexere optimè Corneus in consil. 58. columna secunda. lib. 3. Curti. Junior in dict. l. admonendi. nu. 35. versi. Tertius casus, qui asserit, Barto. optimè loqui secundum hunc sensum; & ab omnibus probari, quâvis qui Bart. opinionem sequuti sunt, quiq; ipsam reprobarunt, ni fallor ipse, non satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensionem Bart. siquidè qui ab eo discessere, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Scuerino in dict. l. admonendi. conclu. 9. qui Bart. sequitur in hoc ultimo casu: citat Roma. Imol. & alios à Bart. in eadem specie discedentes: quibus adamsim expensis arbitrator, in priori exemplo, & casu, facillimum esse improbare Bartol. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, priuatam scripturam ab eo, contra quem producit, scriptam, vel subscriptam esse: nisi quòd ex subscriptione maior præsumptio oritur, secundum Abbat. in dicto capitulo secundo. vers. secundus casus. At in posteriori casu veram esse censeo Bart. sententiam: possunt enim testes frequenter decipi in recognitione scripturæ: priuatæ per aliū, non per ipsos subscriptæ, aut scriptæ ipsis presentibus: sicuti Bart. admonet in. d. Auth. At si contractus. & in dicta. l. scripturas. C. qui potior. in pigno. habeant.

Hæc verò, quæ hactenus tradidimus, obtinet in actione personali, vel vbi agitur contra ipsum in priuata scriptura contentum, aut eius successorem. Nā vbi agitur ꝛ hypothecaria contra tertium possessorem, & adducitur priuata scriptura habens priorem hypothecam contra instrumentum publicum habens posteriorem: non præferatur agens ex priuata scriptura, etiam si fuerit recognita per eum, qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à tribus testibus, qui eidem subscripserunt. Quemadmodum extat elegans decisio. l. scripturas. C. qui potior. in pigno. habeant. cui conuenit Regia lex. 31. tit. 13. part. 5. Quibus omnino sunt ex earundem constitutionem mæte, & sensu aliquot aptanda, quæ opportunè subscriuiunt huic tractatui.

Primum illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, vt non sufficiat fœmine. Hoc etenim probatur in dict. l. scripturas. ex qua idem adnotarunt Bald. ibi. Deci. in. d. c. 2. de fide instrument. dicens, hanc opinionem

communem esse: quam idè Decius defendit in. d. 3. columna secunda. de testib: idem Decius & ibi Carolus Molinæus in. l. secunda. ff. de reg. iur. nu. 32. eandem sequuntur Cremenfis singulari. 134. Hippol. sing. 611. Cartellianus Cot. in Memorabilibus; dictione. mulier regulariter: Eandem opinionem fatetur communem esse Andre. Tiracuell. in legibus connubialibus. l. 9. nu. 54. etiam si ipse, ac Felin. in dicto capitulo secundo. & in. d. c. 3. post alios quorum meminere, ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem communè sententiā admittendam fore tantū in casu, & specie dictæ. l. scripturas. in. 2. parte.

Secundò requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis præter subscriptionem testium, secundum Socin. in consil. 274. libro secundo. col. 10. & Antoni. Fanensem in tracta. de pignoribus. 5. part. 2. membro. num. 47. quæ in re considerans priorem illius legis partem opinor satis esse qd scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta, aut ab alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quæ paulò antè explicuimus. Etiam si Socinus & Fanensis non satis explicent difficultatem istam:

Tertiò necessarium erit, quòd tres testes eidè scripturæ priuatæ subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bal. in dicta. l. scripturas. Socinus in dict. consil. 274. col. 10. Antoni. Fanensis in dict. membro. 2. num. 47. quibus suffragatur, quòd si in actione personali, & vbi per scripturam priuatam non fit præiudicium instrumento publico, hoc requiritur, secundum præmissam distinctionem, multo magis idem erit necessarium vbi per priuatam scripturam præiudicatur publico instrumento. atq; ita vera videtur interpretatio. Baldi licet Paulus Castrensis in consilio. 134. incipi. in causa. ser. Ludo. lib. 1. teneat hæc trium testium subscriptionem non esse necessariam: quia. d. l. scripturas. in. 2. parte etiã præmittit, scripturam priuatam esse recognitam à parte, & statui, quod licet absque alijs adminiculis tunc contra recognoscentem probaret, nõ tamen probat contra tertium habentem ius hypothecæ ex publico instrumento, nisi priuata scriptura habeat trium testium subscriptionem, eorundemq; virorū. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali. Eundem intellectum sequitur idem Paulus in. l. comparationes. C. de fide instr. nu. 3. qui iterum in. d. consil. 134. in princi. asserit hypothecam priorem duobus tantū testibus probatam, præferri posteriori. Quod non est satis expeditū præsertim propter

Regle leges auctoritate: nam lex. 31. tit. 13. part. 5. expressim probat cōtrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bald. Socini. & Fanensis contra Paulum de Castro. à quo & ipse libèter dissentio: & opinor Regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dict. l. scripturas.

Poterit tamē hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentum publicum, vbi qui habet instrumentū publicum fatetur, priuatam illā scripturam confectā fuisse à parte tempore illo, cuius scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit, quoties priuata scriptura, ante confectiōnem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico quemadmodum notat Bal. in cons. 198. lib. 1. col. 2. & Baptista de S. Seuerino in repe. d. l. admonendi. conclusiōne. 13. & 14.

Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatæ scripturæ contra ipsam per eam obligatum, eiusve successorē, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ necessaria est aduersus tertium possessorē alicuius rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quispiam opinabitur non temere, satis esse ad posteriorem effectum, quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidem subscriptos quanuis non sit à parte subscribente recognita: quasi. d. l. scripturas in. 2. part. non exigit partis subscribentis recognitionem. Nos tamen paulò ante in vers. hæc verò contrarium respondimus asserentes, necessariā fore ipsius partis recognitionē, simul & trium testium masculorū, & eidem scripturæ subscriptorum. Quā interpretationem ex eo probamus, quod secundū Paul. de Castr. in. d. l. cōparatiōes. & in. d. consil. 134. lex prædicta scriptura in. 2. parte præmittat priuatā scripturā fuisse recognitam à parte, ac præterea id ipsum comprobamus, quia vbi non agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertij, sed tantū contra ipsum in eadē priuata scriptura obligatū, dubiū est, & maximè controuersum, sit ne satis sufficiens probatio per recognitionē trium testium subscriptorū absq; comparatione literarū: sicuti hoc in capite tradidimus. vers. quarto comprobatur. Ergo vbi agitur ex priuata scriptura cōtra tertium habentē instrumentū publicum, dubio procul nō debet sufficere trium testium subscri-

ptorum recognitio, etiam si testes masculi sint: qua de re cenfeo maturiùs deliberandum fore.

Cæterum illud est in vniuersum obseruandū in ea quæstione, qua quæritur de auctoritate, ac fide priuatæ scripturæ, q̄ priuata scriptura semiplenam probationem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum tantum, vel + testiū non subscriptorum recognitione: atque ita est intelligenda gloss. in. d. l. admonendi. quæ asserit, priuatam scripturam inducere semiplenam probationem: nam id verum est, vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio comparationis, vel recognitionis testium: secundum Bart. ibi. nu. 26. Baptistam de S. Seuerino conclus. 9. Abb. in. d. c. 2. de fide instr. col. 3. & Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quoad semiplenam fidem: & probationem communis est, teste Ripa ibi. nu. 113. etenim licet Bar. & quidam alij existimauerint, quandoq; plenam probationē facere scripturā priuatā aliquo auxilio munitā arbitrio iudicis: contrarium tamē tenent Imol. in. d. c. 2. nu. 10. Ias. in. d. l. admodēdi, nu. 89. quod veri⁹ est. Quod si priuata scriptura, quæ chirographum dicitur, nam hæctenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet non faciat probationem semiplenam, præsumptionem tamen inducit: cum non sit verisimile, quenquam falsam confecisse scripturam: eaque vti. Ita visum est Bar. in. d. l. admonēdi. num. 26. quem sequuntur ibi Alex. col. 10. Fulgo. Paul. de Castr. & Ias. nu. 89. post Alberi. col. 2. item Anto. Imol. & Abb. 3. col. in dict. c. 2. de fide instr. Quorum opinio communis est, secundum Curti. Iuniorē in dict. l. admonēdi. nu. 36. & Carolum Molinæ. in consuetudi. Parisien. §. 5. num. 11. qui plures huiusce opinionis authores adducit. Fius sanè constat effectus potissimus ex eo, quod ceteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionem in eius fauorem habet gloss. communiter recepta in. l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiuran. cui addo ipse Imol. in capitul. 2. de in integrum restitutio. super gloss. verb. in damnum. Hæc tamen opinio Bartol. dubia videtur Curtio Iuniori in dicta. l. admonēdi. numero. 36. & falsa Curtio Seniori ibidem. folio duodecimo. colum. 4. vers. ego solus. Carolo Molinæo in dict. §. 5. num. 11. Decio in dict. cap. 2. numer. 8. & 9. auctoritate text. illius. dum tractatur de scriptura priuata nullo cōmunita adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodū placet communis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura, quæ chiro-

graphum appellatur, multisque alijs nominibus dicitur: nunc paucis agam de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

De epistola illud sit abiq: controuersia, quòd recognita per scribentem probat contra ipsum. l. Publia. ff. deposit. fatentur Panormitan. & omnes in dict. c. 2. de fide instru. quòd si negata fuerit, tunc comparatione & literarum facta diligenter iuxta. l. comparationes. C. de fide instrumen. probauit plenè. Nam in hac specie sola cõparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bartol. in. l. nuda ratio. ff. de donat. col. vlt. eundem in dicta. l. admonendi. nu. 30. cuius opinio communis est, vt fatentur Felin. in dict. cap. 2. numer. 17. & Deci. num. 16. Ripa in dicta. l. admonendi. nu. 132. & ibi Curti. Junior. nu. 41. quam & Alexan. sequitur in consil. 58. numer. 1. & consil. 114. lib. 7. idem asserit, eam veriore esse in dict. l. admonendi. nu. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem. non enim video iuris canonici, vel ciuili congruam autoritatem, nec urgentem rationem, quibus hoc probari possit: idcirco potiùs contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in dict. ca. 2. num. 8. Iason in dict. l. admonendi. nu. 139 & Curt. Junior. num. 41. eandem Panormi. sententiam sequitur Alex. in consil. 76. num. 8. lib. 3. quamobrem iudices admono, hæc in re non ita liberum eis superesse arbitriù: imò debere omninò cautè circumstantias perpendere, vt communem opinionem sequantur, de literarum verò comparatione vltra Bar. in dict. l. admonendi. num. 24. Alex. Iason & alios ibi. Paul. de Castro in dict. l. comparationes. Post Bald. & alios: lector poterit multa examinare ex his quæ traduntur per Deci. consil. 615. Matthæ. Afflict. decisi 181. Paul. Parisi. consil. 55. lib. 4. col. 2. Hippoly. in rub. C. de probatio. nu. 297. Zasium lib. 2. singulari respons. ca. 25. quibus adde Regias leges. 117. 118. & 119. tit. 18. par. 3.

De libro rationum receptum est, eum probare contra scribentem. l. quedam. §. nummularios ff. de edendo. vbi gloss. Bartol. & alij idem Bartol. & Doctor. in dicta. l. admonendi. num. 27. Carolus Molinæ in consuetudi. Parisien. titul. primò. §. 5. nu. 18. quòd si dubitetur & de scribente librum rationum, ad comparationem acceditur quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bart. communiter receptus opinatur in dicta. l. admonendi. nu. 29. qua in re aduertere debet iudex, an hæc communis opinio sit seruanda: sicuti de epistola diximus: examinare siquidem debet nego-

tij omnes circumstantias diligenter. de quo Alex. tractat. in dict. consil. 76. num. 8. libro. 3. Pro ipso verò scribente liber rationum non probat plenè l. rationes. & l. exemplo. C. de proba. glo. in dict. cap. 2. & in Clem. 1. §. primo. verb. rationum. de vsuris, quorum opinio communis est, vt constat ex Bart. & alijs in dicta. l. admonendi. & doctoribus in dicto ca. 2. & in dict. §. primo. quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus alijs adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex obseruare debet exactissimè, vt inde possit arbitrari, quid iure difinire valeat. tex. optimus in dicta. l. rationes. l. instrumenta. C. de probat. tradunt latè Bar. in dict. l. admonendi. num. 27. Iason num. 111. in repet. Curtius Junior num. 38. & Ripa ibi. num. 114. Abb. Imola. Felin. num. 21. Decius numero decimosextimo in dict. capitulo secundo. de fide instru. Carol. Molinæ in dict. §. 5. numero 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis, ac iustis ob vtilitatem publicam commerciorum. Bal. & Salyce. in. l. exemplo. C. de probatio. latè Decius in capitulo primo. numer. vigesimonono. de probatio argumento text. in cap. cum dilectus: de fide instru. quæ quidem consuetudo nō est temere admittenda, si tunc demum, cum aliquot ex causis ac circumstantijs iustificetur: & plane tunc adhuc manebit liberū iudicis arbitrium vt possit hac in controuersia iure, & æquitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tract. de actionibus. clas. se prima 8. actione.

Sed de sigillo erat tex. in dict. capitulo. 2. qui expressim probat, scripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, vbi illa & sit munita sigilli authentica autoritate. Quo in loco gl. scribit, eam decisionem non procedere in sigillo priuato. Quia priuatū sigillum non magis operatur quàm subscriptio priuata, quæ indiget recognitione. Bart. Alberi & alij per tex. ibi. in. l. si procuratorem ff. de procura. l. fideiussor: §. pater. de pignor. imò ex Panor. & alijs in dict. c. 2. oportet probare quòd sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panormi. voluerit, quòd priuatum sigillum præsumantur appositum voluntate ipsius cuius est, & idem notauerit Bald. in. l. i. ff. quemadmodum testa. aperi. & in dicta. l. si procuratorem. 3. quæstione, tamen vbi priuatus recognoscens proprium sigillum, negauerit fuisse id eius voluntate impressum: ad huc

non

non videtur hæc sufficiens, & plena probatio: au-
thore Alberico in dicta. l. 1. ad finem. & in dict. l.
si procuratorem. col. 2. arg. l. 1. §. Sed ne furādi.
C. de latina liber. toll. & ca. tertio loco. de proba-
tion. Nisi quis negaret, sigillum illud esse pro-
prium, & postea conuictus diceret non fuisse in-
pressum eius consensu: hoc etenim casu fidem fa-
cere sigillum contra ipsum. arg. tex. in auth. con-
tra qui propriā. C. de non num. pecu. quod Ca-
rolus Molin. notat in dict. §. 5. nume. 12. qui cen-
set, posset multis ex cōiecturis præsumi, sigillum
appositum fuisse voluntate, & consensu illius, cu-
ius est: præsertim cum agitur de sigillo publico,
& authenticō, quod solet publica authoritate tra-
di, & committi viro probō ac fide digno, vt ab eo
diligentissimè custodiatur, & nomine commit-
tentis imprimatur, aut tandem in loco publico
diligenter seruetur, vt ibi literæ sigilicentur publi-
ca fide. posset tamen Abb. opinio quo ad sigillū,
etiam priuatum obtinere, vt inde præsumptio
quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur. Nec
vbi constat de sigillo est necessaria subscriptio,
nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institu-
tum, sicuti Fel. & Dec. tradidere in. d. ca. tertio lo-
co. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tra-
cta. nominationem. q. 10. nu. 20. & Alex. in. l. quæ
dotis. col. vlti. ff. sola. matri. qui tenet eandē opi-
nionem, quam Anto. & Deci. in. d. c. tertio loco.
tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur con-
tra ipsum sigillantem. Nam alioqui præter sigil-
lum necessaria est subscriptio notarij secundum
Specul. tit. de instrument. editione. §. instrumen-
tum ergo publicum. Felin. in ca. post cessionem.
num. 7. & 9. vbi vtranque cōclusionem probat.
notant Rebuffus in dict. nume. 20. Guido Papæ.
quæstio. 175. & quæst. 481. & hæc est communis
opinio Docto. in. d. c. post cessionem. & in. d. ca.
tertio loco. vbi est text. pro Antonij, Decij Alex.
conclusionē.

Quod sigillum dicatur authenticum præter
alia, quæ traduntur in dicto capit. 2. explicat Re-
buffus super leges regias parte prima. tit. de lite-
ris obligatorijs articul. 1. glos. 7. Specula. tit. de
procura. §. Ratio autem formæ versi. item quod
non est sigillum. Barto. in dicta. l. procuratorem.
text. optimus in. l. 114. tit. 18. part. 3. quibus ad-
de glos. Abb. Francum, & Deci. in cap. significa-
uit. de appella. In hac Regia Castellana Republi-
ca Regium sigillū Cancellario eius custodi com-
mittitur: est etenim in huius sigilli custodia ma-
xima equidem authoritas. l. decimatertia. titulo
decimooctauo. part. 4. l. prima. titulo octauo. lib.

2. ordin. Hodie. l. 5. tit. 15. lib. 2. Recop. quod & in
Regno Franciæ atque in Neapolitano fit: vt cō-
stat ex Philippo Probo in scholijs ad Chosman
in pragmat. sanctione. titulo vltimo. verb. duxi-
mus. & Matthæo. decisio. Neapolita. 21. nume. 9.
& decisione. 253. vbi probat, sigillum Regium ef-
se substantiam Regiarum literarum. idem voluit
Andr. Ifernia in cap. 1. de prohi. feudi. aliena. per
Lothorian. tex. optimus in. l. Tribunus. §. vltim.
ff. de test. mili.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis, & possunt reuocari per iudicem à quo.*
- 2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia.*
- 3 *Attentatorum reuocatio quo tempore petenda sit.*
- 4 *Notorius defectus iuris, an impediatur reuocationem attentatorum.*
- 5 *Confessio in ciuilibus, & criminalibus an impediatur appellationem?*
- 6 *Appellatio an possit tolli à Principe vel lege humana? & inibi de citatione.*
- 7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.*
- 8 *Appellatio, an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio?*
- 9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sen- tentia lata super agris communibus iuxta legē To letanam: vel super executione publici instrumēti.*

Appellatione pendente

nouata, qua ratione per iudi-
cem appellationis reuo-
centur.

CAP V T. xxiiij.



NON TANTVM HIS
iudicibus, qui appellationum
cognitionibus præfeci sunt,
sed & his, qui primo loco causa-
rum cōtrouersias diffinire de-
bent, necessarius omnino est
tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt in
terim

terim hac dictione utar, illis sanè, vt iuxta iuris regulas iudicium inferiorè exequutionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interloquutione improbent. His verò vt compertum habeant, qua nam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab exequutione rei per eos iudicata, idcirco iure constitutissimum esse censemus, attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minimè. C. de appella. l. i. C. de bono possess. secundum tab. l. i. nil nouari appellat. penden. cap. an sit. de appe. c. bonæ memoriæ. de confirma. vtili, vel inuti. l. sciendum. ff. de appellatio. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdictio iudicis, qui sententiam pronuntiauit. c. super eo. in primo. de appella. c. vt debitus. c. ad hęc. in. i. eo. titul. quibus constat quo ad illam causam, de qua pronuntiatum est, suspendi per appellationem iudicis pronuntiantis iurisdictionem. & ideo iudex non potest appellatione pendente quidquam nouare. Nā si ab eo appellatio recepta est, interdicta est illi nouatio: quia recepta est appellatio. si verò non est recepta itidē interdicitur, ne præ iudicium fiat ei quo ad deliberetur, an recipienda sit. tex. insignis in dict. l. i. in principi. ff. nil nouati. appel. pend. His accedit, quòd sententia per appellationem extinguitur inspecto, & considerato præsentis statu. l. i. §. vlti. ff. ad Turpil. & suspenditur, si futurum statum causæ, eiusque euentum consideremus. ca. venientes. de iureiur. explicat optimè gloss. Ioan. Andr. Abba. Imola, & Doct. ibi. glo. in dicto. §. vlti. Abb. col. 2. Bal. & alij in rubrica de appel. Alexan. in. l. i. col. i. ff. de re iudi. vnde non poterit interim sententia exequutioni mandari, præsertim quia ea exequutio esset in offensam iudicis, ad quem prouocatū est, & ipsius iudicij, atque in damnum, & iniuriam appellantis: quemadmodum tradidere Alexan. in consil. 99. colum. 3. lib. 5. Card. & Francus in cap. bonæ memoriæ. de appella. text. optimus de suspensio ne iurisdictiois iudicis, à quo appellatum est in l. 26. titul. 23. par. 3. quibus tandem fit, vt hæc sit iuris vtriusque regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocanda, cuius examen ad vtiliorem forensium quæstionem expeditionem, aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quo facilior sit huiusce tractatus cognitio.

Prima igitur sit interpretatio, quòd attentata pendente appellatione sint omnino reuocanda per ipsum iudicem, ad quem fuerit prouocatū, id etenim probat tex. in ca. non solum. de appel.

in. 6. secundum Ioann. Andr. & communem ibi. quauis & ipsemet iudex, à quo appellatum est, idem possit agere etiam si ipse attentauerit: quasi eius officium possit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pendente innouata. text. in. c. cū teneamur. de appel. vbi Præpo. & Deci. ca. Sollicitudinem. eo. tit. quibus constat quo primo loco diximus. vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & si ab eodem iudice fiat: est tex. elegans in cap. venientes. de iureiur. ad finem. Cuius ad hoc meminere Francus & alij in. d. c. veniens. Barba. in. c. vlt. col. 2. de lib. obla. tex. item ad idem in. c. 2. de matr. contract. contra. interd. Eccle. iuncta. gloss. quam existimat singularem esse Pan. ibi. & Corsetus in sing. verb. appellat. num. 5. Nam vtraque pars huius intellectus auctoritatem habet à prædicta decisione. Idcirco in summa deducitur, iudicem, à quo appellatum est, posse reuocare, quæ ab eodem, vel à partibus renouata fuerint appellatione pendente.

Secundò præscripta regula est ita intelligenda, vt prius omnino constet appellationem intra decem dies tempore legitimo propositam fuisse. tex. est in. d. c. non solum. vbi gloss. & omnes. ad idem text. in. c. Romana. §. si verò. de appel. in. 6. notat Specula. tit. de appel. §. pen. versu. sed pone. & id adeò verum est, quòd nō sufficit, hoc probari per confessionem partis aduersæ quo ad effectum reuocandi attentata: sicuti extat elegans Rotæ responsio. 190. in nouis, quam sequitur Francus in dict. cap. non solum.

Tertia interpretatio in hunc modum colligitur nam attentata reuocantur ante omnia, non solum ea quæ fuerint attentata post appellationem propositam, sed & ea, quæ attentata sunt ante ipsam appellationem, & post sententiam eo tempore, quòd datur à iure ad appellandū, & intra quòd condemnatus appellare potest. quod probat text. insignis in dicto capitulo. nō solum in parte prima. quem commendant Francus, & Doct. ibi & esse incognitum iuris ciuilibus professoribus testatur Antonius Corsetus in singularibus verb. Appellatio. in princip. idem probat text. in. l. & post. ff. de transactio. gloss. in. l. ex iudiciorum. ff. de accusationibus. verb. sequuta. quam dixere singul. Bal. in capi. quærenti. de officio delega. Pau. Castrensis in. l. eius qui. §. si cui. ff. de testam. idem in. l. sequenti. & scribit cōmuniter receptam esse Alexā. in. l. tercia. §. si seruus. ff. de acquirenda possessione. qua ratione constat intellectus ad tex. in dicta. l. eius. §. vlt. & in. l. qui à latronibus ff. eo. titul. l. decima quinta. titulo. i.

par. 6. & omnium, quibus damnati ad mortem testari prohibentur, etenim ubi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit ac testamentum fecerit, valet sane ipsum testamentum: quod expressim respondetur in dict. l. qui a latronibus. §. ultimo. & in dict. l. 15. titulo primo. par. 6. idem profecto erit, ubi damnatus ad mortem testamentum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterat appellare. Nam licet sententia ipsa iure irroget infamiam, atque statim operetur effectum executione legis absque executione iudicis, & idcirco trahitur, si fuerit confirmata in ipsum tempus sententiae prioris: id verum est, quoties sententia viuo condemnato confirmatur, transitque in rem iudicatam, & in his, quae semel non fuerunt sortita effectum: Quasi secus sit dicendum ubi condemnatus ante confirmationem sententiae mortem obierit: aut actus iam fuerit semel perfectus, effectumque habuerit. text. optimus iuncta glossa in l. furri. in principi. ff. de his, qui notant infamia. quo in loco traditur de dicto testis, & testimonio eius, qui pendente appellatione testimonium dixerit, condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata sententia infamiam inducit. idem notant Bald. & Feli. in capitul. super eo. de testib. idem Bald. in capit. dilectae. de exceptioni. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. 1. col. 2. ff. de re iudi. cui adde quae ipse scripsit in Epitome in quartum decretalium. 2. part. c. 8. §. 1. numero. 7.

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quod in excommunicationis sententia dispar est huius conclusionis observatio: si quidem licet excommunicatio lata post appellationem sit nulla. capitulo. per tuas. de sentent. excommu. lata tamen post sententiam intra tempus datum ad appellandum valet mero iure, ac ligat. glo. celebris verbo, appellatum. in capit. venerabilibus. §. Porro. de sentent. excommu. in. 6. etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatum. quam opinionem sequuntur Doct. ibi communi consensu contra Ioan. Monachum, ut fatentur Domini. columna vltima. & Francus columna tertia. commendat Felin. in capit. quo ad consultationem. numero vigesimo sexto. de re iudic. qui 15. colum. versicul. quinta conclusio. tradit, non esse reuocandam executionem sententiae, quae facta fuerit intra decem dies datos, ad appellandum, si postea non appelleretur: licet non debeat sententia mandari executioni donec omnino transierit in vim, & auctoritatem rei iudicatae, ne post lapso tempore, quo potuit secundum ius ap-

pellare, proprie siquidem dicitur sententia res iudicata, quando ab ea non potest appellari: quod gl. notat communiter recepta in dict. cap. non solum. verbo. innouata. quam commendant, & sequuntur Abb. & iuniores col. 2. in rub. de re iudi. Deci. in rub. de appel. col. 1. tex. optimus in. d. c. quo ad consultationem. cuius ad hoc meminit Iason in l. 1. col. 3. ff. de re iudica. & id verum est irrevocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur improprie res iudicata sententia illa a qua appellari potest. l. litigatorib. C. de appell. glo. Bar. Paulus & alij in l. 1. ff. de re iud. id vero, quod de excommunicatione diximus: lata intra decem dies datos ad appellandum, etiam adnotavit gl. verbo. innouata. in dict. c. non solum. & est communis opinio, ut fatetur Domi. in confi. 99. col. 1. probatur etenim in dicto cap. venerabilibus. §. Porro.

Quarto haec reuocatio attentatorum, tunc deum locum habet & fieri debet, cum petita fuerit priusquam in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacite fiat super principali apud iudicem superiorem. Alioqui ubi super principali fuerit in appellationis causa utrinque facta litis contestatio absque petitione reuocationis attentatorum, iudex superiori agere debet ac tractare de reuocatione, aut confirmatione sententiae, non de reuocatione attentatorum, etiam si ea post hanc litis contestationem petatur. huius opinionis author est Bald. in confi. 245. lib. 2. quae sequuti sunt Ias. col. 3. & Vincentius Herculanus col. 8. in l. 1. ff. noui oper. nuntiatio Guido Papae confi. 4. & confi. 124. col. 3. Vitalis in tract. clausularum. tit. Nil nouari appellatione pendente. col. 3. versi. & caueat. Matth. Assis. decis. Neapo. 252. & decis. 98. quibus suffragatur Spec. opinio in tit. de appel. §. nouissimè. ad finem quem refert, & sequitur Bar. in l. 1. ff. nil nouari appella. pendente. scribit etenim Specul. cautè petendam esse reuocationem attentatorum, ita quidem, ut non petatur simul cum reuocatione sententiae: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non reuocantur ante omnia ipsa attentata, nisi dictum fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione constat: Speculatorè eiusdem sententiae esse, cuius Bal. authorè adduximus. Igitur quoties appellator dixerit sententiam iniquam fuisse, & ex ea causa reuocandam fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduersarius responderit, sententiam fuisse iuste latam, ac confirmandam esse, & super hoc fiat conclusio causae absque eo, quod petatur, ante omnia reuocari attentata: non poterit postea eorum reuocatio

uocatio peti: quasi iam sit litis contestatio facta super principali re. Huic etiã opinionioni accedit, quod licet spoliatus ante omnia sit restituendus, tamen si super petitorio, & principali litem contestetur, non poterit postea petere, se restitui interdicto vnde vi ante omnia cum priuilegio causæ spoliationis. text. in capitulo primo. de restitutio spoliato. quem Iaso. pro Baldo inducit in dicta. l. prima. Sed text. ille non probat quod Iason ex eo deducit: essetque ea conclusio admodum dubia, ac denique falsa: cum etiam lite cõtestata super petitorio principaliter, possit vsque ad conclusionem in causa qui egit petitorio agere possessorio recuperandæ cum priuilegio prælationis causæ, vt ante omnia spoliatus restituatur. Probat ergo tex. in dicto capitulo primo. quod agens interdicto vnde vi, si cõsentiat, reum excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam, videtur itidem consentire, quod discutatur dominij, ac proprietatis causa: sicuti ex eo text. adnotauit Paulus Castrensis in. l. si de vi. ff. de re iudic. Deci. consil. 84. numero secundo, Ripa in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acquirenda possessione. numer. 165. & ibi Aretin. columna octaua. post alios. vnde manifestum sit non probari opinionem Baldi in dicto capitulo primo. Sed & pro Baldo considerandum est, quod appellans eligendo viam ordinariam super iustificatione, vel reuocatione sententiæ latæ renuntiare videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni: quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bald. in. l. 2. C. de exequu. rei iud. dum tractat de exequutione instrumenti Guarentigij, atque hæc sunt quæ Bald. suffragari videntur. Ex contrario tamen aduersus Bald. est elegans decisio Rotæ. 57. & 185. in nouis, quæ palam asserit posse peti reuocationem attentatorum vsque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat, & petit sententiam reuocari vt iniquã, non ex hoc renuntiat iuri, quod appellationi ad hæret, & quo sunt attentata reuocanda ante omnia: imò id ipsum sensum, ac tacite petit, quod nihil appellatione pendente nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionem possessionis, quæ à proprietate distinguitur. dict. §. Nihil commune. eandem opinionem Rotæ probat Francus in dicto capitulo non solum. citaturque ad idem Ioan. Monachus in cap. cupientes. de electio. in. 6. numer. 155. qui hoc tantum adnotauit, quod reuocandum sit quidquid appellatione pendente attentatum fuerit quacunque parte litis etiam si post conclusio-

nem in causa fiat ipsa nouatio: nec tamen concedit, reuocationem attentatorum ante litis contestationem posse peti postquam in principali causa fuerit litis contestatio expressè, vel tacite præmissa. Nihilominus Ioã. Andreas. Domi. Anch. & alij in dicto ca. non solum. dum aliquor rationibus vtuntur aduersus opinionem Spec. itidem sentiunt, falliam esse sententiam Bal. Assuerant etenim, satis esse, in eodem libello peti sententiæ latæ, & attentatorum reuocationem: nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attentata: cum censeatur litis cõtestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quod ante omnia reuocentur attentata: imò satis erit: peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idem ferè voluerunt Raphael, & Angel. Are. in. l. 1. ff. nil nouari appe. pend. Salyc. in. l. 3. C. de appel. tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sententiæ principalis, & attentatorum, denique horum authorum mens eò tendit, vt litis contestatio super principali grauamine facta censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorum. Sic sanè opinor Rotæ sententiam iure veriore esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: nisi eo casu, quo litis status proximam habet, atque spectat vltimam causæ diffinitionem: tunc etenim nõ inconuenit omitti reuocationem attentatorum, eiusque tractatum, & cognitionem: cum statim sit diffinitiuã, & vltima sententia pronuntianda.

Quintò hæc reuocatio attentatorum fieri debet etiam si appellanti obijciatur notorius defectus iuris in principali causa etiam in causa, quæ super Ecclesiastico beneficio tractatur. tex. optimus in. c. si constiterit. † de accus. cuius autoritate hanc opinionem probarunt Anto. & Franc. 7. differetia in. c. Bonæ memoriæ. de appel. idem Francus in. c. ad decimas. de restit. spol. in. 6. col. 4. Dec. in. c. ex part. in. 2. de rescrip. col. vlt. Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & temporalibus: vt scribit Alexan. in consil. 99. lib. 5. nu. 9. vbi Carol. Mol. testatur eius opinionem communem esse. Quamobrem licet alioqui sit satis dubium an agenti interdicto vnde vi, obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatem & frequentius in eam sit itum sententiã, vt minimè fiat restitutio beneficij Ecclesiastici propter notorium defectum tituli: & idem esse quoties agitur de restitutione alicuius temporalis, & profanæ modò in hoc casu, simul constet, spoliãtem dominum esse: & nos explicuimus in Epitome ad quar-

ad quartum decretalium. 2. par. capitul. septimo §. quinto. numero. 10. tamen ubi agitur ad reuocationem attentatorum, non obstant hi defectus eam petenti: quasi maioris sit privilegij, ac fauoris attentatorum reuocatio, quam interdictum vnde vi. Sed ubi lis tractatur super Ecclesiastico beneficio contrarium placuit Rotæ. 55. in nouis, & in eisdem decisio. 14. & decisio. 348. in antiquis. Oldra. consilio primo. Imolæ in dicto capitulo. bonæ memoriæ. col. 3. cum beneficium Ecclesiasticum non possit possideri absq; canonica collatione: sitque necessarium aliquo colore saltem canonici tituli possessionem iustificare iuxta gloss. illam celebratissimam in clement. vnic. de caus. poss. & propriet. cuius intellectum & examen satis in eius probatione varij tradidere ibi Card. Imola & Bonifa. Lanfranc. in rub. de caus. poss. col. 8. Abb. in. c. in literis. col. 5. de restit. spolia. gl. in pragmat. sanctio. titul. de pacificis poss. §. ordinarij. verb. inquiran. Rebuffus in tracta. de pacificis poss. num. 32. Aufreri. in capella. Tolos. 15. Dec. in. c. cum causam. de probat. Selua de beneficio. 1. par. q. 7. col. 4. Bellamera consi. 10. Rubeus consi. vlt. col. 2. Rotæ in nouis. 408. & 421. Aymon consi. 93. Ludoui. Gom. in reg. de triennali poss. q. 27. & q. 28. & in regul. de non iudicando iuxta form. supplicat. q. 5. Guilielmus Cassadorus. decisio. 4. & 8. de restitut. spolia. & decisio. 3. co. titu. Martinus Azpilcueta in. c. accepta. de restitut. spolia. oppositione. 2. intellect. 6. & oppo. 8. in princi. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem gl. communem esse, præsertim gl. in prag. sanct. Anto. Rube. & alij. cui rationi facillimè quis respondebit, si obseruaerit, hanc opinionem glo. non esse admittendam ubi quis spoliatur lite pendente, siquidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil sit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interrim vtamur, etiam si posset alioqui opponi iustè notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in specie Rotæ. 14. in nouis. Aufrerius in. d. decisio. 15. idem in clement. 1. de offi. ordi. reg. 2. Fallentia. 24. ad finem. Rebuffus dict. tract. de pacificis poss. num. 32. & in concordatis Galliar. tit. de Annatis. verb. possessionem. & Martinus Azpilcueta in. d. 2. oppo. 6. intellect. inducens ad hoc rationem tex. in. c. cum venissent. de institut. ex quo illud etiam conatur probare, quod ubi agitur ad reuocationem attentatorum, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiu ratio spontanea beneficij Ecclesiastici. Sed in eo

capite potius agitur, vt lite pendente nihil nouetur. quam de reuocatione attentatorum. Nec constat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius doctor admonuit: & nihilominus ipse verum esse opinor, non posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, etiam si expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quaestioni, quam tractamus conueniat in specie authoritas glossæ in dicta Clem. vnic. de caus. poss. & propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellantis non interfit, attentata reuocari, ubi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quaestione principali appellationis, vnde audiri non debet capitul. cum super. de re iudic. Nec oberit tex. in dicto capitulo. Si constiterit. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cum probationes, & sententia per appellationem suspendantur, quo ad effectum notorii, & quo ad alios effectus, secundum notata in capitulo. in presentia. de renuntiat. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notant Guido Papæ. q. 213. idem Guido consilio quarto. numero tertio & consilio. 69. columna penultima. & consi. 124. columna tertia. Afflicti, decisio. 98. optima gl. in. l. 1. verb. fiat ei. ff. nil nouari appe. pend. Quamobrè licet opinio contraria frequentiori doctorum consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem, & ad petitionem appellantis. sed iudex ex officio suo tradat beneficiū sequestro: vt deducitur ex mente Rotæ in dict. decisio. 14. in nouis. notant Cassado. decisione. 3. titulo de restit. spoliat. & Matth. Afflicti. decisione. 352. Idemque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

Sextò est omnino ad huius quaestionis, & tractatus examen obseruandum, non esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda. Sicuti notat gl. communiter recepta in dicto capitulo. non solum. de appellat. verb. casibus. ubi est tex. hac de re apertissimus, cuius conclusionis ea est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensiuum, nec deuolutiuum regulariter: vt constat. & ideo non est cur de attentatis reuocandis tractetur. Casus autem, quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Speculat. titul. de appellatio. §.

in quibus. Hippoly. in. l. vnica. C. de raptu virg. numero. 138. Nicello in concordia glossarum. concordia. 6. & Roberto Maranta in ordine iudiciorum. 6. par. capit. de appellatione nume. 269. regula siquidem iuris est, quòd appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita, gl. in. l. qui restituere. ff. de rei vindicatione. que singularis est secundum Francum in rubrica. de appellatione. columna quinta. commendant Decius in capitulo. cum sit Romana. de appellat. columna quarta. Bald. in capitulo. pastoralis. de appellat. columna tertia. idem Bal. in. l. vnica. C. si de moment. poss. columna secunda. Nam & in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bartol. in. l. qui ultimo supplicio. ff. de pœnis. notatur ex glossa in dicta. l. prima. ff. nil nouari appellat. pendet. & in dicto capitulo. non solum. & ideo, & ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest, quòd & Felin. communem omnium opinionem tradit in capitulo. quærenti. de offic. delegat. Abb. & alij in capitulo secundo. de re iudic. etiam in crimine læsæ maiestatis humanæ. cum & in eo admittenda sit appellatio. glossa, & ibi Aret. in. l. Pantonius. §. rei perduellionis ff. de acquir. hæred. Decius in dicto capitulo cum sit Romana. §. ultimo. Io. Igneus in questione. An Rex Franciæ recognoscat superiorem. 17. & 18. speciali. dum allegat. l. 2. C. quorum appella. nō recipiant. Ludouic. Carreri. in practica criminali in princip. nu. 85. contra Roma. in dict. l. Pantonius. §. rei perduellionis. quod adeo verū est, vt & in crimine hæresis admittendā esse appellationem scripserit Bald. in. l. 3. C. de Summa Trinita. cuius opinio falsa quidē est, vt probatur in. c. inquisitionis. de hæret. in. 6. vt fatetur ipsemet Bal hoc iure canonico verum esse: non tamen iure ciuili: qua in re fallitur: cum in hoc hæresis crimine minimē sit facienda distinctio hac in quæstione inter ius canonicum, & ciuile, idque in tanti criminis detestationem institutum est, quod Iacobus Septimacensis doctissimē tractat in catholicis institutionibus. c. 6. explicat & Repertoria in Inquisitorum verb. Appellare. in alijs verò criminibus, quia id obiter attigimus, non prætermittam hanc controuersiam compendio quodā diffinire aliquot propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

Prima conclusio: conuictus simul & confessus non auditur appellans nec à iudice, qui sententiam pronuntiauit, nec ab eo, ad quem prouocatum est, quæ quidem conclusio in criminali-

bus, & ciuilibus, iure admittenda est, ac iure procedit, text. & illic omnes in. l. 2. C. quorum appellat. non recipi. Angel. Areti. in tract. de maleficijs verb. præfente Caio. Imol. & idem Angel. Areti. qui fatetur, hanc opinionem communem esse in. l. creditor. §. iustus. ff. de appellat. Abb. & omnes in capitulo. cum speciali. §. Porro. de appellat. vbi Decius itidem asserit hanc opinionem communem esse: quàm latè tradit Ludouic. Carrerius in practica criminali in principio. Hinc sane iudices, qui criminum punitioni præfati sunt quandoque torquere solent reos etiam si criminem probatum sit, vt tandem reus cōfiteatur delictum, sitque verè conuictus & confessus: & ideo eius appellatio non sit admittenda. quod fieri posse Bald. sentit, ac tenet in. l. obseruare. numero nono. C. quor. appe. nō reci. Quo in loco text probare videtur eandem opinionem, quippe qui responderit, negandam esse appellationē ei, qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permissum est iudici legitime conuictum tormentis subijcere: cū alioqui lex illa foret perniciosa nec posset in viūm & praxim deduci. Idem tenuerūt ipse Baldus in. l. prima. numer. nono. C. de iuramen. calum. & Thomas Grammaticus voto primo. columna prima. Quibus profectò illud potissimum refragatur, quod tormentis locus non est, vbi crimen alijs probationibus appareret: sed tunc demum iudices his vti debent, cū alijs probationibus delictum nō probatur. tex. in. l. diuus Pius. & l. edictum ff. de quæstioni. cap. qui illi qui. 5. quæstione quinta. gloss. in summa. 15. quæst. 5. adnotarunt passim iuris vtriusque interpretes, præsertim Gandinus in tract. de malef. rub. de quæstionibus. in princip. Ang. Aret in tract. de malef. verb. Fama publica. q. 2. Paul. in. l. si quis in hoc genus. C. de Episcop. & cleri. Albertic. in dicta. l. secunda. C. quorum appellat. non recipiant. Franciscus Brunus in tractat. de indicijs, & tortura. q. 5. versic. sexto. Ludouic. Carreri. in dicta practica. in principio. numer. 183. * Quibus mirè conueniūt pulchra verba Diui Cypriani in li. ad Demetrianum. * Cautè siquidem iudices vti debent quæstionibus, & tormentis: cū plerunque multa mala ex his contingat, & sæpissime torqueantur innocentes, vt appareat nocens, & cum quaeritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas penas, non quia illud commississe detegitur, sed quia commississe nescitur. Torquet etenim iudex acculatum, ne occidat nesciens innocen-

tem: ac fit tunc frequentissime, vt per ignorantie miseriam, tortum, innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat. Hęc, & multa pie, & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit Diuus Augustinus lib. 19. de ciuitate Dei capitu. sexto. vbi Ludoui. Viues hoc ipsum inuentum alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus libro. 8. ca. 4. refert quæstiones, quibus aut creditum non est aut temerè fuit habita fides. * Tradidere & alia post huius operis quartam æditionem Petrus Erodus in libro singulari de origine rerū iudicatarū. tit. de quæstionibus Paletus in historia fori Romani lib. 4. c. 14. Charolus Sigonius lib. 3. de Indi. c. 18. Hodius li. 2. Miscellan. c. 9. & 10. Antonius Aulcio in troadem Senecæ actu. 3. post Quintilianum libro. 5. ca. 14. * Nos vero non adeo improbamus tormentorum, & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica: modo iudices caute legitimis iudicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirende hęc quæstionibus vtantur. Sic plerisq; visum est Bal. opinionem falsam esse & ideo, non esse licitū conuictum legitime, torquere vt confessus delictum appellare nequeat. affeuerat idem Bald. sibi parum cōstans in. l. qui sententiam. C. de pœnis. vt refert Curtius in tract. de iudicijs & tortura in d. q. 5. nu. 16. eum sequutus: mihi tamen hoc non scribit Bald. Sed idem tenuerunt Angelus, & illic Ioā. Igneus in. l. & si certus. ff. ad Syllani. Augustinus Arimnensis in additionibus ad Ange. Areti. in dicto verb. fama publica. Andre. Ifernina in cōstitutionibus Neapolit. tit. de Homicid. & dānis clandestinis. nu. 33. quæ quidem opinio communis est, vt fatetur eam sequenti Hippo. in. l. 1. ff. de quæstionibus. nu. 11. idem Hippo. in consil. 51. nu. 51. & in practica. §. nunc videndum. nu. 25. Ludo. Carreri. in. d. practica criminali. in Princip. nu. 188. Falso tamen citatur huius opinionis author Cynus in dicta. l. 2. C. quorum appellat. non recipiant. & in vlt. C. de quæstionibus. cū in his locis hęc quæstionem minimè attigerit. ex quibus apparet. praxim istam qua iudices quidā vtuntur, dubiam admodum esse, quam obrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primū, posse conuictum testibus, torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in casibus, quibus potest quis interrogari de socijs criminis. Secūdo illud sit certissimi iuris, teneri reum legitime conuictū sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit. Nā etiam si inique torqueatur, iuste tamē interrogatur: & ideo tenetur respondere iuxta Innocen. & communē in. c. 2. de confess. S. Thom.

2. 2. q. 69. art. 1. Tertium itidem quibusdā placet opinionem Baldi, æquā esse, ac licite posse admitti, quoties iudex ex circumstantijs videri reum in conuictū esse vt Reipublice expediat, itatim non admissa prouocatione publice puniri: & ipsum inique, ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione proposita differat iustā sceleris punitionem: sic etenim rem istam docte, & resolute Martinus Azpilcueta distinxit in ca. inter verba. 11. q. 3. corollario. 64. ad finē. Tametsi ob frequentem quorundam iudicū in puniendis criminibus audaciam, ne dicam sæuitiam temerā, non auderem omnino Baldi sententiā probare, quæ tunc falsa est, & manifeste iniqua, cum iudex non alia ex causa torquet conuictū quā vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quandoque, etiam si raro, cōuenire publicis sceleratissimorum hominum punitionib⁹, Baldi opinionem cautè admitti. præsertim in his criminibus, quæ enormia, & grauissima sunt: vt scribit Matth. Afflictis in constitut. Neapolit. lib. 1. rubr. 27. nu. 59. ceterum admissa Baldi sententia queritur, quid dicendū, vbi legitime conuictus torqueatur. & negat crimen commississe. Nam quidam opinantur eum absoluendum fore: quia probationes legitimæ fuerint per hęc negationem exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quemadmodū adnotauit ex glossa inibi Albericus, scribens hanc esse communem opinionem in. l. editum. ff. de quæstio idem Alberic. in rubri. C. eo. tit. nu. nono. facit etenim necessitas fidem, quæ tum à corporibus, tum ab animis nascitur. Nā & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere: & quæ a perturbationibus animi sunt, dolore, cupiditate iracundia, metu, quia necessitatis vim habent, afferunt auctoritatem, & fidem, vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit glossa in dicta. l. editum. eandem opinionem in hac specie probare, ac tenere conantur Cœpola in consilio criminali. 32. dubio. 9. Hippoly. in practica. §. nunc videndum. nu. vigesimosexto. Idem Hippol. in dicta. l. editum. idem in singulari. 262. ex contrario adducitur glo. in. l. 1. C. de quæstionibus. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testium. Nam licet probationes integræ, & legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium, qui torqueatur: non ex hoc sequitur, idem esse in negatione ipsius rei Principalis adhuc tamen est obseruandum, quod glossa in dicta. l. editū. nulla lege probatur. vt fatetur Albericus ibi & in dicta rubric. nu. nono. sed & huius posterioris opinionis au-

thores esse videntur Alexan. in additionibus ad Bart. in l. vnus. §. reus. verbo. Nec confitetur. ff. de quæst. Thomas Gramma. consil. 12. num. 24. & Hippol. in singul. 108. qui expressim asserunt, conuictum vrgentibus iudicijs, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam si in tormentis, vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commississe, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hi vero probare volunt eorum sententiam autoritate text. in l. qui sententiam. C. de pœnis. ex qua illud tantum deducitur, posse quem legitimis probationibus conuictum dâri pœna supplicij corporalis, & ordinaria, quâuis nō fateatur ipse conuictus crimē commississe: & ad hoc ipsum eius legis meminere Bald. & Fel. in ca. ad nostram. de probatio. vrget tamen hæc equidem ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iuste pœna ordinaria damnari: nō erit ex hoc absoluendus, quod aliqua ex causa tormentis, & quæstionibus fatigatus noluerit crimē confiteri. etenim hoc nullibi in iure probatur. atque ideo & hanc vltimam opinionem veram esse censent Andre. Isernia in capitul. primo. §. publici latrones. de pace tenenda. Paris de Puteo in tract. de syndicato. ad finem. c. quidam latro tortus. & Matth. afflicti. in constit. Neapolita. libro secundo. rubri. 10. numero vigesimo octauo. vnde fit, vt iudex omnino expendere debeat probationes ipsas earumque vim, & autoritatem, an sit legitime, plene, & integre probatū delictum. Atque hæc dicta sint de prima conclusione, quam conatur Deci. euertere, vbi qui fuit confessus, & conuictus aliquam causam exponit appellans, ex qua iustificet appellationem ipsam: nempe si dixerit, confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse. quæ denique non sunt vero consona, nec vera præsumuntur: & ideo iudex ad amissim, & diligenter cauere debet, neque temere morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

Secunda conclusio. Confessus tantum, etiam si testibus conuictus non sit nec in ciuilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. text. optimus in dicto capitulo. cum speciali. §. Porro. & in. c. Romana. §. sin autē. de appellat. in. 6. vbi Ioan. Andre. Dormi. & Francus Abb. & doct. communiter in. d. §. porro. Capella Tolosana. & ibi Aufreri. nume. 176. quorum opinio communis est, & ita intelligitur, vt procedat quoties confessus nullam exponit causam expresse, quæ appellationem iustificet. Nam si causa

expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eisdem. Tradit late Nicellus, 6. concord. glossarum. colum. 3. Nam vbi à iure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione dict. gloss. insignis in. d. §. sin autem. verb. mandetur. quam sequuntur illic omnes, & Deci. in capitulo tertio. & in. ca. consulu. in primo. de appel. notat Bart. in. l. à sententia. ff. de appellationi. Cuma. consil. 60. Lanfrancus in Clemen. dispendiosam. de iudic. columna tertia. vnde apparet quam ratione possit procedere quod notauit glo. in dicto. §. porro. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione dânatu fuerit.

Imo quibusdam placet in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem, siue quis fuerit tantum confessus, siue conuictus, quasi alterum sufficiat ad executionem sententiæ: vt statim non obstante appellatione ea fieri possit. quod probare videtur tex. in dicta. l. secunda. C. quorum appellatio. non recip. cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in. l. 16. tit. 23. part. 3. quæ isthæc crimina commemorat. latius tractat rem istam Ludo. Carrerius in. d. præctica. in princ.

Quacunque tamen in causa qui ex confessione damnatus fuerit, etiam si non audiatur appellans à iudice inferiori, audiendus tamen est à superiori, ad quem appellauit. quod glo. notauit in dict. §. sin autem. verb. mandetur. quam sequuntur doct. ibi. Fel. in. c. significasti. in. 1. de homic. columna secunda. idem Felinus in capitulo. ad abolendam. de hæret. Abbas in capitulo. pastoralis. in Principi. & illic iuniores de appellat.

Vfus tamen forensis apud Hispanos, & ferè toto in orbe Christiano hætenus obtinuit, vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligenda, appellatio minimè admittatur ad executionem impediendam. l. 101. styli. siue quis damnetur ex propria confessione, siue testibus fuerit tantum conuictus, quem vltim ipse probare nequeo, nec opinor, probari iure posse. Idcirco iudices admo-neo, vt priusquam exequantur criminales sententias cautissimè singula expendant. Poterit enim contingere, quem falsis testibus conuictum fuisse, aut iniquissima, ac crudeli admodum quæstione inductum, & coactum esse, crimen de se falsum fateri: cuius rei veritas forsam apud appellationis iudicem constare poterit. & tamē si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliā pœnā, iuste, & vere

& vere conuictum esse, non est differenda exequutio appellationis inique causa, & pretextu.

Non negamus, à lege humana, vel priuilegio Principis appellationem, & ius appellandi tolli posse. Nam hoc probatur in ca. 1. de \dagger rescript. capitu. pastoralis de appellat. capit. super quæstionum. §. si vero. de off. deleg. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appel. licet. & capit. super eo. de off. delegat. Regia lex. 13. titul. 23. part. 3. ad finem. ex quibus hæc constat communis omnium adnotatio. Cui tamē obijcitur quòd appellatio defensio sit. c. omnis oppressus. 2. q. 6. c. suggestum. de appellat. l. 1. ff. de appellat. defensio autem tolli non potest à Principe. Clem. pastoralis. de re iudica. ad finem. qui quidem locus manifeste probat, citationem à Principe tolli non posse quia est naturalis defensio, ac iure naturali instituta. cuius auctoritatis passim mentio fit præsertim à Cardi. ibidē Abb. & alijs in capit. primo. de caus. poss. & propri. Felino, & Decio in. c. ex parte. col. 2. de off. delegat. Felin. in. c. cum olim. col. 9. de re iudicat. Decio in rub. de appellat. col. 4. gloss. in extrauag. Rein non nouam. de dolo, & contu. Hippoly. in. l. vnica. C. de rapt. virg. numero. 91. Oldrado consil. 43. Socino in consil. 164. lib. 2. & cōsil. 87. libro tertio. in difficultate sexta. & Fortunio in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de li. & posth. col. 137. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à Principe vtrūque supremo. Huic sanè rationi quidā responderunt non esse par ius appellationis, & citationis. siquidem citatio defensio est iuris naturalis: & ideo nō potest tolli à Principe. Appellatio vero defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positui: atque ideo poterit à Principe tolli. Huius responsionis authores sunt Abb. in. ca. dilecti. col. 4. de exceptioni. Ang. Aretin. in. l. vlti. notab. ff. de appellat. idem Angel. in. d. §. interdum. Decius in rubri. de appellat. col. 4. Ripa in. ca. 1. de rescript. columna tertia. Nos vero rationem, ac responsionem istam non refellimus: sed admittimus eam apertius perstringētes. opinamur etenim, citationem iure naturali inductam esse, qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & vt ius suum vnicuique reddatur: denique ad iustitiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est a quocunque Principe: alioqui tyrānidem exercebit Princeps is, qui ius suum vnicuique nō reddiderit. Quòd probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minime possit: ergo quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria vt ius suum vnicuique reddatur: itidē

hæc ratione naturali sunt præmittēda, nec à Principe vtrūque summo remitti poterunt. Non ne obsecro Princeps, qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminente exponeret dānandi innocentem? Poterat enim absens legitime se forsā defendere: atque ideo cū necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariā condemnationem, vōcāus omnino absens erit etiam à Principe summo, cū alioqui iuste damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret Princeps, qui sic inauditum iudicaret. Quòd si posset forsā absens nullam habere legitimam defensionē interim tamen dum hoc Principi certissimū, non est: periculo peccandi mortaliter se committit: & ideo peccat, mortaliq̄e culpa irretitur. idē ipse in appellationis defensione censerem. opinor etenim tunc appellationis, ac prouocationis defensionem à ratione naturali omnino deduci, iure que naturali censeri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotij, ac litis circumstantijs, & qualitatibus ad ius suum vnicuique reddendum, & ad iustitiæ verum ministerium. Fateor equidem non ita posse frequenter constitui necessariam, ac præcisam istam defensionem in appellatione: sicuti constituitur facillimè in citatione: vtrūque tamē sit, idem erit in vtroque casu vbi contigerit necessitas: vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiāt vtriusque defensionis vim, & potestatem.

Primum hinc apparet, posse a Principe, lege vel speciali iure, atque item à republica citationē tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sententiam pronuntiandam. etenim tunc nulla est alleganda defensio: & ideo potius ea citatio iuris est positui, & humani quàm naturalis. quemadmodū in specie tradit eleganter Matthæus Afflictus in decisione Neapolitana. 283.

Secundo item constat, posse Principem citationem tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria potest libere, etiam sine causa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire potest Principis liberam voluntatem, quod expressim adnotarunt Soci. in dicto consilio. ceteros sexagesimo quarto. libro. 2. & alij quos refert, & sequitur Aymō Sauillianus consilio quinto. columna secunda. Qua in re lectorem admoceo, vt diligenter, & cautè perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.

Tertio colligitur verus intellectus ad text. in capitulo primo. de caus. poss. & propri. Nam illic nulla tollitur à Principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatem aliquam definiti di quidquam aduersus inauditam partem ex verbo possumus præmissa negatione. lex siquidem humana nullam inducit Principi præcisam necessitatem: sed potius materia subiecta qua ratione à iure naturali necessitatem inducit ipsimet Principi, eadem ostendit, Principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum definire. quemadmodum in specie locum istud explicat Fortunius in. d. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in Principio. columna. 16.

Quarto ex his deducitur intellectus clausulæ illius, quæ frequentissima est in Romana curia ad supplendos quoscunque defectus: vt per eam defectus citationis minime suppleri videatur: quod expressim notat Staphilæ. de literis grat. & iustit. Folio. 145. & optime Ludo. Gome. in tract. vtriusque signaturæ. nu. 68.

Quinto probari poterit ex prænotata conclusione, posse Principem appellationem tollere vbi litis alicuius, etiam grauis diffinitionem committit iudici ea in re peritissimo & integerrimo. etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negotium tangit, eorumque defensionibus auditis. quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligentissime discussa, & examinata iudex ipse sententiam dixerit: non est profecto ratione naturali appellatio necessario admittenda: cū lites non debeant esse immortales: imo Reipublicæ conueniat easdem cito diffiniri. ca. finem. de dolo & contu.

Sexto inferrur, Sanctissime quibusdam legibus quandoque appellationem tolli propter negotiorum qualitatem, quæ non patitur iuxta reipublicæ bene institutæ vtilitatem, executionem sententiæ appellatione proposita impediri.

Septimo illud est manifestum, plerunque temere, & sine vlla causa tolli à Principe appellatio nem non examinatis prius negotij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iuste non potest. Appellationis etenim defensio non est à Principe tollenda, nisi ex causa secundum Andre. Iferniam, & Matth. Afflictis in Neapolitanis constitutionibus: in præmio. q. 10.

Octauo apparet item, sancte, ac religiose in religionibus monachorum appellandi vium sublatum fuisse. Nam etiam si possit accidere, monachum aliquem iniuria læsum affligi a Prælato, tamen multa damna ex appellationibus sequeren-

tur, quæ religionis neruum, & decus potissimum macularent. Sic etenim in specie probat Dominicus à Soto libro quinto. de iustit. & iure. quæst. 6. articulo. 3.

Effectus autem huius clausulæ: Appellatione remota: tradidere gloss. & doct. in capitulo. pastoralis. in princip. de appellat. & in capitulo primo. de rescrip. Antoni. & Imola, in capitulo primo. de his, quæ fiunt a maior. part. cap. Præpo. & Decius in cap. vt debitus. columna. quarta. de appell. quibus adde Nicellum in concordia. 6. glossarū. Fallentia. 68. Felin. in capitulo. significauerunt. de excep. columna penultima. glossa. in capitul. vltimo. de hæret. in. 6. verb. figura. Iaso. in. §. in bonæ fidei. de actioni. nu. 15. & in. l. omnes populi. columna tertia. ff. de iusti. & iure. glo. in Clem. sæpe. verbo. Mandamus. de verb. signi. Feli. in. c. penul. de accusat.

Septimo, vt propositam hoc in capite Attentorum materiam prosequamur, constanter, & vere asseueramus non tantum reuocationem Attentorum præmittendam esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectum deuolutionis causæ ad iudicem superiorem: modo ea appellatio non habeat effectum suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quod appellatio admittenda sit quo ad deuolutionem, non tamen quo ad suspensionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij in. d. c. pastoralis. in princip. de appellat. nu. 6. & ibi Imola columna tertia. text. singularis in c. pastoralis. §. præterea. de off. deleg. ex quo id notarunt Panor. illic & alij. Idem Panor. in. d. c. pastoralis. de appell. col. 3. Nam ex eo suspenditur iurisdictio iudicis à quo, in. d. §. præterea. per appellationem, quæ non erat admittenda quo ad effectum suspensionis. Quod Romanus Pontifex ex certa scientia ipsam appellationem ad eum effectum admiserit, causamque alijs iudicibus diffiniendam delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omnino ratio euidentis: siquidem appellatione pendente nouata ideo reuocatur, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, eaque nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferendum est: igitur vbi ius ipsum permittit nouationem istam, quia non suspendit iurisditionem iudicis, à quo fuit appellatum, profecto non est cur de reuocatione attentorum tractetur. Cui opi. aliquot exempla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidentior: eam etenim

etenim probat Andr. Tiraque. in tract. *Le mort.* 6. par. declaratione. 6. num. 7.

Primum equidem exponitur exemplum in iudicio possessorio adipiscendæ vel recuperandæ: in quo appellatio admittenda non est quo ad effectum suspensionis. l. vnica. C. si de momen. poss. licet admitti & debeat quo ad causæ deuolutionem: sicuti probare conatur Barto. in l. 2. ff. de appell. recipi. num. 6. Panormi. in cap. cum ad sedem. de restituito. spoliato. numero. 30. in consilio. 55. libro. 2. Angel. in consilio. 107. Aufreri. in Capella Tolosana vltima. Quam opinionem in praxi receptam esse testantur Matth. Afflictis decisione. 269. & Rebuffus super leges Regias tract. de sententijs exequendis. art. 5. gl. 3. eandem opinionem sequuntur Bal. in l. 2. C. de Episc. audi. nu. 22. Archi. in §. de possessione. 2. q. 6. Rip. in c. sæpè. de resti. spolia. nume. 3. Paulus Parisius cõsil. 108. num. 20. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communem esse. Idem fatetur Robertus Maranta. in tract. de ordine iudiciorum. part. 6. capit. de appellatione. nu. 294. quam probare videtur text. in c. ei qui. §. de possessione. 2. q. 6. & in d. l. vnica. C. si de mom. poss. quã ad hoc expressim inducit illic Albericus. Nec tamen diffiteor, plerisque placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius Pontificium, & Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio omnino admittatur appellatio quo ad vtrumque effectum suspensionis, & deuolutionis: secundum istud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim placuit gloss. in capit. 1. de caus. possess. cuius opinio communis est, vt constat ex Decio consil. 28. & Nicello in. 5. concordia glossarum. Fallentia. 5. & 6. Ripa in dicto capitulo. sæpè. num. 3. eam quæ sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli spoliatæ possessionis, & plerique alij, quorum meminere Deci. qui eos sequitur in dicto consilio. & Paulus Parisien. superius citatus. columna tertia. ipse vero controuersiam istam opinor definiendam omnino esse tribus conclusionibus.

Prima conclusio. Iure Pontificio à sententia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrumque effectum suspensionis, & deuolutionis. Hanc conclusionem sequuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quam esse communem fatetur Panormi. in dicto capitulo. cum ad sedem. & post eum in hoc sensu Nicellus in dict. concordia sexta. eandem sic intellexere Afflictis dict. decisione. 269. Bal. cõsil. 321. libro tertio. idè Bald. consil. 379. lib. 1. & consil. 141. eo. lib. nu. 1.

& probatur expressim in clem. vnica. de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, non esse quem priuandum possessione post vnam sententiam in iudicio possessorio contra eum latam. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: siquidem primâ sententia lata in iudicio possessorio regulariter pendere appellatione, vel supplicationem minime mandatur exequutioni, quod apparet in l. vigesima octaua earum legum, quæ Madritæ dicuntur.

Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus consil. 50. nu. 4. & Aufreri. indict. Capella Tolosana vltima. asseuerant tenentes, iure Pontificio appellationem à sententia lata in iudicio possessorio non habere effectum suspensiuum, sed tantum deuolutiuum. Etenim contrarium probatur in d. clem. vnica. vbi Imola col. vlt. post Lampum hoc ipsum tenet. Nec Cardi. ibi quidquã suffragatur Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tulerint, nec probauerint, quod ipsis adscribitur. Alioqui nulla esset differentia inter ius Pontificium, & Cæsareum: quam tamen omnes constituerunt.

Secunda conclusio. Quanuis iuxta veterum quorundam opinionem, quæ apud iuris ciuilibus professores communis olim fuit & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat, post Bartolmæum tamen receptum est frequentiori consensu appellationem istam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licet exequutio sententiæ minimè impediatur. Hanc conclusionem probamus his autoritatibus, quarum paulo ante mentionem fecimus. Nam & veterem illam opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panormi. Bar. Bal. Paulus Parisius, Matthæ. Afflictis. Aufreri. Ripa, & plerique alij. vt tandem opinemur hanc sententiam communem esse: quod & Robertus Maranta palam asseuerat illud adiiciens, quod vbi causa proprietatis non potest breuiter expediri, & tractari, tunc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiam effectum deuolutiuum, & suspensiuum quæ momentanea non est: atque ita hanc conclusionem nouam esse censeat. ipse vero falsam opinor ex eo quod super ipso possessorio facillime possit lis finire, & expediri apud iudicem appellationis, quæ saltem habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per exequutionem sententiæ illatum breui manu reparari.

Tertia conclusio. Non tantum iure ciuili, sed
Tom. j. Cou. Pract. M 3 &

& Pontificio appellatio admittenda non est ad suspensionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltima. C. de edict. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bald. in consil. 141. nume. 1. idem Bal. in consilio. 203. libro quarto. nam quod iure civili non admittatur hæc appellatio asserit Bart. cõmuniter receptus in. d. l. vlt. colū. fi. tex. optimus in. l. quisquis. C. quorum appel. non recip. gl. itē in. d. l. vlt. verb. missus est. latē Andre. Tiraquellus in tracta. *Le mort.* part. 6. declaratione. 6. idem esse respondendum iure Pontificio Bal. ex eo censet, quod nullibi sit eo iure contrarium statutum: & præterea quia favore testamentorum, & hæreditatum vocantium hoc iudicium possessoriū summarie debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorum, quæ de possessione plerumque tractantur. Sed & si hoc dubiū iure Pontificio cuiuspiam videatur, illud obsecro consideret, quam facile sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes possessione rerum hæreditariarum interim iniustissime fraudare. Quamobrem Baldus existimat etiam in hac specie differendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquā exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omnino admittendam.

Hinc constat qua ratione vsū forensi obtentū fuerit in hoc regio prætorio, quod minimè fiat reuocatio nouatorum, seu attentatorum appellatione pendente ab ea sententia quæ lata fuit supermissione in possessionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta dict. l. vltimam. C. de edict. diui Adri. toll. etiam si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

Sic denique mihi non placet quod quidam opinantur censentes, non esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius Canonicum, & civile: imo vtroque iure admittendam esse appellationem à sententia lata in iudicio possessorio eo tantum casu, quo grauamen non possit per sententiam in petitorio iudicio pronūtiandam reparari: sic etenim placet Angelo in consilio. 46. cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius in libello de iure, & æquitate titu. 12. Nam ex ipsis iuris Pontificij, & Cæsarei responsis, & constitutionibus manifesta est ea differentia, quam hoc in loco nos tradidimus: tametsi iure Cæsareo sit recipienda omnino appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen non possit tolli per sententiam latam super petitorio iudicio secun-

dum communem. Eadem fermè ratione regia lex diffinuit, post duas sententias conformes latis in iudicio possessorio non esse admittendam supplicationē illam, quæ lege regia fit ad ipsummet regem data idonea cautione, & sub fideiussoribus de soluendis mille, ac quingentis nummis aureis Castellanis si fuerit confirmata sententia lata in auditorio Regis à qua extitit supplicatū. l. vigesima octaua. in legibus Madritijs. est etenim ratio huius constitutionis potissimum procedēs ab his, quæ iure civili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententia lata in iudicio possessorio.

Pari sanè iure, lege itidem regia quæ lata fuit anno. M Dxljij. Hodie. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. decretum est, non esse admittendam quo ad effectū suspensiuum, supplicationē à sententia Regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronuntiatum mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdem mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitime vocatum ad primogenitum. l. 45. Tauri. Hodie. l. 8. titu. 7. lib. 5. Recop. nec debet diu vocare occupatione, ac reali apprehensione, præsertim quia non tam agitur in hoc iudicio summarie de ipsa possessione, quam de detentione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quam ipsa possessio. l. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess. iuncta. l. nō solum. §. quod vulgo. ff. de viucapio. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. 2. parte in princip. num. secundo. de regul. iuris. in. 6. Idcirco quod in. l. vnica. C. de moment. possessione. traditur aptius congruit detentioni, quam possessioni, vt ipse Angelus sensit in dict. consil. 46. licet vere sit etiam de possessione intelligendum.

Cæterum licet à sententia lata in iudicio possessorio appellatio non sit admittenda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi secundū Bal. in capit. ex con quæstione. columna prima. de resti. spo. Barto. in. l. 1. colum. 2. ff. de appel. recip. Iasonem in. l. 1. notabi. 3. ff. de bonor. possess. secundū tabul. & Catel. Cot. dictione. appellari.

Idem erit quoties lata fuit sententia in iudicio possessorio circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittenda qua ex parte sententia possessionem tangit: tamen recte proponitur,

& est recipienda quatenus sententia ipsa condēnat possessorem ad fructus restituēdos. quod notant Bal. in. d. l. vnica. C. si de momentan. poss. Bar. in. l. creditor. §. iustus. ff. de appella. Matthe. Afflict. in decisione Neapol. 77. ad fi. ex quibus sententiæ executio suspenditur.

Igitur ex his manifestum fit, quandoque appellationem admittendam esse, nec tamen ex hoc reuocanda fore innotata pendente appellatione: vt constat in hoc primo exemplo.

Secundum huius conclusionis exemplum aptissime traditur ex lege Regia, quæ Tolertana vulgo nuncupatur, Hodie. l. 3. titul. 7. lib. septimo Recopil. quæ iudices ipsos instruit, qua forma, & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summarie agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cum communes essent, publici, & ipsius reipublicæ quo ad dominiū vniuersale, occupati fuere à priuatis quibusdam propria auctoritate, aut absque titulo iusto, quæ solent similes agri iure obrineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formam à lege præscriptam recipienda est appellatio à iudice superiori: quia effectum habet deuolutionis: est tamē sententia tradēda executioni à iudice, qui eam pronuntiauit. text. est in. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auendanius in tract. de exequendis literis Regijs. c. 4. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimē tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplum itidem est facile iure Regio. Nam licet olim fuerit controuersum & frequentiori sententia diuinitum admittendam esse appellationem à sententia, quæ pronuntiat super executione instrumenti publici, & garantigij secundum ea, quæ traduntur à Roderico Xuares in. l. post rē. ff. de re iudi. p. vlt. q. 6. hodie tamen lege. 64. Tauri. sancitum est, appellatione non obstante finiendam fore, ac peragendam executionem ipsam: tametsi appellatio sit recipienda quo ad effectum deuolutionis. vnde in hac etenim specie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamen suspensionis, & ideo noua pendente appellatione reuocanda non sunt nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur vero appellatio à iudice, ad quem fuit prouocatum, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidem quæstionis cognitio summarie tractatur, ita quidem, vt inuito, ac renitente ipso, contra quem pronuntiatum est, nusquam admittatur aduersarius ad probationem. Quia se-

mel executioni tradita sententia, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscripta fuerit facta executio. Lex autem Regia semel tantum, & intra decem dies probationem admittit. idcirco non aliter est instrumentum mandandum executioni, quam eadem forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegans, non fuisse factam executionem secundum Regiam constitutionem; grauamen hoc ex eisdem actis, non ex nouis erit diffinidū: quia si iudex facto potius, quam iure processit reuocanda est eius executio eodem modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Bal. Saly. & Iafon nu. 9. in. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. tex. optimus in. l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. gl. insignis in. l. minor. in prin. ff. de euictio. vbi est tex. cuius pleriq; meminere: præsertim Alex. in. l. de vnoquoque. ff. de re iudi. col. pe. & in. l. quod iussit. col. 9. eo. tit. Ioan. Baptista in tracta. de debitor. susp. & fugiti. q. vlt. Bertrandus in cōsil. 187. in dona parte. Feli. in. cap. qualiter. in primo. de accusat. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille, cōtra quē mandata est executioni sententia lata super instrumenti publici executione, admittatur ad probationē, si ea vti velit, etiam aduersario refragante: potest enim proprio iuri renuntiare. Quod si sententia in hac specie lata, non fuerit executioni tradita non erit qui appellauit admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc dum instrumenti executio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atque hæc praxis frequentissimè recepit.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Attentata pendente appellatione ab interloquutoria non reuocantur ante omnia, etiam si articulus appellationis sit connexus principali.*
- 2 *Attentata post appellationem ab interloquutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*
- 3 *Inhibito non aliter operatur effectum, quàm si fuerit Canonice facta: & quæ dicatur Canonica?*
- 4 *Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*
- 5 *Attentata post appellationem extra iudicalem an sint ante omnia reuocanda?*
- 6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum? & an attentata sint omnia reuocanda?*

- 7 Nullitas quando dicatur tractari Principaliter, quã do incidenter,
 8 Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi?

Rursus de reuocatione ATTENTATORVM tractantur multa.

C A P. XXIII.



HACTENVS QUIDEM multa explicuimus, quæ potissimum conuenire videntur satis frequenti quæstioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudicijs agitur. Nunc vero eandem prosequuti materiam libenter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationem à sententiã interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nã & de hoc sepiissime controuertitur in summis curiarum tribunalibus. Extat sanè de appellatione ab interlocutoria text. elegans in capitulo. non solum. §. 1. de appella. in. 6. quo decisum est, attentata post appellationem ab interlocutoria non esse reuocanda donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem: id est, probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post Canonicam inhibitionem factam & decretam à iudice appellationis. Hęc vero constitutio est in specie intelligenda traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forensẽ vsum: meminit vero huius constitutionis eleganter Rota in nouis. 234. cuius meminere Panormitanus in capitulo primo. columna tertia. & Imo. ac Deci. numero. 11. in capitulo. 1. de appel.

Primo quidem prior pars huius decisionis obtinet; etiam si appellatio ipsa fuerit proposita ab interlocutoria, quæ fuit pronuntiata in articulo & quæstione admodum connexa Principali controuersie, & causæ: nam & in hoc casu noua pendente appellatione non sunt reuocanda donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiuã ab appellatione ab interlocutoria: quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omnino: nec

est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & verè sit suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum est, posterior autem appellatio exigit necessario causæ expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio, vt omnino suspensa sit ad affectum reuocandi attentata iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiam pronuntiauit. Alioqui, si hæc differentia tantum seruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata est in articulo non connexo causæ Principali, profecto nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in. d. c. non solum. §. primo. præsertim, quia secundum Panormitanum in. c. super eo. in primo. de appel. post gloss. ibi & Chosmam in pragmatice sanctione. titulo de causis. §. & ne sub vmbra. versicul. interponi. iurisdictio iudicis, à quo appellatur à sententiã interlocutoria pronuntiata in articulo, etiam non connexo causæ Principali suspenditur interim pendente appellatione quo ad ipsum adhuc Principale negotium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à diffinitiuã, & appellationem ab interlocutoria quo ad reuocationem attentatorum, consequeretur admissa Abb. sententiã non esse admittendam decisionem Pontificis in dict. ca. non solum. nec ei locum esse: cum ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis à quo prouocatum fuit, & ideo essent ante omnia reuocanda ea quæ post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissime refellitur ex ea, quam constituimus, differentia. Nam etiam, si appellationis causa, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris, id vero ita est accipiendum, vt hæc suspensio omnino fiat statim, & vere, atque cum effectu per appellationem à diffinitiuã: non tamen per appellationem ab interlocutoria: etenim suspenditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, vere, nec cum effectu sed in euentu quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in. d. c. non solum. §. primo. nec tamen admittimus opinionem Panormitani: potius etenim contrariam probamus asseuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronuntiata in eo articulo, qui est connexus quæstioni Principali, suspendi iurisditionem iudicis quo ad ipsum negotium Principale: non tamen vbi interlocutoria sit pronuntiata in articulo non connexo Principali quæstioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non suspenditur iurisdictio iudicis quod ad Principale negotium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur eidem
 super

superfedere: quemadmodum tenuerunt Anton. Imol. Francus, & Deci. in. d. c. super eo. idem Deci. in ca. ad hæc. in primo. & in capi. bonæ. eo. tit. col. 4: quibus in locis scribit, hanc opinionem communem esse: qua ratione, quoties interloquutoria fuit lata in articul. non connexo sed seperato à quæstione Principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiã si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum quæ modo adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quod attentata post appellationem ab hac interloquutoria nõ reuocantur donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeo vt etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Frederi. consil. 163. col. 2.

Secunda igitur constat interpretatio ad text. in dicto cap. non solum in hunc sanè modum, vt nouata pendente appellatione ab interloquutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita † quo ad legem, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis. text. & illic Panor. in cap. super quæstionum. §. vlt. de offic. delegat. tamen si quoad nos: qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis & causæ appellationis. id ipsum tenent Cardi. & Barb. in dict. §. vlt. Francus, & Præposi. in ca. consuluit. de appella. num. 2. Francus in dict. ca. non solum. Domi. in capi. Concertationi, de appellatione. in. 6. idem Domini. in capi. quoties Episcopi. 2. quæst. 6. vbi est text. optimus. Rota item in nouis. 11. tamen si Deci. in dict. ca. consuluit. col. vlt. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda: & loquitur non solum in attentatis post appellationem ab interloquutoria: sed & in his, quæ notata fuerint post appellationem à diffinitiuâ. Nos vero communem opinionem sequimur, & text. in. d. c. non solum. qui reuocationem 3 exigit, etiam in attentatis post appellationem à diffinitiuâ, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lopus allegat. prima. & fatentur iuniores in dict. ca. consuluit.

Tertio est præ cæteris obseruandum, inhibitionem illam, quæ necessaria est, vt nouata post appellationem ab interloquutoria statim ante omnia reuocentur si post inhibitionem fuerint attentata, Canonicam esse oportere: vt probat text. in dict. cap. non solum. Canonica vero inhibio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ

cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipiēda ex causa probabili, secundum Innoc. & ibi Feli. nu. 14. in. c. dilectus. in. 2. de rescript. text. optimus in c. Romana. §. quod si obijciatur. de appella. in. 6. quod fieri debet citata parte. text. in eo. c. Romana. §. si vero. Domi. & Fracus in. d. c. non solum. Rota in nouis. 412. Feli. in dict. c. super quæstionum. §. vlt. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatum fuisse. Hæc enim est inhibio Canonica iuxta communem omnium sententiam. cui adde Rota. 11. in nouis, & idem tractantem Vitalem in tracta. clausularum. ca. nil nouari appellatione pendente. vers. superest nunc videre.

Quarto hæc inhibio Canonica, vt nouata reuocentur, tanti est effectus, quod reuocatio fieri debet, etiam si is, qui appellauit postmodum appellationi renuntiauerit: quemadmodum notat Lopus, & Domini. in ca. concertationi. de appel. in. 6. colum. pri. Rota in nouis. 130. idem Lopus allegatione. 1. ad fin. & Franc. in capitul. non solum. §. illa. 1. nota etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrariū velit Rota pri. in nouis. quod forsã vsus forensis admisit.

Quinto idem erit, etiam si post inhibitionem non probetur veritas causæ appellationis, & pronuntietur malè appellatum. Nam reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appellatione post inhibitionem. quod aperte probat text. in dict. c. non solum. §. primo. & inibi notat Ioann. And. & Rota in nouis. 412. licet posset huic inductioni responderi, quod nouata post appellationem ab interloquutoria, & post inhibitionem Canonicam, reuocentur statim ante omnia priusquã constet, veram esse appellandi causam: non tamen postea quã apparuerit, eam iniustã, & falsam fuisse: & hoc forsã sensit glo. in. d. c. non solum. verb. reducendum. vers. redeundo. Verum generaliter est in hoc tractatu considerandũ, attentata tunc esse ante omnia reuocanda, cum nouatio fit à iudice, vel ab † aduersario: non tamen vbi nouatio fit à tertio qui non litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege Pontificia, & Cæsarea decretum. gl. celebris. in. d. ca. non solum. verb. reducendum. glo. in. l. creditor. ff. mand. verb. nõ posse. Panor. in. c. pro illorum. col. 3. de præben. idem Abbas in. c. bonæ. colum. pen. de appell. Bal. in ca. super quæstionum. de offi. deleg. col. 2. idem Bal. in. l. vlt. in prin. col. vlt. C. de appell. Feli. in. c. cum super. colum. 3. de re iudi. Præpo. & alij in. d. c. bonæ. colum. 6. quid quid scripserit Bald. Nouel. de dote. 12. par. col. antepe. nec etenim probat contrarium text. in

cap. ex parte. A. de testi. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quod tertius habuit causam à iudice nouante, & attentante: sicuti perpendit Imo. in. d. c. ex parte. & Præp. in. d. c. bonæ. & tandem fatetur id verum esse Nouel. auctoritate gl. in. d. c. non solum. verb. reducendum.

Hæc vero de appellatione iudiciali. Nam in appellatione extra iudiciali attentata ea pendente non reuocatur ante omnia, sed pendet ex futuro euentu: quia reuocatur cum probata fuerit vera causa & appellandi: vt denique sit idem quod in appellatione à sententia interloquutoria. est ad hoc gloss. illic ab omnibus fere recepta in dicto capit. non solum. Idem tenent Abb. in cap. cum nobis. colum. quinta. de elect. Francus post alios in capit. bonæ. de appellat. vbi Præposi. scribit, hanc opinionem communem esse: quam etiam sequitur Guido Papæ consilio. 138. probat text. in cap. cum inter. de electione. nec vrget in contrarium tex. in dict. capi. bonæ. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quanuis ad appellationem ipsam iustificandam satis fuit, probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili, & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametsi Abb. & Deci. ibi existiment in appellatione extra iudiciali ad reuocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Innocen. sequuti opinamur tex. in dicto cap. bonæ. esse ita interpretandum, vt modo explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extra iudicialem nulla esse statim quo ad legem, si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem ex Abb. in ca. consuluit. de appell.

Postremo in hac attentatorum materia oportet admonere, etiam nihil esse nouandum pendente nullitate: nam sententia, quæ ducitur nulla, non est executioni mandanda: & ideo quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda ante omnia: quod deducitur ex Bart. in. l. prima. C. quando prouo. non est necesse. numero decimo octauo. idem ferè voluerunt Baldus in Auth. que supplicatio. ad finem. C. de precib. imperat. offer. Iaso. in. l. i. numero primo. C. de bonorum posses. secundum tabulas. tametsi Bald. post Innocen. in capitulo. cum in iure. de offic. deleg. censeat, attentata pendente nullitate non esse ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, sic etenim Bald. in dict. Authen. quæ supplicatio. Ex Innocentio

adnotauit idem Vitalis in tractat. Clausularum. capitul. nullitate pendente. Angel. & Imola in. l. quarta. §. condemnatum. ff. de re iudicat. Rota in nouis. 280. auctoritate textus in. l. vltima. C. de ordin. cognitio. idem latè probat Francus in ca. dilecto. quæstione decima. de appella. scribens, non impediri executionem sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat Principalis, sit que de ea Principaliter actum quod ex Innocentio in. d. cap. cum in iure. Angelo & alijs in dicto §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli conclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen respondere poterit, quod illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem sententiam probare videntur Paul. & Alex. in dicto. §. condemnatum. & Saly. in. l. i. C. ne tertio prouocare.

Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem: & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Bart. Alexan. Iaso. & Ripa post alios in dicto. §. condemnatum. idem & nos forsitan paulopost summam tractabimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi: quia iudex executor de exceptione ista cogniturus est, teneturque super ea tacite, vel expressim sententiam dicere. Quandoque Principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel eius actus, qui nullus esse censetur: tunc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pendente hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol. Bald. Paul. Alexan. & Iason. quorū modo meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hanc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Casfrensi in dicta Authentica. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in dicto. §. condemnatum. numero vigesimo octauo. idem sensit Vantius de nullitatibus. capitul. quot, & quibus modis. numero trigesimo. licet contrarium teneat Rota in dict. decisione. 280. in nouis, quam pro se ipso falso citat Franciscus à Ripa. cum expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata. Quod sequitur Francus in capitulo. dilecto. de

de appellatio. numero quadragesimotertio. atque ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quonam modo nullitas Principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: siquidem passim hoc practicis contingit: & tunc potissimè dubitatur, cum aduersus sententiam ita quis conqueitur: dico sententiam nullam esse, & si qua est appello. Etenim esse hanc nullitatem deducam Principaliter, † non incidenter, voluerunt Bartolus in. l. si expressim. ff. de appellatio. numero tertio. & illic Imola columna sexta. Iacobus Butricar. in. l. prima. C. quando prouocar. non est necess. Anchar. in Clementina prima. colū. 4. appellatio. Iason in. l. Titia textores. §. primo. ff. de legatis primo. Francus in capitulo. dilecto. de appellatio. quæstio. 48. & quæstio. 58. idem Iason in. l. prima columna tertia. ff. de iustitia & iu. quorum opinio communis est, secundum Decium in dicto capit. dilecto. columna vltima. Alexand. consil. 2. libro tertio. nu. 14. & Sebastian. Vantiū, de nullitatibus. capit. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. numero duodecimo. tametsi Salycetus post glo. ibi in dict. l. prima. C. quando prouo. non est necess., & Lanfrancus in capi. quoniam contra. de probatio. verbo. interloquutoria. numero quinquagesimonono. contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non Principaliter, sed incidenter. Alijs vero modis in iudicium deducitur Principaliter nullitatis causa: vt constat ex Bart. Franco & Sebastiano Vatio in locis modo commemoratis: habetque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci Principaliter: cum dicitur sententia, vel actus nullus, eiusque rescissio petitur absque vlla mentione appellationis: quod omnes fatentur nec de hoc quisquam hætenus dubitauit.

Sed et si verum omnino foret, attentata pendens nullitatis quæstione Principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda: quod superius diximus: attamen vbi nullitas Principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata propter appellationis priuilegium: quemadmodum fatentur Cuma. in dicta. l. si expressim. Francus in dicto capitulo. dilecto. quæstione nona. nu. 25. & Sebastianus Vantius in dict. ca. quot modis nullitas proponi possit. nu. 34.

Verum præter alios effectus, qui constant ex hoc, quod nullitas tractetur Principaliter, vel incidenter, ille potissimum à nostris commemoratur qui traditur in dict. l. 1. C. quando prouo. nõ est necesse. & in cap. dilecto. de appel. in cuius examine non prætermittam initium sumere à Barto. in dicta. l. si expressim. numero decimo. ff. de appellat. is etenim scribit, quod vbi nullitas fuerit incidenter tractata: quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis non obstante desertione proponi, & examinari. Nam per desertionem videtur renuntiatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ Principaliter ac distinctè poterat in iudicium adduci. text. optimus in dicta. l. si expressim. ex quo idem erit, si is, qui appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Bartol. sequuntur Doctores † communiter, præsertim Panormi. in dicto. capi. dilecto. num. 9. Francus in quæstio. 58. ibidem Imol. in dicta. l. si expressim. num. 16. Socinus consil. 10. vlt. col. lib. 4. sed quia Bart. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita: dico sententiam nullam, & si qua est, appello: oportet rem istam, vltius explicare: siquidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur Principaliter. Est igitur distinguendum: an appellans in causa appellationis fuerit victus, ac succubuerit: an deserta sit ab eodem appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, vt iterum agi non possit de nullitate, quæ Principaliter deducta est in iudicium. l. 2. C. si ex falsis instrumen. l. vlti. C. de fide instrumen. poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text. in clementina prima. de re iud. Ea etenim, quæ summatim, & incidenter fuere examinata, poterunt etiã finito eo examine, iterum Principaliter tractari. ca. veniens. in. 2. de testi, nec sententia lata in Principali præiudicat incidenti, de quo non fuit præmissa plena causæ recognitio. l. à Diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. l. penult. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnos. Atque ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censent Bartol. in dicta. l. si expressim. numero tertio. & in. l. prima. C. quando prouo. nõ est necess. col. pen. Panor. & alij. num. 9. in dict. capi. dilecto. de appellatio. & illic optimè Franc. quæstio. 48. numer. 115. Imol. & alij in dicta. l. si expressim. Quorum opinio communis est, eamque idem Francus probauerat.

bauerat. quaestio. 46. nos vero idem asseueramus ex his etiam, quae in simili quaestione responderunt Alexan. consil. 79. libr. 1. num. 4. Deci. consil. 96. libro primo. Felin. in ca. ea quae, columna prima. de re iudicata. Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronuntiat, male appellatum fuisse. Nam si pronuntiauerit, male appellatum fuisse, & optime iudicatum, etiam si nullitas incidenter, & obiter in iudicium accesserit, in eo quae fuerit examinata, non erit locus ulterius eandem Principaliter prosequendi, si ab hac ultima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluerit Ioan. Lignjan in Clementi. si appellationem. columna vltima de appellationibus. Panormitanus in capitulo. dilecto. numero decimo. Imol. numero decimo. columna quarta. versu. item aduerte. & ibi Francus quaestione quadragesimo octaua. numero. 116. idem Imol. in dicta. l. si expressim. numero nono. licet Anto. in dict. capit. dilecto. contrafitum senserit.

Quod si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit. l. Cornel. pia. ff. de iure patrona. l. quaedam mulier. ff. famil. hercis. l. si is quem. C. de lib. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quae appellationi accedat: poterit tamen Principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text. optimus in capitul. licet. de sentent. excommu. in. 6. id ipsum probari commodè potest ex capit. concertationi. de appellationibus. in. 6. tenet expressim Deci. in capitul. cum sit Romana. de appellatio. numero vigesimo septimo. non tantum in appellatione extra iudiciali: quod Panorm. ibi probat, sed etiam in appellatione iudiciali: contra eundem Panormita. tametsi Francus in ibi conetur, in vtraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deserta appellatione, deserta itidem censerit, vt tandem non possit ulterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papae consilio trigesimo octauo. numer. 9. Quibus suffragatur Bald. in. l. prima. C. de sentent. praefecti praeto. quem Francus idem sequitur in capit. interposita. §. ille denique. quaestione quarta. de appellatio. scribens, quod qui renuntiat expressim appellationi censetur etiam renuntiare nullitati, quae ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falso citatur à Frāco, & ideo negatur eius autoritas à Deci. scribit etenim id Bald. in. l. prima. numero primo. C. de sentent. ex

peri. recitan. Sed & hoc ipsum verum est, nec propositae conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est, quae venit accessoria in causam appellationis: & ideo nullitas Principalis, ac Principaliter poterit in iudicium iterum deduci: sicut idem Francus explicat in dicto capi. dilecto. quaestio. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quaestio. ff. de pactis. Imo. in dicta. l. si expressim. numero. 16. & Speculatore. titu. de sententijs §. iuxta columna penultima. versu. quid ergo, si appellatur à sententia nulla. Hoc ipsum etiam sensit Bart. in dict. l. si expressim. numero decimo. quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quae proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronuntiat, male appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis Principalis, & quae Principaliter in iudicium deduci potest: licet actum sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accessit nullitas incidenter, fuerit deserta.

Verum, vbi nullitas simul cum appellatione Principaliter in iudicium adducitur, & deserta fuerit appellatio: maior contingit controuersia: siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse ulterius locum prosequendi nullitatem, quasi commune sit tempus appellationis prosequendae, & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sane opinionis authores sunt Innocen. in cap. saepe. de appella. Bald. in. l. qui testamento. ff. de excusat. tuto. Salyc. in l. 1. C. quando prouocare non est necess. hoc deducens ex gl. ibidem. & Cuma. in. d. l. si expressim. col. 3. à quibus libenter dissentio contrariam opinionem sequutus: atque ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quae non restringitur his limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat, statum causae esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum: non tamen ex hoc praclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in specie opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bar. in. d. l. si expressim. nu. 10. & ibi Imo. nu. 16. Pan. in. d. c. dilecto. nu. 9. & ibi Franc. q. 58. Soc. consil. 10. col. vlt. libro. 4. quorum opinio mihi communis videtur, ac frequentiori suffragio. interpretum probata: idcirco censeo, eam tutiorem esse, & seruanda fore, quanuis qui priori loco fuerit citati contrariam sequatur, non enim video locum aliquem iuris

ius Canonici, vel ciuili, vbi eorum sententia probetur, præsertim, quia causa nullitatis ita Principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis: quod superius probauimus.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Exequutio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.
- 2 Nullitas euidenter ex actis constans impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 3 Tres sententiæ conformes, etiam in criminalibus executioni mandandæ sunt.
- 4 Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.
- 5 Tres sententiæ quando dicantur conformes & rursus. num. 6.
- 6 Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis & ibi exponitur opinio Angeli in l. vnica, C. ne liceat tertio prouocare.
- 7 Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus executioni trium sententiarum conformium?
- 8 Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad Clement. primam de re iudicata.

Quando nullitatis obiectio impediatur sententiæ executionem, præsertim eius, quæ vel

tertia est, ac ceteris conformis, vel in instantia reuisionis lata.

C A P. XXV.



DROXIMO IN CAPITE attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitve nouari, & obiter præmissimus, quandoque executionem sententiæ impedi per nullitatis exceptionem: id vero hac in parte latius examinare constituimus ex eo, quod passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè condu-

cat: Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sanè modum. Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quàm si ea probari, expediri que summarie, atque intra breue tempus possit. Nam cum sententia transierit in rem iudicatam, & eius executio sit summam agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod altiore indaginem requirat. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudica. idcirco conclusionem istam iure veram esse opinatur Rot. iudices decisio. 280. in nouis. Bar. & omnes in l. 4. §. cõdemnatum. ff. de re iudica. Bal. in l. ab exequutore. nu. 7. C. quorum appellat. non recipi. Fran. in capitulo. dilecto. de appellationibus. quæstione decima. Matth. Afflict. decisio. Neapol. ducetesima octuagesima tertia. rex. optimus & illic Docto. in l. viti. C. si ex falsis instrum. quam opinionem communem esse testantur Alex. in consil. 33. num. 9. libr. 1. & Sebastianus Vantius in tract. de nullitatibus. capi. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nume. 32. Idem fatentur Alexan. lafon & Iuniores in dicto. §. condemnatum. colum. 1. & 2. præsertim Franciscus à Ripa: Quibus adde Rebuffum parte. 1. super leges Regias. titul. de senten. exequuto. art. 7. gloss. 10. numero quarto. qui numero octauo. asserit in Regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Eundem legere qui spiam poterit in tractat. de supplicationibus. articulo septimo. gloss. 1. vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam Principis, eiuve supremi senatus: pungit que ibidem, an in iure communi probari possit. Ex his apparet, quam ratione intelligendus sit tex. in dicto. §. condemnatum. l. si expressim. ff. de appel. capitulo primo. de re iudicata. Clementina pastoralis. eo. titulo. l. prima. C. quando prouo. non est necess. l. prima. C. si à non competen. iudi. quibus probatur, sententiam nullam non habere vires, nec effectum sententiæ, nec esse mandandam executioni. Id enim verum est, modo summarie, & statim probari valeat ipsa nullitas. secus autem respondendum erit, quoties hæc exceptio longius examen requirat.

Huic vero conclusioni est & altera subiicienda, quæ manifestè dictat, non esse impediendam executionem trium sententiarum cõformium per exceptionem nullitatis. Hæc constat in Cle. 1. de re iud. cuius decisio eam rationem habet, quod latis tribus sententijs, quæ sunt sibi ipsis conformes maxima oriatur calūniæ præsumptio aduer-

fus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententia: quæ per appellationem, aut supplicationem suspēdi non potest, iuxta ea, quæ traduntur in ca. in præsentia, de renun. & in. c. quoniam contra. de proba. sic regia lege sancitum extat, sententiam in secunda instantia reuisionis latam apud suprema Regis tribunalia, tradendam fore executioni non obstante nullitatis exceptione, aliave oppositione quacunque. l. 25. tit. 3. libro. 2. ordi. Hodie. l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. & l. 44. in pragma. Regum Catholicorum. Hodie. l. 5. tit. 12. lib. 4. Recop. Idem adnotauit Guido Papæ. q. 50. scribens, non impediri executionem apud Gallos sententiæ latæ in Parlamento Principis, etiam in prima instantia per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est more, atque vsu forensi eiusdem regni. Regia vero lex apud nos hoc ipso æquissima est, quæ ea sententia non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententia prima, lata in prætorio Regis mandanda foret executioni non obstante supplicatione, quæ admittenda est absque præiudicio executionis, sub cautione idonea peragendæ: item & in eo similiter casu, quo secunda sententia sub eadem cautione traditur executioni, non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur: de quibus tantisper tractauimus. c. 23. nume. 8. posset optimè admitti vsus ille forensis cuius Guil. meminit in. d. quæst. 50. vt minimè impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

Potissimum hoc placet, quia in prætorio Principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia, ex eo, quod ordo iuris non fuerit seruatus, etiam si iam sit conclusum incausa: admittitur opponens nullitatem ad allegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solenniter facta fuisse: & habentur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato aut quandoque iterum repetuntur. iuxta gloss. & illic doct. in. l. mutari. ff. de procura. notat in specie ista, & expressim Matthæ. Afflict. decis. 262. columna vltim. & Guido Papæ in dict. quæst. 50. quibus illud est adiiciendum, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ apud suprema Principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facile censerì processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem in

feriorem quemadmodum Rebuffus tradit in dicto tracta. de supplicationibus. articulo. 7. in glo. 1. qui alios allegat, præsertim Inno. & Felin. in cap. in causis. de re iudica. Afflict. decisio. 283. Parisi. consil. 218. libro primo. Regia vero constitutio, & Clementis Papæ responsio sunt non ita indistinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorem intellectum, facilioremque praxim, vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediatur executionem trium sententiarum conformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæque supplicationem non admittit.

Primum igitur sunt qui censeant, aduersus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidens ex actis. huius opinionis auctores sunt Oldra. cõsil. 106. Bald. in. l. 1. C. ne liceat tertio prouoca. Cardin. & Boni. in dicta Clemen. 1. de re iudica. Francus in ca. dilecto. de appel. quæstio. 52. Corneus consilio. 204. lib. 2. Imol. in. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nuntia. Domini. consil. 24. Iason consil. 44. colum. 1. lib. 3. Gratus consil. 72. cõsil. 80. & consil. 85. colum. 1. rursus idem Dominic. consil. 95. colum. 1. text. optimus. & illic Felin. in cap. inter cæteras. de re iudicat. Iason in. l. prima. numero octauo. ff. de noui oper. nuntiat. Idem Iason in. l. si is, ad quem columna tertia. ff. de acquirenda hæreditate. Curtius Senior consilio quinquagesimonono. columna sexta. Curti. Iunior in. l. sub prætextu. C. de transactio. Alciatus libro primo. de verborum significatione. columna vigesima prima. Aymon in consilio tertio. columna prima. Ioann. ab Amicis in consilio. 128. quorum opinio communis est, cui videtur suffragari text. in. l. veteres. ff. de itinere, actuque priuat. Ex quibus vt proprie tot auctorum mentem explicemus, constat, non idem respondendum fore vbi nullitas, quæ obijcitur, offertur cum probatione statim, & incontinenti, vt aiunt, assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium: vt resoluunt Alexander, & Iason apertius Ripa in. l. quarta. §. condemnatum. numero decimoquinto. ff. de re iudica. alioqui si nullitas, quæ obijcitur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profecto parum utilitatis induceret dicta clementina constitutio, ac ferè nullam vim maiorem tribuisset tribus sententi,

rentijs conformibus, quàm vni, quæ tráisset iam in rem iudicatam, iuxta ea, quæ in initio huius capituli adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionem notoriam, & euidentem nullitatis contra tres sententias conformes ad impediendam earum executionem: vt dubitare visus est Imol. in dict. Clementina prima. columna quarta. Roman. in singul. 287. & Iuniores quidam in dicto. §. condemnatum. est accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde. Atque hæc item sunt maximi momenti ad intellectum regie constitutionis. tamen si Guido Papæ in dict. quæst. 50. senserit, non esse impediendam executionem sententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data pendente ad huc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidentis sit ex actis.

Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minimè posset retractari. quod notant Cardin. in dicta Clementina. 1. colum. 2. Bald. in l. si feriat. ff. de arbit. Rom. in singul. 287. Paul. de Castro Alexan. Iason & Ripa. numero. 21. in dict. §. condemnatum. ex Cin. & Bald. in l. ab executione. C. quorum appella. non recip.

Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio secundum quam, in pæcis, quæ potius duntaxat reuocari, ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia & sententiæ primis conformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet executioni. Hanc conclusionem exponit glos. in dicta Clementina prima. communiter inibi recepta. verb. quanuis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quod licet alioqui dictio: alius: implicet similes causas, & qualitates. capitul. sedes. de rescript. glo. in l. si fugitiui. C. de serui. fugi. tamen si adijciatur dictioni vniuersali, cõplectitur quascunque, etiam dissimiles qualitates: sicuti eiusdem glo. memores responderunt Imol. ibi. Panormitan. in cõsil. vlt. lib. 1. Soci. consil. 3. col. vlt. lib. 3. atque ita Romæ sententia pronuntiatum fuisse, asserit Ludou. Gome. in reg. de triennali. quæst. 2. & licet Fel. in dict. ca. sedes. colum. 7. & Iason in l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamè in d. c. sedes. eam defendit, vt saltè procedat iuxta materiam subiectâ,

& perpenfa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quarto animaduertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ Clementinæ constitutionis, quod tres conformes sententiæ latæ fuerint successiue absque alterius dissimilis media pronuntiatione: cum satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Pan. & Barb. declaratione decima. in dicta Clem. sicuti nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus: vt illic explicat Bonifa. col. 2.

Quinto est eadem Clem. constitutio intelligenda etiam in tribus sententijs interlocutorijs. Nam traditur executioni si fuerint conformes, non obstante nullitatis exceptione. gl. ibi cõmuniter probata. in d. Cle. 1. Alex. in rub. ff. de re iudi. Fel. in eadem rub. col. 5. Rota in nouis. 113. Abbas in c. causam matrimonij. de offi. deleg. colum. 2. tamen si alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendum est de diffinitiuâ, non de interlocutoriâ. gl. Abb. & Fel. in c. cum olim de testi. gl. item in l. 1. §. biduum. ff. quand. appel. sit. obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationem, quæ deducta ab eiuſdem constitutionis mente planè probat idem esse respondendum in sententijs interlocutorijs, quod & in diffinitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda vero expresse de diffinitiuâ responder.

Sexto illud in controuersiam venit, an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ a tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus. c. 15. nu. 9.

Septima his accedit non omnino aliena, imo satis concinna interpretatio, vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiã sententiã alijs omnino conformem obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quod iudex, qui eã pronuntiauit, non habuit iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius diffinitionem: quasi hic & defectus adeo sit potens, quod impediatur triũ sententiã conformiũ executionem: quemadmodũ in specie ista tenuerunt Anch. & Abb. in d. Clem. 1. de re iudic. Domi. in consil. 24. col. 5. Feli. in c. ea quæ. col. 2. de re iudic. idè in c. pastoralis. col. 4. de exceptio. nouiores in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. Alexan. in consil. 77. nu. 8. lib. 2. Bald. in l. generaliter. col. 1. C. de Episc. & cleri. Roma. consilio. 42. & consilio. 115. Paul. Castr. consilio. 99. lib. 2. Hippol.

Hippolyt. in sing. 10. idem in l. ultim. num. 49. ff. de iurisd. omn. iudi. Ludo. Gome. in tract. vtriusque signaturæ. num. 75. quibus ad stipulatur glo. insignis in Clemen. vnica. de sequestr. possess. & fruct. verb. non obstante. Quam sequuntur illic Cardin. Abb. & Imól. ex ea notantes, sublata nullitatis exceptione non censeri sublatam illam, quæ à defectu iurisdictionis procedit. ad idem est optima glo. in ca. nostra. verb. momenti. de procurat. & in simili glo. in ca. exceptionem. verb. condemnandus. de except. & alia in cap. super eo. de crim. falsi. tradit Barb. in capit. iuravit. colum. 3. de probat. qua ratione Regia lex. 2. tit. 15. libr. 3. ordin. Hodie. l. 2. tit. 17. lib. 4. Recopi. quæ statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies à tempore latæ sententiæ: erit fortassis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, nō in ea, quæ à defectu iurisdictionis oritur. Et quanuis visum fuerit quibusdam hanc Regiam constitutionem diem istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quasi perpetua sit exceptio nullitatis. vt obijci possit per exceptionem nullitas quocunque tempore: ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis: & ideo existimo exceptionem nullitatis contra sententiam, iure Regio non esse admittendam post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari: sed præcipue: quia vbi exceptio Principalem vim habet ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imo perit perempta ipsamet actione. sicuti ex l. vltima. ff. rem rat. haberi. & l. purè. §. vltimo. ff. de doli except. deducere videntur Bartol. in l. secunda. ff. de except. Alexander Paul. & Iason in l. nam & postea. §. si minor. ff. de ieiurando. Paul. in l. Titia Scio. §. vltimo ff. de legat. 2. Felin. in capitul. si autem. columna quinta. de rescript. vbi hoc sensere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Decius ibi, & Socinus in dicta. l. prima. ff. de except. idem in l. qui agnitis. numero decimosexto. ff. eod. titul. quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus ininitur nullam vim Principalem accipiens ab actione dict. l. purè. §. vltimo. is enim, qui potest agere actione illa Principali, à qua exceptio potissimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit postea vti exceptione illa, quæ omnino, & potissimè oritur, ac vim habet ab actione sibi iure concessa. Vnde minor læsus nō poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi, nec obti-

neri, si intra diem à lege datam ad eam petendam, omisit eo auxilio agere, atque illam petere, quod Paulus Castrensis, Alexander & Iason notant in dicto. §. si minor. atque hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectum. Cæterum contra hanc septimam interpretationem solet deduci authoritas gloss. in dicta Clementina prima. de re iudicat. verb. pendere, quam inibi sequuntur Cardi. Imola, & Bonifa. columna octaua. Corse. in repertorio. verb. Fori competentia. Barba. in rubrica. de foro competente. constat enim ex dicta gloss. tres sententias conformes mandandas fore executioni, etiam si obijciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis: qui sententiam diffinitiuam pronuntiauit post appellationem iure ab interlocutoria propositam: quam iustam, & rectam fuisse pronuntiatum est à iudice superiori. Attamen vtraque opinio iure defendi potest. Nullitas siquidem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit executionem trium sententiarum conformium, cum nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem: quippe qui ab initio iurisdictione omnino caruerit: atque ita est admittenda gloss. in dicta Clementina vnica. de sequestra. possess. & fruct. at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradendæ executioni non obstante nullitate, quæ hac ex causa oritur: quemadmodum probat gloss. in dicta Clementina prima. de re iudicata. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Angelus Arctinus in. §. appellantur. Institu. de exceptio. columna septima. Alexander in dicto consilio septuagesimo septimo. numero octauo. & sequentibus. Franciscus à Ripa in dicto. §. condemnatum. numer. vigesimo quinto. id vero procedit ex mente gloss. & Docto. quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictionis non erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronuntiatione: vt in exemplo gloss. constat. & ideo si iurisdictionis semel ab initio vere data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronuntiatum est, bene appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium sententiarum conformium: quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alexan. in dicto consilio. 77. optime probat. Idemque Angelus & Ripa post gloss. palam asseruerant optime

mè Paulus Parisius consilio centesimo nono. libro quarto columna secunda. scribens, aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

Hinc sanè deducitur, posse impediri executionem trium sententiarum conformium, & verè impediri per exceptionem nullitatis ex eo procedentis, quòd sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicato. Rota in antiquis. 21. & Felinus in capitul. exceptionem. colum. 4. de exceptio.

5 Octauò loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes: non autem vbi duæ sententiæ sint latæ in principali, & tertia super desertione appellationis: nam in hac specie non obtinet responsio Pontificis in dicta Clementi. prima. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis. 417. Romanus in singula. 287. Oldrald. consil. centesimo sexto. ex quibus apparet, non esse duas sententias conformes, quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sententia propositæ: & idem de tribus sententijs respondendum erit: sicuti respondet de duabus Corneus in consilio decimo quarto. & in consilio trigesimo octauo. col. secunda. lib. quarto. & Aymon Sauillia. consilio. 183. colum. prima.

Nono ex proxima interpretatione adhuc expediti & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis. 424. existimans, non dici tres sententias conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus, tertia fertur, quæ pronuntiat illas duas nullas fuisse: ac demum pronuntiatur quartæ quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Romanus in singula. 287. & Aymon in dicto consilio. 283. numero tertio. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio dict. Clementi. primæ. imò poterit executio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia quatenus etiam super nullitate latam reuocat: vt fatetur Aymon: qui negat ab eadem appellari posse, qua ex parte duas primo latis confirmat, & est eis conformis huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, vt sententiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes esse: sicuti eadem

Rotæ decisio manifestè sentit. Contrariam opinionem possumus ex eo probare, quòd non est necessarium ad impediendam appellationem, quòd tres sententiæ sint omnino conformes: satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio: quod notant Paulus Castrenf. in consilio. 163. libro secundo. Alexand. consilio. 77. colum. prima. libro secundo. Decius in consilio. 385. Curtius Iunior in consilio trigesimo. colum. prima. Qua ratione cum in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo consequitur planè, earum executionem non esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione. Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, vt quoties à secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atque ideò iudex tertiam sententiam pronuntiauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat: si ab hac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem: quanuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitate definiuit, & ad eum effectum, quod nullitas possit iterum examinari. Quòd si latè fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit: sed tantum aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quæ pronuntiat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronuntietur sententia reuocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easq; confirmat tunc, ni fallor, locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istæ tres sententiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, quòd iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus non extitit appellatum, nec de principali quæstione agi potest, donec actum, & finitum sit iudicium secundum, in quo tantum de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronuntiat super principali, super quo iam extincta erat quæstio: sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronuntietur primas validas fuisse: ideò primæ confirmantur: id est censentur liberæ à nullitatis vitio.

Decimò non incongruè quæritur, aut illa sententia
Tom. j. Cou. Pract. N sentia

tentia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamen aliquo moderamine: aut sane aliqua declaratione adscripta quæ. aliquid prioris sententiæ † addat? & quibusdam placet, non posse dici, has sententias conformes: quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori: quod notat Cynus in .l. prima. C. ne liceat tertio prouocare. quo in loco eleganter Angelus assuevit, posse tertio appellari à sententia, quæ nouum grauamen infert, quippe qui condemnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauerunt: idem probant, & sequuntur Bartol. Socinus consilio trigesimonono. columna tertia. libr. quarto. versicul. capio. tertium. Philippus Francus in capitulo. directè. de appellationibus. numero sexto. Aymon in dicto consilio 183. ad finem. & Robertus Maranta in tractatu de ordine iudiciorum parte sexta. nu. ducentesimo septuagesimo. capi. de appellatione. Quæ opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes à sententia, quæ remissionis dicitur, & secundo loco actis iterum uisis ab auditoribus regijs pronuntiat, quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectione apposita. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Angel. Ego verò quoties poterit ex sententijs deduci, eas in aliquo conformes esse: quo ad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem, nec supplicationem: nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri commodè potest pendente appellatione super noua tertiæ, vel vltimæ sententiæ adiectione: qua in re omnes mihi conuenire videntur. At si tractemus, ne sit admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertiæ, vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinionem Angeli: vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententijs actum tacitè, vel expressè: sed tantùm in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum quod in dicta noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacitè, vel expressè fuit in primis instantijs, & sententijs tractata, examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinioni Angeli: quia non potest verè dici vltima sententia prima super ea re: sed propriè vltima: atque ita Angel. ipse in ratione: qua vtitur, hoc ipsum sentit: & ideo cautè opinio Angeli est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi.

Quam ob rem ipsius Angel. verba hoc in loco adscribam Hanc, inquit, legem limita, quod non liceat tertio prouocare: subaudi: nisi per tertiam sententiam inferatur nouum grauamen: quia tunc ab illo grauamine nusquam extitit appellatū: ergo est opus appellatione. Pone exemplum, si iudex in tertia sententia condemnauit victum in expensis omnium causarum de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in dicta tertia lite: quia de illis non est iudicatum, nec primò, nec secundò: & ideo potest appellari: quia semper est prima. Hæc Angelus cuius exemplum, & rationem libet altius expendere. Nam vbi expensæ fuere petitæ ab initio litis: nec fuit facta condemnatio, nec absolutio: si hæcenus super expensis non est lata sententia nec absoluens, nec condemnans: & modò fertur sententia, in tertia instantia quæ condemnat in expensis trium, omniumque iudiciorum præcedentium, non constat sibi Angelus dum concedit, hanc sententiam esse primam super expensis & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij: cum & ea prima sit non solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum, vnde perpensa ratione Angeli licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter expensas primi, ac secundi iudicij. Nam vbi petitæ sunt expensæ, & iudex omisit earum condemnationem, non censetur absoluisse ab expensis: imò iure omissa est earum condemnatio secundum Antonium, Imolam, & Felinum in capitulo. significauerunt. de exceptionibus. column. secunda. per .l. primam. C. si aduersus rem iudicatam. iuxta glossæ intellectum, quem communem esse fatetur illic Albericus. idem notat. & repetit idem Imola in capitulo vltimo. columna vltima. de exceptionibus. & poterit probari ex traditis à Felino in capitulo. cum inter. de re iudicata. numero decimoquinto. Igitur vtunque exemplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expensis esse hanc primam sententiam. Quod si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum censei victum ab eis absolutum: idque Panormitanus voluit in dicto capitulo. significauerunt. tertia columna. tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi: quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij: & tertia super alijs expensis: in quibus primas sententias tacitè

racite absolventes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quod ubi prima, & secunda sententia expressim de expensis, vel condemnando, vel ab soluendo meminerint, ac item tertia idem faceret, poterit appellari à tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quibus est prima nō tertia sententia: quod nusquam vidi admissum fuisse: nec opinor ex praxi admittendum fore. Etenim frequentissimè vltima sententia. condemnat in expensis vltimæ instantiæ, primis sententijs absoluentibus, vel condemnantibus: & sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expensarum, de quibus ab initio iudicij actū est generaliter: quia petita fuit condemnatio expensarum. Verum ubi expensæ ab initio non fuerint petitiæ vsque ad tertiam instantiam, in qua sit condemnatio expensarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem, & maiorem difficultatem habet opinio Angeli: quia si appellatio admittenda est ratione expensarum vltimæ instantiæ, eodem iure foret admittenda quo ad expensas præcedentium iudiciorum: cum in omnibus lata sit vnica tantum sententia super petitione in vltima instantia proposita, quæ prima esse videtur.

Vnde Angeli exemplum, ubi expensæ ab initio petitiæ fuerunt, & super eis est facta semper pronuntiatio expressa, non est in praxi admittendum, nec vnquam, quod meminerim, fuit admissum, cum super omnibus expensis præsentibus, & futuris facta sit petitio: nec potuit fieri condemnatio super expensis vltimæ instantiæ ante sententiam in ea latam. Alioqui semper liceret appellare à quacunque sententia ratione expensarum vltimi iudicij, aut denique supplicare: quoties appellatio, vel supplicatio alioqui non admitteretur, si vltima sententia prima censeretur super expensas. Quod si in prima, & in secunda instantia non fuerit facta condemnatio expensarum petitarum ab initio, profecto nulla est ratio, quæ potius permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarum vltimæ instantiæ, quam secunda iuxta Panormitani sententiam: aut quam primæ: cum & de his vnica tantum sit lata sententia secundum opinionem Imolæ, & idem erit quoties non fuerit petitiæ expensæ vsque ad tertiam instantiam. Quo fit, non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exemplo: idcirco si eius opinio in expensarum specie admittenda est, quæ fortassis admitti potest ubi nulla est facta expensarum petitio vsque ad tertiam instantiam: aut secundum opinionem

Imolæ, quoties petitiæ fuerunt: & tamen ommissa est condemnatio, non tantum erit admittenda quo ad expensas vltimæ instantiæ: sed etiam quo ad omnes.

Vndecimo prædictæ Clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio: an sit recipienda, seruandaque ubi late sint tres sententiæ, quarum prima condemnat in centum, secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureis: & Barbatius in consilio decimo. libro primo. columna tertia. existimat, has sententias tres esse & conformes in minori summa. capitul. primo. de arbitris. in sexto. idem sentiunt Zenzelmus, & Cardinalis in dicta Clementina prima. numero secundo. quorum opinio etiam si vera sit, tunc obtinebit, cum ille, cui præiudicat diminutio quantitatis, consentit expresse, aut tacite sententiæ late in minori summa, & denique omnibus quo ad illam minorem quantitatem, alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi, libro secundo Variarum resolutionum, capitul. 2.

Duodecimo, licet alioqui frequentiori sententia receptum sit *, executionem sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integrum. l. vnica. C. in integrum restitutione. postulata, ne quid noui fiat. Innocentius gloss. Abbas, & omnes in capitu. suscitata. de in integrum restitutione. Rota in nouis. trecentesima septuagesimanona. Capella Tolosana, & illic Aufrelius quæstione quinquagesimaquarta. Paul. Parisiensis. consilio centesimonono. columna vltima. libro quarto. Imola, Cumanus, & Alexander in. l. quarta. §. condemnatum. ff. de re iudicata. vbi Iaso. numero vigesimo sexto. & Ripa numero trigesimo. fatentur hanc opinionem communem esse contra Bartolum ibi. *Qua de se optimè Ripa, tracta. & Rota in nouis. 446.* attamen aduersus tres sententias conformes, vt earum executio impediatur, non poterit obijci, quod super restitutione in integrum lis pendeat. Baldus in. l. vnica. columna vltima. C. ne liceat tertio prouoca. Alexan. in dicto. §. condemnatum. columna vltima. cuius opinio quandoque Rotæ seruata & admissa fuit, quandoq; contraria vt asserit Cassador. decisione prima. de in integrum restitutione. Nam contrarium tenet Salycetus in dicta. l. prima. C. ne liceat tertio prouocare. & Capella in dicta quæstione. §. 4. mihi verò potius placet opinio Alexand. propter præsumptam à iure calumniam præsumptione admodum vrgenti, quæ in hac specie sufficit. dict.

cap. suscitata. Item, quia sententia Principis mādatur executioni propter summam eius auctoritatem, etiam pendente lite super restitutione in integrum aduersus eam petita. Sicuti secundum alium intellectum ex dict. capitu. suscitata. deduxerunt Innocent. & Docto. ibi Alexander, Iason, & Ripa in dicto. §. condemnatum. Vitalis in tracta. clausula. capitul. nil nouari restitutione in integrum pendente. Aufrerius in dicta quæstione quinquagesima quarta. Corset. in singula. verb. in integrum restitutio. Capicius in Neapolita. decisio. 53. quin & opinioni Baldi refragatur quod notant gloss. & omnes maximè Bald. Ias. & Decius in. l. postquam liti. C. de pactis. in gloss. vltima. & tamen ex eadem resolutione respondetur.

Decimotertiò, etiam si nō impediatur trium sententiarum conformium executio per objectionem nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum, si condemnatus allegat, & probat inopiam ex capitu. Odoardus. de solutio disputatque Cassado. decisio. 11. titu. de rescript. & nos in simili multa scripsimus libr. 2. Varia. resolut. cap. 1. numer. 9.

Decimoquartò prædicta Clemen. responsio non solum obtinet in tribus sententijs conformibus, sed & obtinebit in duabus conformibus sententijs. à quibus ex lege per principem lata non est permessa, nec licita prouocatio: quod Paul. Parisio placet in consil. 109. num. 15. libr. 4. post Baldum in. l. vltima. colum. vltima. C. de sentent. & interloquit. omni. iudic. qui idem tenent, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIUM.

1. *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.*
2. *Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?*
3. *Iure Regio, quo tempore recusari debeant iudices summi pratorij, & auditores.*
4. *Minor, & Ecclesia, an sit in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis.*
5. *Intellectus ad text. in cap. si contra unum. de officio delega. in. 6. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur?*

De recusationibus iudicum, eorum præseatum, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant.

CAPVT. XXVJ.



ETIAM SI NVLLA humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optimè lector, ratio ipsa facilimè ostenderet eorū iudicia nobis fugiēda, omnibusq; modis auertenda fore, quos propter odium, inimicitia, aliamvè causam suspectos habeamus, aut tandem iustè opinamur, maximè amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re controuertunt. Idcirco æquissimo consilio factum est, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui sibi sit aduersus suspectus, & inimicus. capit. quod suspecti. 3. quæstione quinta. l. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes. potissimè Speculator, & è iunioribus Stephanus Aufrerius in tracta. de recusationibus. Lanfra, in capit. quoniam contra. de probatio. verb. recusationes. Præposit. in capi. postremo. de appellat. & Ioannes Ferrarius in tracta. de recusationibus iudicum. à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatum pertinentia: nos etenim pauca hoc in loco tradere constituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tempore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis prætorijs assunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

Iure sanè ciuili, quoties iudex ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo iurisdictio, imò poterit ipsa de causa cognoscere adiuncto sibi simul Episcopo loci *, quem socium debet adsumere ad eiusdem causæ cognitionem & diffinitionem. Authent. si verò. C. de iudic. moribus tamen receptum est, quòd iudex recusatus recipiat sibi socium non Episcopum loci, sed alium quempiam bonum, & candidum virum ad obscurandam quæ de ipso oborta est, suspicionem. quemadmodum restantur Paulus Castrensis. Salycet. Baldus, Iason, & alij in dict. authent. si verò contigerit. Decius in capit. cum speciali.

ciali, in princip. de appellat. columna secunda. & Alexad. in consilio duodecimo. libro sexto. columna prima. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu authenticæ constitutionis quæ diffiniuit, Episcopum loci adsumendum esse in socium à iudice recusato: lex verò Regia. 22. titulo. 4. partit. 3. expressim probat communē totius orbis Christiani interpretationem; atq; ita fit, vt passim iudex secularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinionis; nec adsumitur Episcopus loci: sicuti frequentissime fit: nec vsquā hac in re vlla contingit forensis discrepatione. Eodem iure civili nulla est necessaria mētio causæ ad iudicium reculationem in ipso libello reculationis: sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quòd ea reculatione calumnie non proponitur. glos. & communis in dicta. l. apertissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Panormi; in capit. si quis contra. nume. 12. de foro cōpet. in repet. Lanfrancus in dicto capitul. quoniam contra. verb. reculationes. columna. 2. Aufrelius in tract. de reculationibus. nume. tertio. & Deci. in dict. capitul. cum speciali. in principio. imò regia lex. 22. titulo quarto. partita tertia. addit, hoc iuramentum tunc esse necessarium, cum petitur ab aduersario vel iudice, non aliàs. Quamobrē etiam iure communi maximē dubium est quòd scribit Carolus Ruinus consil. 6. libro. 4. numero quinto, & sexto. asseuerans, non esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcisē, quòd fatentur à iudice vt reculatio teneat: sicuti latē conatur ipse probare; tamen si praxis contrarium admiserit. Sufficit etenim, & id iure satis certum est, iuramentū istud ab ipso recusante fieri & præstari in ipso libello reculationis, etiam si à iudice non fuerit delatum. text. optimus in. l. vltim. C. de iudicijs.

Reculatio autem proponenda est ante litem contestationem: omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, & ideo ipsum recusare non valeat. l. apertissimi. C. de iudic. Auth. offeratur. C. de litem contestat. capitul. cum speciali. de appellat. gloss. optima, & illic communiter approbata in capitul. pastoralis. de exceptio. verb. potestare. gloss. in capitulo. inter monasterium. de re iudic. quam dicit esse ordinariam Iason in. l. si conuenerit. ff. de iuris. omni. iudi. 33. notant idem Iason. in. l. apertissimi. C. de iudic. numero vndecimo. Bartol. &

alij in. l. non videtur. in. 2. ff. de iudi. sicut Bartol. & illic Alexan. & omnes in. l. quidam consulebant. ff. de re iudicat. colum. 2. quam opinionē scribunt communem esse Aretin. colum. 6. & Deci. numer. 24 in capit. 1. de iudi. Felin. optimē in dicto capit. inter monasterium. numero quarto. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiam; & pronuntiationem: atque ideo consentire videtur in eius iurisdictionem. l. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in dict. capit. inter monasterium. Quòd si causa reculationis post litem contestationem cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius causæ scientiā, poterit post litem contestationē præstato huius ignorantie iuramento iudicem recusare: quòd in reculatione æquissimū est. arg. text. in capit. insinuante. de off. delegat. præsertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure sunt ante litem contestationem proponendæ, admittentur post litem contestatam, etiam si prius fuerint ortæ, modò ipsæ reus post litem contestationem, earundem cognitionem, ac scientiam habuerit. text. optimus in capit. pastoralis. de exceptio. id quæ expressim probat gl. in. l. error. verb. facti. C. de iuris & facti ignor. cuius opinionem sequuntur Bart. & Doct. ibi communiter, vt fatetur illic Ias. numero. 16. eandem tenuerunt Salyet. Alexan. & alij in. l. ita demum. C. de procur. Anto. Abb. & ceteri in dict. capit. pastoralis. vbi Deci. num. 18. fatetur, hanc opinionem communem esse: quem & Fel. ibi probat. numero. 20. etiam si contrarium tenuerit gloss. vlti. ibidem & gloss. in. l. qui procuratorem dat. §. primo. ff. de procur. verb. omiserit. Paul. Castrensis in dicta. l. ita demum. Idem in. l. exceptionem. C. de probatio. colum. vltim. Angelus in. l. de die. §. si seruus. ff. qui satis. cogant. latē Aret. in capit. 1. colum. 2. de accusationi. qui hanc sententiam veriore esse censet. cui suffragatur regia lex. 8. in legibus Madritijs. tamen si priorem opinionem probauerit. l. 1. titu. 8. libro tertio. ordin. & verè quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio. quòd Alexander in. l. si mulier. colum. vltim. ff. soluto matrim. & Carol. Ruinus. consil. 9. numero. 9. libro. 4. tenuerunt: cum alioqui æquior sit communis sententia, potissimum in exceptionibus maximi preiudicij; atque ita passim seruatur: imò etiam post litem contestationem, & diem datum iure Regio ad opponendas quascunq; exceptiones & post sententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur,

tur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunque absque vlllo discrimine: de hisque parte petente intelligitur sententia probationis: vt manifestum sit his, qui praxim optimè tenent. In recusatatione autem illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicem ordinariũ inferiorem in quacunque parte litis proponatur. Nam si absque vllius causæ expressione iure ciuili, solo tantum iuramento præstito recusatatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ vt diximus mirum non erit, quòd ea in quacunque parte litis admittatur, etiam si ante litis contestationem orta fuerit: vbi verò est necessaria expressio, & probatur causæ, tunc sanè poterit controuerti, ac disputari quòd modò tractabimus, & erit iure satis constitutum, admittendam esse post litis contestationem causam recusatationis, quæ ante orta fuit, & tamen tunc accessit ad cognitionem recusantis.

Sic & post conclusum in causa recusatatio admittitur: etiam, vbi causa probanda est, modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis conclusionem. text. in capitul. insinuante. de off. delegat. cuius argumento tenet hanc opinionem Felin. in dicto capit. pastoralis. numero. 17. & ibi Deci. numero. 9. idem Felin. in dict. capit. insinuante. nu. 15. Francus in dict. ca. cum special. li. numer. 22. de appellatio. post Imolam in cap. iudex. de off. deleg. in sexto. contra Dominici distinctionem ibi. sed & si causa suspicionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quòd nullam probationem exigat, tunc etenim indistinctè proponi poterit, secundum Imolam, Francum, & Felin. in præcitat. locis, quanuis alioqui recusatationis causa, quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causæ, vt litis: vt notant Ioan. Andre. & Imola, numero 29 in capitul. 2. de ordine cognitio. Domi. in dict. capitul. iudex. quia post conclusionem causæ probationi locus non est, capit. cum dilectus. de fide instru. Secundo quoties causa recusatationis orta ante conclusionem causæ, peruenit postea in cognitionem recusantis: quemadmodum notat Franc. in dict. capit. cum speciali. num. 22. nam in hoc casu poterit proponi recusatatio, & causa recusatationis probari: vt ipse asseruat.

Huius autem opinionis disputationi est præmittendum, quòd exceptio vtcunque dilatoria si orjatur post litis contestationem admittenda

tunc est, & opponi poterit. glo. communiter recepta. verbo. de nouo. in dict. capitul. pastoralis. gloss. per text. ibi in dict. capitul. insinuante. gloss. & Bald. illius text. autoritate in 1. secunda. C. de consortib. eiusdem litis. gloss. in capit. exceptionem. de exceptio. tradunt Abb. Felin. & Deci. in dict. capit. pastoralis. Abb. & Felin. in dict. capit. insinuante. Ias. in dict. l. error. C. de iuris, & fact. ignorant. numero decimosextimo. idem Ias. in dict. l. ita demum. C. de procu. 2. colum. atq; ita idem erit in recusatationis causa, quòd paulò ante tractauimus, etiam post conclusionem in causa: quanuis excepta recusatationis propositione, quibusdam placeat, nõ admitti post conclusionem in causa exceptionem illam, quæ orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. capit. cum dilectus. de fide instru. c. auditis. de procur. Anto. Abba. & Felin. numero decimosexto. in dict. capit. pastoralis. quasi conclusio in causa præcludat omnino viam oppositioni exceptionis cuiuscunque, quæ probationem exigat, etiam si orta sit post conclusionem in causa, Atque hæc opinio magis communis est, tamen si Deci. in dicto capit. pastoralis. numero. 9. existimet, exceptionem ortam post conclusionem causæ opponi, & debere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio admittenda est in praxi quoties à sententia statim pronuntianda nec appellari nec supplicari potest, hoc etenim dicitur æquitas illa, quæ deducitur à ratione text. in dict. cap. pastoralis. Nihilominus secundum opinionem communem regulariter iudicandum est, nisi in exceptione recusatationis qui iuxta opinionem Imolæ, Felini, Decij, & Franci, potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

Sed vbi exceptio ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius recipientis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa quanuis conetur contrarium probare Roder. Xarez alleg. 5. cuius opinio suffragatur illi sententiæ, quam de recusatationis causa dixit Philippus Francus in dict. capitul. cum speciali. Nam & in causa recusatationis, vt diximus superius quædam est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua facilius fit eius receptio post conclusionem in causa quam aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino conueniens opinionibus hac in re frequentissimè receptis.

Iure autem Regio, quoties recusatatio proponitur

3 nitur contra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddunt ius † litigantibus, quiq; auditores vocantur, quia probatio causæ requiritur, statutum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones catholicorum Regum Ferdinandi & Elisabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendam & probari posse testibus, alijsque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem litis in quo pragmatica constituta conuenit cum opinione Imol. Franc. Feli. & Deci. cuius meminimus in ver. sic & post conclusionem. Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem litis, etiam si post eandem conclusionem qui iudicem recusare vult, eius cognitionem habuerit, non est admittenda ex ea causa recusatio post conclusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantum iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdem constitutionibus respondetur: eaque reponio constat iure communi ex conclusione Ioann. Andre. & Imolæ in dict. capitulo secundo. de ordi. cognit. numero decimonono. & Domi. in dict. capit. iudex. de offic. delegat. in sexto. quorum mentionem superius fecimus. Nam probationi locus non est, bene tamen iuramento iudicis recusati: quia iuramenti delatio non est proprie, nec verè probatio: & potest quacumq; parte litis fieri: maxime in causa recusationis, quæ non est principalis nec principaliter examinatur, sed incidenter, ac summarie: siquidem in causis summarijs iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiam ad petitionem aduersarij, glol. in Cle. sæpè. verb. interrogabat. de verb. signifi. quam illic sequuntur Cas. Imol. & Georgius Natanus, Francus in capitulo primo. de confess. in sexto. & in capitulo primo. de iuramen. calum. eo. lib. Hippolyt. in l. prima. §. si quis vitro. numer. sexagesimo sexto. ff. de questionib. & Alexand. in l. quarta. §. hoc autem iudicium. ff. de dampn. infect. columna tertia. Denique opinio Philipp. Franci in dict. capitulo cum speciali. prædicta Regia constitutione refellitur, dum ipse Francus opinatur, iudicem posse recusari post conclusionem in causa, si causa recusationis ante lris conclusionem orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quancumque ordinariam probationem: quod manifestè contrarium est legi regie qua passim vtuntur.

Ceterum illud queritur, an sit locus recusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta,

& subscripta, traditaque tabellioni vel actuario, vt pronuntietur? & Rupellanus libro primo. forensi. instit. capitulo quadragesimo octauo. scribit non esse admittendam hanc recusationem cum iam res sit iudicari cœpta: & nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus illud fortassis apud Gallos frequentius est ac denique vtilius ad tollendas tot calumnias, quibus in iudicium recusationibus passim litigantes vtuntur. Qua ratione nuper Regia Maiestas decreuit, non esse admittendam recusationem Regij auditoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc anno Domini millesimo Quingentesimo Quinquagesimo quarto. Regis. edicto cautum est, non posse regios auditores, nec eorum quencumque recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publicè relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronuntiandam, & litem diffiniendam.

4 Frequenter verò est in quæstione, an minor vel ecclesia recusans iudicem, Regiumque auditorem ex ea causa, quæ orta fuit ante conclusionem litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, petitque admitti † ad probationem causæ per testes, petita ad hoc restitutione in integrum, sit admittendus, vel admittenda, concessa prædicta restitutione ad probationem ordinariam causæ? & profectò videtur multis rationibus non esse hanc in integrum restitutionem concedendam.

Primò ex l. auxilium. §. sexaginta. ff. de minorib. vbi minor non restituitur aduersus lapsum temporis dati ad accusandum. cuius authoritatis meminere Bartolin. l. prima. §. nuntiatio. ff. de noui oper. nuntiat. colum. vltim. Bald. in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. atque idem erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandum: quia licet iuris consultus in d. §. sexaginta. tractauerit, & responderit de die lata à iure. eadem videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendis erit minor ad accusandum post diem à iudice datam, sicut, nec restituere- tur post diem datam à lege. Quod notant Areti. in capitul. licet. de accusatio. numero. ii. vbi Felix; columna secunda. tenet eandem conclusionem, quam nos adnotauimus ex dicta. l. auxilium, §. sexaginta. Quin & Bald. in l. vltim. numero quinto. C. in quib. caus. in integ. restitutio non est necessaria. hoc ipsum verum esse censet, etiam si minor, velit accusare patris occisores, quam opinionem reprobatur Ioan. Mauriti. in tracta. de in integ. restit. capit. 160. ex eo, quod alioqui maxi-

ma contingit læsio filio, cui foret imputandum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, quòd & generaliter ad cuiuscunque criminis accusationem restituitur minor post tempus datum ad accusandum, si constet summarie de læsione, & sic delictum posse probari secundum Bart. in dicta. l. prima. §. nuntiatio. colum. vlti. Abb. in capitul. auditis. colum. penul. de in integ. restitutio. Aegidium à Bellamera in decisione. 38. igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem Regium præsertim auditorē, post diem lege Regia constitutum ad hoc.

Secundò huic opinioni patrocinatur, quòd minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum. gloss. in clem. 2. verb. grauiora. de procurat. Speculat. in titu. de in integ. restit. §. quis autem. vers. sed pone. Abbas in dict. capit. auditis. colum. penulti. Felin. in capit. fraternitatis, de testib. numero sexto. Card. in Clementina prima, quæstione decimaquarta. de in integ. restit. Felin. in dicto capitul. licet. columna secunda. de accusa. Aretin. in l. prima. C. de in integrum restitutio. Præpo. in capit. penul. colum. vlti. de desponsat. impuber. Ioan. Lupi. in capitul. per veltas. §. vigesimo sexto. numero nono de dona. int. vir. & vxor. quo fit, vt pari ferè ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.

Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ statuit, minorem non est restituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes: sic etenim cautum extat. l. 19. inter Madritias constitutiones. Hodie. l. prima. titulo octauo. libro quarto. Recopil. quæ satis iure comprobatur ex proximè dictis. vt ipse Ioann. Lupi. adnotauit.

Quartò ex eo, quòd retractus legalis iure sanguinis, non sit admodum fauorabilis sed fortassis odiosus, idem iure Regio decisum est, nò esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum. Septima. titulo septimo. libro quinto. ordin. Hodie. l. octaua. titulo primo. libro quinto Recopil. idem iure Gallico probat late And. Tiraquellus de retract. lib. 1. §. 35. gloss. 2. scribens in inductum fuisse ea ratione, quòd ius hoc retrahendi sit odiosum: tamen iure communi non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c. constitutus. de in integ. restit. quibus adde Ioan. Mauritium in tract. de in integrum restitutione. c. 299. & c. 398.

Quinto in eiusdem opinionis probationem

adduci & illud poterit, quòd minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas obijciendas secundum Innocē. in cap. coram. de in integ. rest. Cardi. in Clem. 1. eo. titu. quæst. 15. Alexan. in additionibus ad Bart. in dict. l. 1. §. nuntiatio. ff. de noui oper. nuntiat. Capicium in Neapoli. decisi. 13. igitur cum recusatio iudicis sit exceptio dilatoria. vt probat gloss. in dict. cap. pastoralis. cuius nos superius meminimus, videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea est, quòd exceptiones dilatoriæ sint modici præiudicij, & ideo restitutio negari possit. l. scio. ff. de in integ. restit. vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione iudicis.

Vidi tamen non semel, sed frequētissimè contrarium in hoc Regio Granatensi pretorio seruatum fuisse, admissosque minores, & Ecclesias, aut rempublicam beneficio restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa recusationis causas, quæ ante eiusdem litis conclusionem ortæ fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobatur Ioan. Mauritius in tract. de in integ. restitutio. cap. 253. ex eo potissimum, quòd durum nòt coram suspecto iudice litigare, dict. l. apertissimi. C. de iudic. Nec minori obesse debet, quòd causam concluderet absque obiectione & recusatione iudicis propter causam, quæ tunc aderat & orta erat ante litis conclusionem: nam hoc inconsulte prætermisisse minor censetur, quòd ea in re fuisset diligentius bonus pater familias veritaturus, vt cum semper subsistat eadem suspicionis causa, debet simili ratione minor restitui. Denique hæc posterior opinio receptior est, tametsi multis rationibus prior probari videatur.

His verò libenter adiecerim id de quo semel scio dubitatum in causa Ecclesiastica, quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice Ecclesiastico delata fuit ad hoc Regium Granatensè prætorium: etenim iure Pontificio quoties recusat iudex, de causa ipsa recusationis cognoscunt indices quidam arbitri à litigantibus electi, qui si compererint iuste recusari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. text. in capitul. cum speciali in principio de appellat. capit. si quis contra clericum. de foro compet. capit. suspensionis. de offic. delega. capit. iudex ab Apostolica. eodem tit. in sexto. vbi gloss. & Doct. communiter: atq; idem iure ciuili statutum erat in quodam casu dict. l. apertissimi.

apertissimi. C. de iudicijs. Ea etenim constitutio diffiniuit, arbitros eligendos esse, quoties iudex delegatus recusat. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes: & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligenda ad tractandam causam recusatationis, sed collegæ, qui non recusantur, de eadem poterunt, & debent causam cognoscere. text. elegans in cap. si contra vnum, de officio delega. in sexto. queritur tandem, an idem sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cū clausula: & eorum cuilibet? & sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem quæ expressa est in dict. capitul. si contra vnum. Siquidem ad collegam recusatationis ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuilibet. Nā vno ex iudicibus impedito, qui de causa cœperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. ca. cum plures. de offi. delega. in. 6.

Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere, imò quòd eligendi sint arbitri: & primò, quia in dicto capitulo si contra. in specie scribitur, secus esse in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula: quod si non omnes. Hi autem dantur sine vlla: vt constat. imò cum alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur seruanda eadem responsio.

Secundò est animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clausula: & eorum cuilibet, competit iurisdictio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: si quidem vnus tantum ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dum iste impeditus non est, ceteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quoad recusatationem: quia nondum apparet, alium impeditum esse, qui verè cœperat iurisdictioem exercere: quòd si semel pronuntiatum fuerit, iudicem illum esse suspectum, tunc poterit alius iudex ex collegijs causam ipsam examinare. dict. capitul. cum plures.

Tertiò, ad idem conducit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictioem habent: & ideo mirum non est, quòd de vnus recusatatione cognoscant ceteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictioem ab initio actualem, sed tantum is, qui ea vti cœperat.

Quarto in casu prioris clausulæ omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: ideo cum simul procedant, par est, & congruum, quòd ad recusatationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpè contingit, iudices esse diuersorum locorum, atque ea ratione esset maximum inconueniens, quòd si iudex Salmanticensis delegatus recusaretur, esset huius recusatationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toleti, aut Zamoræ.

Quintò, & aliud accedit argumentum ab absurdo, & inconuenienti: quòd si dentur tres iudices cum clausula. Et eorum cuilibet: & recusetur vnus: esset maximum discrimen, quis, ex collegis tractaturus sit recusatationis causam: cum vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictioem: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere vnum iudicem, eiusque aduersarius alium. Quòd si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electum iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen litis, quæ dilatio esset apud alterum litigantem facilima.

Deinde, & sexto, collega electus ad recusatationis causam, dubio procul pronuntiaret iudicem recusatatum suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret. Quòd videtur non omnino conueniens iuris, & iustitiæ executioni. Sic denique hæc opinio probari posset, quæ tamen ad huc dubia videbitur quibusdam, qui re diligentius examinata, poterunt dexterius hanc questionem diffinire.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIVM.

1. *Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumnie præstiterit.*
2. *Victus, etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.*
3. *Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam.*
4. *Statutum municipale conueniens iuri communi, au habeat specialem vim præter ius commune?*
5. *Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cum fuerint petite.*
6. *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat?*

De expensis, & earū condemnatione hoc in capite traduntur multa.

CAP. V. XXVII.



ESTAT VTRIVSQUE iuris regula, qua instruimur victum esse victori condemnandum in expensis. capi. calumniam. de pœnis. c. olim. in. 2. de priuileg. capitul. finem litibus. de dolo & contuma. l. properandum. §. sin autem. alterutra. C. de iudic. Regia. l. 8. titul. 3. & l. 7. titul. 22. parti. 3. quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius ⁊ noratur calumnia litigantium ita quidem, vt hæc malitia causa sit huius condemnationis, quæ in fauorem victoris fit, ac reprimendam litigantium calumniam. Proprie verò calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur: eaque in hac specie contingit, vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur & nihilominus huic regulæ locus erit. Etiam vbi quis absque dolo, temere tamen litigauerit, inconfutè quidem, ac nullo adhibito consilio, probat text. in. l. cum quem temere. ff. de iudic. & in dicto. §. sin autem alterutra. notant Panormit. & Doct. in dict. capit. calumniam. Barto. & alij in dict. §. sin autem alterutra. Lanfrancus in capitul. quoniam contra. de probatio. verbo. expensæ. col. 3. quid autem sit temeritas, deducitur ex. l. i. in fine. ff. de eo per quem factum erit. capit. nullum. 30. quæst. 5. vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expensis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit. Barto. & omnes in dict. §. sin autem. Bart. in. l. prima. §. primo. ff. ad Turpillianum. Barto. in dict. item, quem temere. Abba. & alij in dicto capit. finem litibus. numero. vigesimo primo. Socinus in regu. 131. Rans franc. in dicto verbo. expensæ. numero octauo. qui asserit, hanc opinionem communem esse: idem faterur Abb. in dicto capitul. calumniam. quam & totus mundus sequitur, vt testantur Salycet. in. l. qui crimen. C. qui accusare non poss. in fine. & las. in dicto. §. sin autem. num. vndecimo. etiam si contrarium probauerit gloss. in dicto capit. finem litibus. & in capitul. in prinis. 2.

quæst. prima. & in Authen. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quorum opinio expressim lege Regia. 7. titulo. 22. partia tertia. auctoritatem iuris habet: quia illic idem statuitur. Quod est vsu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: imò passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiam si præstiterit iuramentum de calumnia.

Tertio hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrium: nam & is condemnatur victori in expensis. Hostien. in summa. titu. de arbitris. §. qualiter ad effectum. versu. sed nunquid potest. Speculat. eod. titu. de arbitris. §. vlti. versu. sed cum. & las. in dict. §. sin autem. argument. l. 1. ff. de arbitris.

Quarto eidem regulæ locus erit non tantum in ciuilibus causis: ⁊ sed etiam in criminalibus; textus in dict. §. sin autem. adiuncto initio eiusdem legis. l. pen. C. de fruct. & liti. expens. Bart. in. d. l. i. in prin. ff. ad Tertul. gl. in. c. finem. de dolo & contu. Henri. in. d. c. calumniā. las. in. d. §. sin autem. columna. 7. quorum opinio communis est, secundum Aretinum, & Felin. in capit. accedens. de accusationib. Hippolyt. in sua practica. §. superest. & in. l. patre. ff. de quaestionibus. numero decimo octauo. & Nicellum in concordia glossarum. 47. licet Lanfrancus Orianus in dict. capitul. quoniam contra. verb. expensæ. columna. prima. teneat contrarium, & disputet late Anania in dicto capitul. accedens. est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis absque vlla fermè exceptioe. de expensis ratione contumaciæ factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gloss. in capitul. cum dilecti. de dolo & contuma. quæ vltima est. & illic Bald. gloss. item in. l. qui crimen. C. qui accusare non possunt. vbi text. hac de re optimus.

Quinto, hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interloquutoriam sententiam. Etenim non expectata diffinitiuâ pronuntiatione, iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interloquutoria sententia. glossa, Abbas & alij in dicto capitulo. finem litibus. Baldus, Salycetus, & Paulus in. l. sancimus. C. de iudicijs. las. in dicto §. sin autem alterutra. numero decimonono. scribens, hanc opinionem communem esse. Quod si iudex velit condemnationem istam differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere: & si non fuerit appellatum ab interloquutoria, non poterit postea appellari à condemnatione.

ne expensarum, quæ ratione interlocutorie fit in diffinitiva, secundum Abb. & Deci. in cap. sæpè. capit. vlti. de appellationib.

3 Sextò, condemnatio expensarum tunc iure omittenda est †, cum quis habuit iustam litigandi causam. tex. in l. qui solidum. §. etiam. ff. de legat. secundo. & illic omnes. glo. communiter recepta in dict. cap. finem litibus. & in dict. §. sin autem. latè ibi Iason, glof. in cap. sacro. de sentent. excommuni. & in Authen. de iudicibus. §. oportet. collatio. 6. & in capit. primo. de electio. in. 6. Regia. l. 7. titul. vigesimosecundo. parti. 3. quavis in dubio presumpcio sit contra victum, quòd non habuerit iustam litigandi causam. glof. in dicto capit. calumniam. & in Authen. generaliter. C. de Episco. & cleri. teneant Bald. Salycet. & Iaso. in dicto. §. sin autem alterutra. Bald. & Salycetus in authen. nouo iure. C. de iudicijs. sensit Abbas in dicto capitul. finem litibus. numer. vigesimosecundo. tamen si glof. ibi in hac re variauerit. Sed & Panormitanus in dict. capitul. calumniam asseuerat, hanc opinionem communem esse. Hæc verò sexta declaratio non tantum procedit in prima instantia, sed & in causa appellationis. nam & in ea non fit condemnatio expensarum aduersus eum qui habuit iustam causam litigandi. vt notant Abb. & omnes in dict. capit. finem litibus. contra gl. inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis: quemadmodum post alios tradit Decius in cap. vt debitus. de appellatio. nume. vigesimoprimum. sicut & minor causa excusat reum, quam actorem. vt idem Decius scribit in. l. qui in alterius. ff. de regulis iuris.

Iudices verò, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddunt litigantibus semper condemnant victum victori in expensis, etiam si is habuerit iustam litigandi causam: nisi ea iusta causa oriatur ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuntietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Ludouic. Gometius in regul. de annali possel. quæst. 41.

Hæc tamen sexta declaratio non est admittenda, quoties expensæ debentur iure actionis. Nam ab his non excusat iuxta causa litigandi. glof. in dict. §. oportet. quæ singu. est secundum Bald. in capitul. breui. de iureiurand. & Iasonem in dict. §. sin autem. colum. 2. est & similis glo. in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. quam dixit notabi. Ias. in. §. actionum. de actio. nume. 52. commendat Arcti. & Alex. in. l. venditores. ff. de verb. obligat.

tradit fatè Hippolyt. in dict. l. patre. & marito. ff. de quæstio. nume. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis passim condemnatur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.

Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam si contumax habeat iustam litigandi causam glof. in dict. capit. finem litibus. in princip. Salycet. & Iason in dicto. §. sin autem. colum. 3. quia hæc expensæ debentur propter primam citationem. glof. in capitul. 1. de dolo & contuma. in. 6. & in summa. 4. quæst. 5. notant Lanfranc. in dict. capi. quoniam contra. nume. 33. verb. expensæ. glof. in capitul. quærelam. de procurato. & illic Abb. idem. Abbas, & Felin. nume. 15. in dict. cap. quoniam contra. Hippolyt. in. dict. l. parte. num. 43. Abbas, & Felin. in capit. 2. de accusat. Quo in loco Felin. existimat, vocatum ad iudicium tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem non teneri ad expensas primæ, nec secundæ diletionis, earumve ratione factas. Ego tandem opinor, quòd licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque præfinitam. argu. gl. in capitul. 1. de dolo & contuma. in. 6. & l. contumacia. & l. quæsitum. ff. de re iudica. & capi. quærelam. de procuratorib.

4 Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temere litigantes, non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum iuris communis regula conueniat speciale † alicuius vrbs statutum, & municipalis lex, quæ dicet, victum victori condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus qui iustam causam habuit litigandi eisdem in expensis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Barto. in dict. l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. Abb. in cap. vnico. 3. col. de plus petio. glof. in Authenti. de exhibend. reis. ver. causam. quam dixere singularem esse Cremenensis in singul. 120. & Corsetus in singul. verbo. pœna. quam opinionem fatentur comunem esse Hippolytus in dicta. l. patre vel marito. numero vigesimonono. & idem in singula. 207. & Ludouicus Gometius in capit. 1. numer. 212. de constitut. in. 6. à quibus alij citantur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, quòd statutum, seu municipalis lex idem disponens quod ius commune, addit speciale vinculum, & maiorem vim iuri communi. textus optimus,

mus in capitul. 2. de prae. in sexto. qui de consuetudine tractat. Eiusque meminere plures, maxime Barba. in capitu. consuluit. de officio deleg. num. 32. idem in capit. primo. de rescript. num. 65. notant Bartol. in l. prima. in princip. ff. ad legem Falcid. Barto. in dict. §. si rem. Abb. in cap. vlti. de obseruat. ieiunij. idem Abb. in capit. cum venissent. de institutio. & alij, quorum meminit Gomet. in dicto cap. 1. numer. 220. idem voluit Areti. in capitul. 1. de rescript. Hæc tamen conclusio non probatur in dict. capit. 2. cum consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat, imò contraria, vt constat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quod lex à Principe statuta, postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionem Barto. in dicta. l. prima. ff. ad legem Falcid. tenent inibi Imola, & Alexan. in principi. column. penulti. gloss. celebris verb. facti. quam Anchar. eleganter defendit in dict. capit. primo. de constitutio. lib. 6. text. optimus. vbi Panormit. idem notat in capitul. 1. de cognat. spiritalia. & est argumentum ex capit. Cum aliquibus. de rescript. in sexto. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in capit. 1. de rescript. num. 15. & Ioan. Crotus in dicto capitulo. 1. de constitu. in. 6. column. penult. qui hac de re late disputat. Sed, & in specie opinionem Bartol. in dict. §. si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla. notabi. 81. Alexand. in l. properandum. §. si autem. column. 2. C. de iudic. & ibi Ias. latius. column. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. & Carolus Molinæ. in consi. Alexand. 183. libr. 5. ad finem. Eandemque sententiam ipse veriore esse censeo asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnetur in expensis, non esse condemnandum in his cum, qui iustam haberit litigandi causam. Quod si vera foret opinio Bartol. minimè esset admittenda quo ad leges Regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sane posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iuri communi. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum, quod victus victori condemnetur in expensis non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit. sic sanè victus teneatur vi-

ctori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesi. existimat, & post eum idem adnotarunt Alexand. in dicta. l. prima. column. penulti. ff. ad legem Falcid. idem in dicto. §. si autem alterutra. Felin. in dicto capit. primo. de rescript. idem Felin. in capit. significauerunt. de exceptio. column. tertia. atque ita est hæc questio diffinienda. Nec omnino certum est Bartol. opinionem in dicto. §. si rem. communem esse: cum constet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitat. locis.

Septimò tunc fit condemnatio in expensis: cum fuerint petite: alioqui iudex non tenetur victum victori condemnare in expensis. gloss. ordinaria in capitulo vltim. de rescript. & illic communiter recepta. notant Abb. & Felinus in capitul. significauerunt. de exceptio. Alexander & Iason in dicto. §. si autem alterutra. numer. trigesimo. idem Iason in l. vniuersa. C. de precibus imperat. offerend. column. prima. Corsetus in singula. verbo. expensarum. & Hippolytus in singula. 684. iudex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post liti contestationem, etiam si non fuerint petite. gloss. in dicto capit. finem litibus. Bartol. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Decius in capitul. sæpè. de appellationib. column. vltima. Iason in dicto. §. si autem. column. 9. argumento. l. Ediles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict. duo. tamè tradit Iason in dicto. §. si autem alterutra. quæ practicis iure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quod sit satis, peti ab actore, vel reo ferri. sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibi. Alterum quidem, quod post laram sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus. in prima. ff. de re iudicata. Hæc etenim, sicut nec illud, quod adnotauimus ex gloss. in dict. cap. finem litibus. non video in praxi recepta fuisse.

Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaque fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa, condemnatione expensarum. l. vltim. C. quando prouocare non est necessè. Quæ tunc obtinet, cum aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellaue-

rit, potest victor à sentētia prouocare, qua ex parte omiſſa fuit condemnatio expenſarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex dict. l. vltim. adnotarunt eius rationem obſeruantes Antoni, Abb. & omnes in capit. ſignificauerunt. de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus a ſententia, in eo, in quo ipſi præiudicat, non in alijs: tunc enim eadem ratione: cū appellatio non ſuſpendat ſententiam, nec deferat cauſam ad iudicem 6 appellatiōis quo ad omiſſam condemnationē expenſarum, quæ ipſi victo vtilis eſt, non contraria ſicuti Panorm. & Felin. columna ſecunda. aſſeuerant in dicto capitul. ſignificauerunt. idem Abb. iu capit. cum Ioannes. colum. vltim. de fide instrumentorum. poterit victor ea ex cauſa prouocare.

Cæterum hæc vera ſunt, vbi omiſſa fuit expenſarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis abſoluere victum. quod notauiſus in capitulo vigefimo quinto. numero ſexto. Attamen, ſi iudex in ſententia abſoluerit expreſſè ab expenſis, tunc ſanè neceſſaria eſt appellatio victoris: alioqui tranſiret quo ad expenſas ſententia in rem iudicatam, etiam aduerſario ſimpliciter appellante: atque ideò permiſſa eſt in hac ſpecie appellatio à ſententia ratione expenſarum: nec locum habet dicta. l. vltima. ſicuti probare conantur contra Panormita. ibi. Antoni. Imola. & Felin. columna ſecunda. in dict. capitul. ſignificauerunt: authoritate illius capitul. iuncta interpretatione glo. 2. idem Imola in cap. vltim. de excep. colum. vltim.

Sed & vera ſunt in expenſis, quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quaſi ſecus ſit in expenſis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata ſententia, quæ tranſierit in rem iudicatam, & omiſerit expenſarum condemnationem text. optimus in. l. quarta. C. de poſit. notant Imola, & Roma. in. l. ſi tertius. §. Celiſus. ff. de aqua pluuiã arcenda. ſenſit gloſſ. magna in capit. finem litibus. de dolo, & contuma. cuius conſuſionis exemplum patet in expenſis, quæ debentur ex contractu, & vere ſunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur idem erit in expenſis, quæ debentur ratione contumaciæ. Si quidem expenſæ ratione victoriæ, ſiue fuerint factæ ante litē conſtatam, ſiue poſt, debentur officio iudicis: quæ verò cauſa contumaciæ fiunt ante litis conſtatationem, debentur actionis iure. quæ autem poſtea factæ fuerint officio iudicis: ſecundum communem in dict. cap. finem litibus. & Ripam in dict. §. hoc autem iudi-

cium. numero octuageſimo ſecundo. atque ita eſt intelligenda gloſſ. magna in eodem capit. finem litibus. quæ aſſeuerat: expenſas factas ante litis conſtatationem iure actionis deberi,

Octauò eſt omnino hac in re obſeruandum, expenſas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas eſſe à iudice ſecundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt tandem præmiſſa taxatione + victor iuramentum præſtet, ſe verè impendiſſe quantitatem illam quæ per iudicem fuerit diſſinita gloſſ. magna in dict. capitulo. finem litibus. & in capitulo primo. §. ſecundo. de elect. in ſexto. gloſſ. in capitulo. dilecti. de foro competent. & inibi Panormitanus & docto. text. optimus in capitulo. olim. de iniur. Abb. in capitulo. vltim. de his, quæ vi met. ve cauſ. ſunt. Iason in. l. ſi quando. C. vnde vi. numer. 20. poſt alios, quorum ipſe meminit. idem probat Regia lex primæ. titulo decimo octauo. libro tertio. ordina. Hodie. l. tertia. titulo vigefimo ſecundo. libro quarto Recopil. Nam cū hoc iuramentum ſit de veritate, non de affectiōe, oportet præcedere iudicis moderamen ipſam iuramentum. & hæc de iudicialibus expenſis: nam de extra iudicialibus qualiter probari debeant, tractant glo. & Docto. in dict. capit. dilecti. gloſſ. in l. vnica. verb. ſubtilitatem. & illic latè Rebuffus C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.

Ex Capite ſequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Æſtimatio rerum dotalium emptionē facit in dubio, etiam ſi pretiū in arbitriū alterius conferatur.*
- 2 *Æſtimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clauſula, quod dos reſtituatur eodem modo, quo data fuit?*
- 3 *Clauſula, quod res reſtituantur eodem pretio, quo fuerint æſtimatæ, an impediatur, vè diſſionem fieri per æſtimationem?*
- 4 *Intellectus. l. ſi æſtimati. ff. ſolut. matri.*
- 5 *Quid operetur clauſula, ex qua datur electio quo ad res, vel æſtimationem marito, vel vxoribus?*
- 6 *Æſtimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure conſtituitur.*
- 7 *Æſtimatio abſque certa quantitate, an faciat emptionem.*
- 8 *Inopia mariti, an impediatur præſumi emptionem ex æſtimatione?*
- 9 *Æſtimatio an faciat emptionem quoties pretium non eſt*

non est iustum? & inibi intellectus ad.l.16.tit.11. parti.4.

10 Traduntur alij tres casus in quibus æstimatio non faciat emptionem, & explicantur.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ.

CAP V T. xxviii.



EX MULTIS DOTALIBUS instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad nummorum certam quã-

titatem difinitæ: eaq; ratione nõ infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ sint matrimonio soluto restituendæ, omnino, vel an sit satis, quòd restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad huius solutionem teneatur ipse maritus & eius heredes. Qua in re illud est maxime adnotandum, æstimationem rerum dotaliũ emptionem, & venditionem constituere, & efficere, text. celebris, qui hanc conclusionem probat in dubio + ubi aliud non fuerit expressum in.l.quoties. C. de iure dot. gloss. in.l. si inter virum. C. eodem titul. l. plerumque. ff. eodem. l. ex conventionione. C. de pactis. Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis, argumento. l. singulari. ff. si certum petatur. atque ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maxime Socinus. consil. quinquagesimosexto. libro primo. versicul. septimus casus. Rubeus in consilio quinto. Socin. Junior in consilio. 141. libr. primo. Alexander consilio 156. numero primo. libro. 6. & alij, quorum meminit Tiraquellus libr. primo. de retract. §. primo. gloss. 14. numer. 20. text. insignis in. l. 16. & decimo octava. titul. vndecimo. parti. quarta. notat Bart. in. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. columna secunda. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam ubi ab initio dantur res in dotem absque certa æstimatione pacto tamen expresso, quòd hæ res æstimentur per arbitros ad id ele-

ctos: atque ita dantur res in dotem absque certa æstimatione quæ fuerit per arbitros difinita, nec illi arbitri eam æstimationem difinierint. Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad pretiũ illud, quod tempore traditionis res illæ iuste valebant. Fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege: quemadmodum eleganter in hac specie responder Socinus in consil. quinquagesimosexto. libr. primo. column. penulti. huius opinionis auctorem allegans quendam ex iunioribus in. l. æstimatæ. ff. solut. matrim. is verò est Bald. Nouellus, quem citat, & sequitur Bartol. Socinus in consilio. 60. libro tertio. quasi favore dotis arbitris non arbitrãtibus, locus sit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiss. l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. de quo statim latius versicu. septimo.

Secundò apparet ex his, quòd si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & sequuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum visum est Bart. Socino consilio sexagesimonono. libro quarto. column. penul. quem sequitur Socin. Junior. in dict. consil. 141. col. 2.

Tertiò, quòd mihi fortiùs, & audaciùs dictum esse videtur, eidem Socino in dict. consilio sexagesimonono. column. penulti. placet, quòd si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absque certa quantitatis mentione, & res quædam pro dote traduntur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & æstimatæ illa æstimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro in dubio videtur etiam posteriori promissa. l. diuus. & l. dotem. ff. de iure dot. l. penultim. §. vxor. ff. solut. matrim. l. cum maritus. §. Titius. ff. de pact. doct. a. Cinus in auth. sed quantumvis. tertia. quæstione. C. de rei vxor. actio. Bart. in diuinatione incipienti. quædam mulier habens amplum patrimoniũ. hac etenim ratione Socinus ipse vsus ad huius conclusionis probationem.

Quartò adeò verum est, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemq; æstimatis, apposita fuerit clausula hæc, qd soluto matrimonio res illæ tradantur, & restituantur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio quo ad prætaxatam æstimationem: sic tandem opinatur Anto. Rubeus

bens in consilio quinto, cui refragari videtur textus in. l. si inter virum. C. de iure dotium. l. vltima. vbi Baldus, Fulgosius, & Salycetus. C. de pactis dotali. l. si estimatis. ff. solut. matrimo. quibus in locis probatur, rerum dotalium estimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clausula illa, quod soluto matrimonio illae res in dotem datae restituantur sub eisdem pretijs. Nihilominus istae clausulae differre videntur, cum haec posterior magis aperiat mentem contrahentium, a quibus actum esse par est, & praesumi potest, quod matrimonio soluto fiat eandem rerum restitutio, non quo ad estimationem, sed praecise quo ad ipsasmet res. idcirco prior clausula maxime distincta videri poterit a posteriori, de qua vltimus hoc in capite tractabimus. nu. sequenti.

Sed ex contrario constitui debet conclusio, quae primam ad praxim, & usum forenses distinctius deducat in hunc sane modum. Rerum dotalium estimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium expresso, vel tacito, estimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem textus in. l. si estimatis. ff. solut. matri. & fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quaestionem istam tractauerunt: praesertim Socinus in dict. consilio quinquagesimo sexto. libro primo. text. optimus in dict. l. si inter virum. C. de iure doti. & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quae hanc controuersiam attingunt.

Primò ex hoc patet, estimationem rerum dotalium non efficere emptionem vbi adijcitur huic estimationi, quod soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem pretio, quo fuerunt aestimatae. text. singularis in dicta. l. si inter virum. & inibi Baldus, Bartol. Salycet. & alij post gloss. & Cinum. textus optimus in. l. vltima. ff. de pactis dotalib. cuius estimationis effectus est, quod soluto matrimonio res ipsae aestimate, si extant minime diminutae, aut nulla ex parte deteriores, restituae sunt vxori. At si deteriores fuerint effectae culpa mariti, tenebitur is ad estimationem praefinitam in contractu: sicut probatur in dictis locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundum Paulum de Castro in dict. l. si estimatis. ff. soluto matrimonio. numero tertio. tametsi res istae dotalis nihilominus sint, de

quarum periculo propter praescriptam estimationem maritus tenetur si id contigerit ob culpam eius etiam leuissimam: vt ipse Paulus existimat. idem repetit Paulus ipse in. l. penultim. §. mancipia. ff. soluto matrimonio. qui vtroque censet, maritum non teneri nec ad res nec ad estimationem in hoc casu si res perierint, aut deteriores fuerint effectae absque ipsius vlla culpa. idem notant gloss. vltim. & Salic. in dicta. l. si inter virum. quam sequitur asseuerans, communiter receptam esse Socin. in dict. consilio quinquagesimo sexto. columna secunda. libro primo. cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima, l. etiam. §. primo. & illic omnes. ff. soluto matrimonio.

Vnde infertur ad intellectum text. in dict. §. mancipia. quo in loco iurisconsultus scribit maritum teneri de periculo rerum dotalium estimatarum, vbi ipsi estimationi adiecta fuit clausula praedicta, quod res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori. Est etenim intelligendum maritum teneri de culpa leuissima, non tamē de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia verò lex. 20. tit. vndecimo. partita quarta, cum hoc iurisconsulti responsum in linguam, & sermonem Castellanicum traduceret, non tam dictae clausulae, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datae in dotem: vt eadem Regia constitutio fortassis sit intelligenda quo ad periculum absque vlla culpa mariti contingens. quod & regia. l. 18. co. tit. in vltimis verbis sensisse videtur: non quo ad culpam leuissimam.

Hinc etiam constat interpretatio huius clausulae, quae ita concipitur, vt res dotalis aestimatae, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur, est etenim hic verus sensus, quod si res ille tempore matrimonij soluti valeant idem pretium quo fuerunt aestimatae, sit satis eadem vxori restitui: si verò res sint minoris valoris propter culpam, etiam leuissimam mariti teneatur ad estimationem praefinitam in contractu. quod not. Paulus Castren. in dict. §. mancipia. quod si absque culpa vires perierint, vel factae sint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor absque vlla rerum laesione, satis erit eadem res vxori restitui & tradi a viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta estimatione.

Huius autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur commodum illud, quod partus an-

tus ancillarum, alioqui ad vxorē pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nunc eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. text. insignis in dict. §. mancipia. secundum communē intellectum. Nam iuriconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quam periculum marito incumbens ex clausula superius tradita: licet Regia lex. 20. titulo. 11. part. 4. exigat, quod maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimationum absque venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constāte, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimationum in se susceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantum. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à respōsio iuriconsulti in dict. §. mancipia. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quam tacitū, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam si absque vlla eius culpa, etiam leuissima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

Secundò deducitur ex dicta principali conclusione, æstimationem non facere emptionem, quoties adijcitur pactum, quod res æstimatione soluto matr. restituantur vxori †, si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitrato. text. optimus in dict. l. si æstimationis. Quem Paulus Castren. & alij sic inibi interpretantur: & Soci. in dict. consilio quinquagesimo sexto. column. secunda. libro primo. huius autem clausulæ ille potissimum constat effectus, quod res illæ, si soluto matr. extant, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaque peti poterunt ipsæmet res, aut earum iusta eius temporis æstimatione: vt Paul. Castren. post alios explicat in dict. l. si æstimationis. & est communis opinio. Etenim cum dominium non sit verè translatum in maritum, imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem, quia æstimatione non fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore reuendicari. arg. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sanè in hac specie propter vim, & potestatem præscriptæ clausulæ si tempore matrimonij soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti; modò non sit augmentum intrinsecè contingens: si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, etiam leuissimam mariti dānum hoc marito incumbit: & propter ea conse-

quitur commodum traditum à iuriconsulto in dicto. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti, secundum Paulum de Castro in dicta l. si æstimationis. & Salice. in dict. l. si inter virum. C. de iure dot.

Tertiò colligitur, adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendū erit quod in præcedenti, etiam si non fuerit adiecta clausula illa: habita ratione augmenti, & diminutionis: quia hæc censetur tacitè subintellecta: quemadmodum sensit Paul. de Castr. in dicta. l. si æstimationis. numero quinto. & tenet Socinus in dicto consilio quinquagesimo sexto. vers. quartus casus. libro primo. idcirco ea, quæ proximè diximus erunt & in hoc casu reperenda.

His verò prænotatis est adnotandum, quod licet alioqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt Instit. quibus alienare licet. in princ. & per totum. ff. de fundo dotali, attamen in his tribus casibus fundus dotalis poterit alienari à viro consentiente vxore: quanuis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis diffinitā. text. singularis secundum omnes ferè iuris civilis eius interpretes in dicta. l. si æstimationis. Cuius meminere idem tenentes Bald. Nouellus de dote. parte septima. priuilegio. 1. numero decimo. Ioan. Campetius de dote. parte prima. quæstione. 40. probati idem tex. in. l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxori. action. & in. l. vlti. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis secundum Paul. & Roma. in dict. l. si æstimationis. nume. decimono. tamen si text. in. dict. l. si æstimationis. loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memoria, ac menti tenendū. idem notat Ioan. Lupi in rub. de donatio. §. 17. num. 8. pulchrè Salycet. in. l. interest. C. de vsufr.

Horum autē trium casuum illa potissimum ratio traditur in dict. l. si inter virum. & in. l. cum post. §. cum res in dotem. ff. de iure doti. Quod hæc æstimatione facta sit non causa venditionis, aut emptionis, sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel pretiosior. Vnde Socin. in dict. consilio quinquagesimo sexto. inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacitè subintelligi clausulam illam, cuius meminit iuriconsultus in dicta. l. si æstimationis. Et idem illic tenet Paulus

lus de Castro, vt diximus. Quamobrē periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamen accedit damnum absque vlla mariti culpa eueniens, sicut & ipsius rei augmentum intrinsicum nulla facta per maritum melioratione.

Quòd si hæc vera sunt, vt videntur à doctõibus recepta, inde constabit intellectus ad l. 19. titulo vndecimo, part. 4. quæ expressim asserit, augmentum, & damnum rerum dotalium æstimatum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viiores an pretiosiores. Nam quoad damnum rerum est constitutio intelligenda vbi id contigerit absque vlla mariti culpa etiam leuissima. Si quidem damnum ipsis rebus ita æstimatis contingens culpa viri, etiam leuissima non pertinet ad vxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure communi decisa sunt.

Quartò, tunc æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cum pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio, & electione mariti restituendas esse. l. plerunque. ff. de iure doti. Regia. l. decima octaua, titulo vndecimo, Partita quarta, notant omnes & in dict. l. si æstimatis. Adhuc tamen non est hæc ipsa pactio vera emptio, quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiam deteriores, obligationi satisfaciens, modo non fuerint deteriores effectæ culpa saltem leui ipsius mariti. l. sanè. ff. de iure doti, quam ita explicat Paulus in l. æstimatæ. ff. soluto matrimonio. Idè sentit dicta Regia. l. decima octaua ad finem, dum inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpa viri contigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam vbi æstimatio emptionem effecerit veram: quia præcisè ipsa æstimatio restituenda est dubio procul damnum & periculum ipsarum rerum vtunque contingens, etiam absque culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absque culpa leui mariti contingens dict. l. plerunque dict. l. 18. titulo. 11. Partita. 4. l. etiam. §. 1. ff. soluto matrimonio.

Sed & in hoc quarto casu maritus re penitus extincta, etiam absque vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur præcisè ad æstimationem. 6

quod probatur in dict. l. plerunque, cum. l. sequ. optimè tradit Paulus de Castr. in dict. l. æstimatæ. qui in dict. l. si æstimatis. scribit posse in hac specie maritum res alienare absque vllò consensu vxoris. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. idè adnotauit Ludouicus Roma. in dict. l. si æstimatis. numero duodecimo, & sequentibus, quibus in locis ab his, & alijs receptum est, in dubio quoties in contractu dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore electionem ad ipsum maritum pertinere: idque apertissimè constat in dict. l. plerunque. §. vltim. & notat Socin. in dict. consilio quinquagesimo sexto, columna secunda, libro primo, quod si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus matrimonio constante non poterit res dotalis æstimatas alienare absque consensu vxoris, dict. l. quod si fundus. Harumque rerum periculum ad maritum pertinebit, si vxor elegerit æstimationem: sicut, & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, planè augmentum earum, & damnum ipsi vxori accedent: quod satis constat ex. l. decima nona, titulo. 11. Partita quarta, & dict. l. plerunque, tenebitur tamen vxor meliorationes rerum mariti opera, & impensis factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pactioem superius commemoratam. Ex his verò poterit lector expendere an Carolus Molinæ. in consuetu. Parisi. titulo secundo. §. 56. numero quadragesimo, rectè intellexerit Iurisconsulti responsum in dicta l. plerunque.

Quintò, si mentem ipsorum contrahentium, & rationes Iurisconsultorum consideremus, manifestum erit multum nocere marito æstimationem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ licet non constant numero, pondere, nec mensura, vsu tamen consumuntur, tenebitur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsu ipsius tantum vxoris, text. est celebris in l. æstimatæ. ff. soluto matri. vbi Barto. & omnes illius responsi rationem, & decissionem commendat ex eo, quòd hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit, & ideò maritus præcisè tenebitur ad æstimationem: cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

Sextò, constituitur à lege absque pacto contrahentium tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ consistunt in pondere, numero, vel mensura: & nam soluto ma-
Tom. j. Cou. Pract. O trimo-

rimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint abique eius culpa consumptæ gloss. singu. in dict. l. æstimatæ. ff. solut. matri. per text. in. l. res in dotem. ff. de iure dot. cuius hæc sunt verba. Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurave constât, mariti periculo sunt, quia hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat: & quandoque solut. matri. eiusdem generis, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius. Hactenus Iurisconsultus, cuius idè in specie memini, quod gloss. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, si cuti optimè admonet Paul. de Cast. in dict. l. æstimatæ. notat Ioan. Lupi. in rubric. de donâ. §. decimo septimo, numero octauo, regia. l. 21. titulo vndecimo, Partita quarta, quæ est singularis, est ad hoc ratio elegans ex. l. secunda. §. mutui datio. ff. si certum petâ. quo in loco res istæ dicuntur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiât promiscuum vsum, ita quod vna possit alterius vice fungi: vt frumentum, cum frumento, vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formale & substantialem æquipollentiam res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformitè fungatur vice alterius, & substantialitè: sic quod non eadem res & certa in indiuidua specie reddatur: sed eadem res, & certa secundum veram & realem substantiam genere, & qualitate soluat: id est solui possit: quemadmodum explicat Carolus Molinæ. in tracta. de contractib. num. 17.

7 Septimò, vt rem istam ampliùs exponamus, non prætermittimus disputationem hanc an æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bart. in. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati, numero quinto, asserit, non potest constitui emptionem ex hac æstimatione, quæ incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis diffinita quantitate, non efficitur emptio: atque ideo re perempta non debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curtius Iunior in. l. ex conventionem, columna secunda. C. de pactis, adduciturque à Bartolo. text. in. l. quidam. §. secundo ff. de legatis. l. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri pretium eiusdem rei restituere: re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationem: vbi Barto. censet, quia

incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus Iurisconsulti responsio, vbi testator legatarium grauaret, alteri certam ipsius rei æstimationem restituere quod tenent idem Bart. in. l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paulus de Castro in dicto: §. secundo. idem Paul. & illic Iason in. l. Titia textores. §. vltimo. ff. de legatis primo. text. optimus ad hoc in dicta. l. vir vxori, quam sic intellexere Alexand. in. l. quod te mihi, columna secunda. Socin. num. 12. Deci. numero sexto, & illic Purpurat. columna tertia, & quarta, qui hanc opinionem Barto. sequuntur, licet quo ad intellectum dictæ. l. vir vxori, dubitauerint, vt statim trademus. Oportet enim examinare, an opinio Barto. probetur in locis ab eo adductis.

Nam quod attinet ad intellectum. l. quidam, §. si tibi, non constat illius responsi ratio ex pretij certa diffinitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fideicommissum pretium serui, & respectu, & ratione ipsius serui: & idcirco videtur dedisse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius pretium, vi scribit glossa illic recepta in dicto. §. si tibi. Quamobrem accedit conclusio illa communis ferè omnium in. l. quod te mihi. ff. si certum petâ. cuius ipse memini in libro primo Varia. resolutio. capitulo. 4. numer. 14. asseruerans non teneri quum perempta re ad eius æstimationem, nec ad illam quantitatem, quæ respectu, & ratione illius rei, & speciei debetur quoties debitor rem ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in specie, & casu Iurisconsulti, etiam si quantitas certa foret à testatore nominatim expressa idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem omnino respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atque ita contra Barto. illum text. intellexerunt Arctin. & Alexand. in dicta. l. Titia textores. §. vltim. ff. de legatis primo, vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex dicta. l. Titia. §. vltimo, & multis alijs locis, & autoritatibus, quæ late adducuntur in dicta. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximam esse Bart. & Paul. Castren. autoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tamen si videam non satis urgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cum non conueniat Iurisconsultis differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

Eadem ratione respondendum erit aduersus Barto. & sequaces, Iurisconsulti responsum in dicta. l.

cta. l. vir vxori, etiam obtinere, vbi quantitas eſſet incerta: quia mortuis dotalibus mancipijs viuo teſtatore, qui legauerat vxori pro eis æſtimationem, aut quantitatem, & poſt mortem eorum non reuocante teſtatore legatum: voluntas eius conſtat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus ſeruis: quæ quidem ratio ita obtinet vbi eſt legata quantitas incerta, ac ſi certa foret expreſſim relicta: quemadmodum Aretin. & Alexad. in dict. l. Titie. §. vltim. & ibi Iaſon. idem Iaſon numero decimo quinto. Decius numero ſexto. Ripa. numero decimo octauo. adnotarunt in dict. l. quod te mihi. Vnde non placet Barto. induſtio in dicto. §. nunc videndum, pro hoc ſeptimo intellectu.

Sed huic ſeptimæ declarationi ſuffragatur ratio ab eo deducta, quòd æſtimatio cenſetur quædam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis, venditio autem non conſtat ſine pretio l. empti fides. C. de contrahen. empti. §. pretium Inſtit. de emptio. & venditio. Igitur cum in hoc caſu æſtimatio fiat abſque quantitate certa, conſequitur, eam nõ efficere emptionem. Nam quod ſuperius attigimus in hoc capite, verſic. primum procedit, quoties pretij quantitas, & diffinitio collata eſt in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res ſit periculo mariti, nõ vxoris, ſuccedit ad æſtimationem faciendam boni viri arbitrium, & ſic æſtimatio faciet emptionem quòd eſt vxori fauorabile: ſecus autem vbi pretij, & æſtimationis diffinitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex. l. vltim. C. de contrahen. empt. quo fit, vt hic ſeptimus intellectus ex Bart. & Curt. adnotatus iure poſſit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tractatu de emptione, quinta quæſtione, verſicul. circa tertium, qui tractat, an valeat venditio, quæ fit abſque pretio certo, nec collata in alterius arbitrium, vt ſuccedat iudicis æſtimatio, maximè re tradita. Illic enenim adducit authores varia probantes: ex quibus diſputari poterit contra Barto. & Curt. Iunioſem, quibus nihominus accederem in hac dubia quæſtione: multa ſiquidem ſunt ſupplèda, vt ex incerta æſtimatione rerum dotalium, emptionem conſtituamus, præſertim rerum immobilium.

Octauò, quibusdam placet, æſtimationem rerum dotalium in dubio nõ efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æſtimatio, maritus dotem recipiens non eſt ſoluendo, nec habet bona, ex quibus æſtimationem + rerum dotalium ſoluere poſſit. Huius opinionis cenſentur

authores Baldus & Salyce. in. l. intereſt, ad finem C. de vſufruct. Cremeniſis in ſingulari decimo octauo. Ioannes Lupi in capitulo. per veſtras. in repetitione rubric. de donationibus. §. decimo ſeptimo, numero octauo Iaſon & Deci. in dict. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iaſon in. §. actionum. Inſtit. de actionibus numero. 84. Socinus Iunior in conſilio. 141. libro primo, numero duodecimo. Qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, pretium æſtimationis datum fuiſſe pro rebus vxori à marito inopi, & ruruſ illud pretium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeò debilis mihi videtur, vt planè cenſeam, eam indignam eſſe cuiuſuis mediocriter docti autoritate: nam & ſi fateamur, legem non fingere impoſſibilia: attamè nihil in hac ſpecie fingitur impoſſibile: ſiquidem maritus ille pauper, potuiſſet habere natura, & iure pretium illud, quo fueſſe res dotalis æſtimata. Sic tandem ipſe opinor falſam eſſe opinionem iſtam, quam in hoc verſiculo octauo tradidimus, etiam ſi tot iuris vtriuſque interpretes eandem probauerint: ſcio etenim, æſtimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tempore non fueſſet ita diues, quod potuiſſet tunc æſtimationis pretium reddere. Imò quicquid Cremeniſis, Iaſon, Deci. Ioan. Lupi. & Socin. ſcripſerint, Bald. & Salyce. in dicta. l. intereſt, hanc conſuſionem minimè tenuerunt, vt planè mirer, cur viri diligentiffimi ſic in referendis veterum ſententijs fueſſent hallucinati. Et enim Bald. & Salyce. nihil aliud voluerunt, quam quod mulier poſſit vtili rei vendicatione agere ad rem æſtimatam, etiam ea æſtimatione, quæ emptionem fecerit, in ſubſidium, quoties maritus, aut eius heres non habet bona, ex quibus ſoluatur dotis æſtimatio ipſi vxori. Quod notat gloſſ. celebris in. l. in rebus, verſic. æſtimata. ff. de iure doti, quam illic ſequuntur omnes, & Bald. Nouellus de dote, parte ſeptima, priuilegio vigefimo tertio, & parte octaua, priuilegio ſeptimo, atque item Iaſon in dict. §. actionum, numero octuageſimo quarto, & in. l. traditionibus. C. de pactis, columna vltim. Bald. in. l. ex conuentione tertia oppoſitione. C. eod. titul. idem Baldus, & pulchre Salyce. in dict. l. intereſt, qui non negant, æſtimationem feciſſe emptionem, ſed probant, quòd vbi æſtimatio emptionem fecerit, poſſit, etiam tunc in ſubſidium vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æſtimatam, quæ

per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atque ita non potest verè adduci Baldi auctoritas pro hac opinione, quam in hoc versiculo ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentius retulit Ioannes Lupi. in repetitione capitul. per vestras. §. vigesimo primo. numero secundo, dubitans, an in casu inopiæ, res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant antè restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quòd Bald. & Salyc. scribunt data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quòd verè sit dotalis: sed quo ad effectum consequèdi dotem ne illa pereat: & præterea hi authores non tractant de inopia mariti tempore cõtractus dotalis tantum, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & idè idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset diues, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quod opinio gloss. in dict. l. in rebus, obtinet, etiam si vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu, quo æstimatio fecit vel non fecit emptionem secundum Salyc. in dict. l. interest, ad finem, & Bald. Nouel. de dote. parte octaua, priuilegio septimo. Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionem iuxta opinio. gloss. præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? Et sane Mari. Socin. in consil. 224. libro secundo, versic. quinimò. & Iason in l. traditionibus. C. de pactis, numero vigesimo, eleganter responderunt, non esse in hac specie præcisè necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quòd tertius possessor offerat pretium æstimationis. Quod probatur ex eo, quòd hic tertius possessor ius habens à marito possit vti eisdem defensionibus, quibus maritus vti potuisset: quemadmodum satis cõstat, cum in ius mariti successerit: maritus autem satisfecisset vxori ad dotè agenti si æstimationem daret: idcirco satis manifestum est quòd Socin. & Iason adnotarunt. Deinde vxor non potest agere ad rem æstimatam quando æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium: quia ex bonis mariti non potest consequi æstimationem propter eius inopiam. Ergo tantum ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis: & verè licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc

non differt quo ad restitutionem dotis ab hypotheca: quanuis quoad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrem sequor ipse Socini & Iasonis sententiam, etiam si latè reprobet Socini opinionem Antoni. de Fano in tractatu de pignoribus, quinta parte, membro tertio, numero vigesimo octauo, qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda: eum legito, licet eius assertio, qua ex parte Socinorum improbat, mihi nusquam placuerit.

Nonò est egregiè obseruandum, æstimationem rerum dotalium tunc efficere emptionem, cum æstimatio fit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum pretio iusto, quasi dicèdum sit, non efficere venditionem æstimationem illam, quæ non fuerit facta pro pretio iusto: † secundum Bald. Salyc. Iason. & Decium in dicta. l. ex conuentione. Ioanem Lupi in capitulo. per vestras. de dona. inter virum & vxor. super text. §. vigesimo primo, numero quarto. Areti. consilio. 84. columna secunda. Baldus in lege prima, quæstione tertia. C. commoda. Barba. in consilio decimo nono, columna quarta, libro quarto. Socin. Iunior in dicto consilio. 141. libro primo, columna quarta, quibus suffragatur gloss. in l. prima. §. primo, verbo. agendo. ff. de superficiebus, quæ probat ex quantitate pretij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminere Corsetus in singularibus, verbo. contractus, Iason in l. prima, columna quinta. C. de iure emphyteu. Panorm. in consil. 116. libro secundo, columna vltima, sic deniq; hanc nouam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Socinus Iunior in dicto cõsilio. 141. numero vigesimo primo, quo in loco ad eius probationem post Salyc. inducit duos tex. scilicet. l. tertiam. §. primo. ff. de condiçt. caus. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionem tunc admitterè, cum æstimatio facta fuerit pretio minus iusto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc casu propter maximam pretij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionem: quòd mihi probatur, & fit veri simile ex ipsius Salyceti verbis in dicta. l. ex conuentione, qua scribit æstimationem constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro pretio iusto, vel ferè iusto. Alioqui enim si indistinctè contrarium admitteremus, cum varia contingant de iusto pretio sæpissimè testimonia, nec pretium

pretium iustum consistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & controuersijs, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, estimationem rerum dotalium in dubio, emptionem efficere. His accedit regia lex, satis insignis in l. 16. titulo vndecimo, partita quarta, qua cautum extat, in estimatione rerum dotalium, quae simpliciter facta fuerit, non esse permittendum, quod vxor, vel maritus aliquam, etiam intra dimidiam iusti pretij laesionem patiantur: imo si estimatio fiat pluris, vel minoris iusto pretio, laesio est reparanda, vt eadem lex respondet. Igitur, lex illa non statuit, estimationem factam pro pretio minori, vel maiori, qua iustitia commutationis patiatur, non efficere venditionem: sed maxime censet eam factam esse, modo iustum pretium per additionem, vel diminutionem constituitur. Vnde textus hic satis posset induci contra Baldum, Salyceum, & communem nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties laesio contingit intra dimidiam, quod si vltra dimidiam laesio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Baldi, & aliorum, vt estimatio non faciat emptionem, saltem vbi laesio esset in vxoris damnum.

Decimo, regula iuris, quam superius tradidimus, est vera & procedit vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito aestimate & auctoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quae iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam etiam si quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis & id fortassis non sit a publica utilitate alienum receptius tamen est, decretum exigi vltra tutoris auctoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quae non possunt absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis, text. & ibi gloss. & Doctores in l. lex quae tutores. C. de administratione tutorum, notatur in l. prima. C. si aduers. dotem. tradit Barto. in l. si constate. ff. soluto matrimonio. numero septuagesimo septimo, optime Fabianus de Monte in tractatu de emptione, quaestio ne quinta, vericulo. sequitur videre de forma, columna vigesima sexta, totus quaestiois. Nec potest iure dubitari de hac conclusione quoties non tantum agitur de simplici datione in dotem, sed de donatione illa, quae per estimationem emptionem facit, & est vera propriaque alienatio. dicta. l. ex conuentione. C. de pactis. Vnde

opinor, estimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis etiam si tutoris auctoritas accesserit. Quae ratione posset contingere estimationem rerum dotalium partim emptionem efficere, vt pote, si quaedam ex rebus dotalibus aestimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt a tutore absque decreto alienari possint: & facta fuerit estimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie estimatio facit emptionem quo ad res illas, quae possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omnino, quia passim contingere potest.

Quod si rerum immobilium facta sit estimatio a tutore absque decreto iudicis, & facta fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hac estimationem, nisi tutum illius eligere ac petere si sit vtilior. Hanc sententiam ex eo probamus, quod Episcopus, ratam possit habere alienationem rerum Ecclesiae absque solennitate sedis vacante factam. gloss. in capitulo primo de sedis vacante, verbo, sede vacante, quam confirmant & sequuntur Abb. in capitulo causam quae in secundo, de iudic. column. vltimam. aduersus diuersas fallacias, columna secunda, de sensu coniugat. & in consilio. 84. libro secundo. Aretinus in consilio. 77. columna penultima. Iason in l. non eo minus, numero tertio. C. de procurat. quibus accedit Martesil. notabil. 334. Fulgencius & Iason in l. cum hi. §. eam transactionem. numero tertio. ff. de transactionib. textus optimus in l. Iulianus. §. si a pupillo. ff. de action. emptio. pulchre Innocent. in capitulo primo, & illic omnes, de his, quae fiunt a prelatu sine contenta capitulo. minor etenim, velle ecclesia poterit ratam habere contractum factum absque iuris solennitate, nec potest alter huic ratificationi contradicere: quod probat textus in dicto §. si a pupillo, & idem erit in Ecclesia: secundum Innocentium & alios, quorum modo meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus licet sit nullus, potest ratas haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. gloss. Bald. & omnes in l. iurigenium. §. prator ait. ff. de pactis, gloss. in l. eleganter, verbo nullam, & illic Bart. ff. de dolo. Iason in §. actio. num. numero. 41. de actionibus, & tradit Bald. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendi. idem Bald. in l. prima. C. plus ualere quod agit. columna secunda, sic igitur vxor potest ratam habere estimationem rerum dotalium, & immobilium factam absque decreto iudicis, vt talis

æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem, nisi quis dixerit, gloss. & communem, cuius modò meminimus, procedere in vera & propria venditione, quæ fuerit absque vllò dubio facta, non tamen in hac æstimatione rerum dotialium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur: atque ideo hæc præsumptio cessare videtur ex vtraque parte, quoniam non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem est necessaria: quasi ob defectum formæ dici possit contrahentes nouisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

Vndecimò, illud in hoc tractatu non erit obliuioni tradendum, quòd rerum dotialium æstimatione emptionem facit, quando fit statim tempore traditionis, aut tempore, quo dos constituitur vel paulò post: secus autem erit, vbi semel dote tradita, & constituta, ex interuallo postea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem, cum non sit verisimile contrahentes per nouationem à priori contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum, & vxorem, nec alienatio rei dotialis quæ forsam ex hac æstimatione, quæ emptio nem efficeret, sequeretur, atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald. Salyce. Iason & alij in dicta. l. ex conuentione. Aretin. in dict. consilio octuagesimo quarto, columna secunda Barba. consilio decimo nono, columna quarta, libro quarto. Soci. Iunior in dicto consilio. 141. columna quarta, numero vigesimo quarto. Ioannes Lupi. in repetitio. capit. per vestras, super textum, in principio. §. 21. numero quarto, de donationibus. inter virum & vxorem.

Duodecimò, ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minimè fore necessarium ad hoc, vt æstimatio faciat emptionem, quod res æstimate sint præsentis. Nam dubio procul sicuti rerum absentium fit vera, & propria venditio, ita, & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his quos memoria teneo me legisse. Quauis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali, capitulo. ampliant primo, numero. 72. de hac opinione dubitauerit propter Barto. auctoritatem in. l. si propter. ff. rerum amotar. & Iuriconsulti in. l. eius. & in. l. hæc si res. ff. de rei vendica. à quibus illud tantum probatur, quòd rei æstimate dominium non transit in illum, cui per æstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò non vrget nec dubitationem inducit, siquidem & in vera

venditione, ac perfecta non transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria, & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiam si res æstimata præsens non sit: quia hoc non est necessarium. Imò ipse censeo, etiam re præsentis per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat, nec contrarium probatur in dict. l. eius, & in. l. hæc si res, nec in dicta. l. si propter. Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palam constat ex ipsorum Iuriconsultorum verbis.

Ex Capite Sequenti.

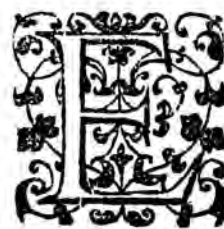
S V M M A R I V M.

- 1 *Creditor prior Hypothecam, & priuilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.*
- 2 *Creditor habens hypothecam absque priuilegio vel priuilegium absque hypothecca in actione personali, an eodem iure vti possit.*
- 3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*
- 4 *Hypotheca generalis, etiam tacita futura bona debitoris complectitur.*

De creditore priuilegium

habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit.

CAPVT. XXIX.



XTAT PVLCHRA, & insignis Cæsarū constitutio in. l. pecunia. C. de priuil. fisci, qua expressim respondetur, fisci priorē creditore agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutā, etiā si ea iā consumpta sit bona fide, si debitor sit inops,

inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satisfacere, idem probat text. in. l. deferre. §. vltimo. ff. de iure fisci. Nec in fisco est aliqua controuersia: cum is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitât, sit ne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegiū habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agēte. Nam hoc dubium vidi semel atque iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputatum fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sanè in dicta. l. pecunia. palam asserit, idem esse in quocunque priori creditore † priuilegium habente, & ad hoc citat. l. ex facto. §. vltimo. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo, quarum autoritatum prior tractat quæstionem istam, quoties tempore solutionis, quæ sit posteriori creditore, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatē, quam acceperit, si inferatur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditorib⁹: posterior verò idem ferè tradit respondens, creditorem priuilegiarum præferendum esse his, qui non sunt priuilegij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod gloss. in dicta. l. pecunia, scripsit, & adnotauit. Similis tamen gloss. est in dict. l. sed an hic, & in dict. l. deferre. §. vltim. Quibus in locis Accursi. decisionem. l. pecunia, interpretatur ita benignè, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis, & hypothecam habente, probant, & sequuntur Petrus à Bella Pertica, Paulus de Castro, & Salyc. in dicta. l. pecunia. Iacobus de Arenis, & Barto. in. l. pupillus. ff. quæ in fraudem credit. & Matth. Afflicti. in decisio. Neapolit. 190. qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quod sensim asseuerare videtur Cumanus in dict. l. pupillus, columna secunda.

His etiam, vt quidam opinantur, patrocinator text. in. l. vltima. §. & si præfaram. C. de iure delib. versic. si verò hæredes, vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est, vt possint cōdicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quādo ab hæredibus per iudicem coactis, & compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè, & sponte soluitur à debitore creditore posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens

priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta, dicta. l. pupillus. §. vltimo, qua ratione maximè dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio: quæ item improbari potest ex eo, quod etiam dominus alicuius pecuniæ si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllum habet iure auxilium. l. Si filius familias. ff. Si certum petatur. Igitur multò minus poterit agere qui tantum habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem cui à debitore pecunia soluta est, & denique cōsumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcirco Fulgosius eleganter in dicta. l. pecunia, ab opinione gloss. & aliorum discedit asseuerans, illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse speciale, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quoruncunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem reperit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulgosius in. l. cum fundus. §. seruum tuum, numero quarto. ff. Si certum petatur, idem in. l. ex facto. ff. de peculio, in fine, hoc ipsum tentat tenere Cumanus in dicta. l. pupillus, columna secunda, quibus accedit elegans sententia Baldi in l. vbi adhuc. C. de iure doti. colum. 5. versic. sed pone maritus. Nā licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus liberè, ac tuto merces, & alias res venales vendere, atque earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariā petendi res illas prodote: & hoc sane fit, ne commercium impediatur: idem tenet Paulus Parisius in consilio. 69. libro quarto, numero tertio, sit etenim in pecunia, cuius vsus adeò necessarius est ad humana commercia si ea fuerit soluta per maritum creditore, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omnino certa & fortassis in fisco sit specialis decisio text. in dict. l. pecunia.

Nihilominus vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa, & priuilegio dotis: tamen si res fuerit diligenter disputata. Nam & Bartolus in. l. prima. ff. soluto matrimonio, scribit;

fisci priuilegium etiam doti competere. l. secunda. C. de priuilegio fisci, licet hoc receptum sit quo ad hypothecam, non ita quoad alia fisci priuilegia.

2 Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, quæ priuilegium hoc tribuit fisco, eiusque communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam: non esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegium: in his etenim locus non est dictæ. l. pecunia, vt eleganter tradit Matthæus Afflictus in dicta decisione Neapolitana centesima nonagesima, scribens, ita pronuntiatum fuisse in prætorio Regis Neapolytani, etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium consulti respondissent. Quicquid hac de re Capicius voluerit decisio. septuagesima octaua, dum conatur probare, quod responsum Imperatoris in dicta. l. pecunia, habeat locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium. Quod ni fallor, est aduersum communi omnium interpretationi, & sententiæ.

3 Quod si vera est communis opinio, ea erit admittenda, non tantum quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secundo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secundo creditori ex causa onerosa: & siquidem lex illa, quæ traditur in dicta. l. pecunia, & eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodum illic omnes interpretes sentire videntur: licet Ioan. Faber in. §. item si quis in fraudem, numero. 25. Instit. de actionib. eandem constitutionem & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem creditore posteriori ex causa onerosa, censet etenim Faber, aduersus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpsit, fisco, nec priorem creditorem, vtunque priuilegium habentem agere non posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatum l. pecunia.

Cæterum, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæstionem attige-

rim, libentissimè aliam itidem adnectam, quæ semel, atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim egerat contra tertium possessorem cuiusdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus, & hypothecam, donec quantitas debita solueretur quemadmodum nos explicuimus libro primo Variarum Resolutionum, capitulo octauo, numero primo, tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita eogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione re illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet, quæsitum est, an iuste hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora, etiam si ipsam non soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quod creditori liceret publica subhastatione pignus sibi additum vendere, vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò diffinitiuam sententiam multis rationibus apparet iusta, quas hic repetere omittam, quippe qui eas tradiderim libro tertio Variarum Resolutionum, capitulo decimo octauo, numero quarto.

Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alicuius est ab intellectu dictæ. l. pecunia, cum & quæri possit, an ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris acquisita? sed huic quæstioni respondet altera constitutio, quæ & vltima est. C. quæ res pignori obligari possunt. l. quinta, titulo decimo tertio, Partita quinta, hypothecam generalem bonorum alicuius non tantum comprehendere bona illius, quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac edita li. §. his illud. C. de secundis nupt. gloss. communiter recepta in dict. l. vltima, quam opinionem sequuntur Romanus in singulari. 146. Matthæ. Afflict. decisione Neapolitan. 335. latissimè tractat hanc quæstionem Ripa in l. prima, columna prima, & sequentibus. ff. de pignoribus, qui & hoc

hoc apertissime probat: sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis non solum in bonis presentibus, & iam quaesitis, sed & in futuris quoque & quaerendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona presentia, & futura, atque constituat se possidere pro donatario. Nam tunc, eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cum erunt acquisita, sicut & nunc presentium: quemadmodum diligentissime disputat Andreas Tiraquellus in tractatu de constitutione ampliatione. 30. idcirco Cæsaris constitutio in dicta. l. pecunia, etiam erit admittenda quo ad pecuniam quaesitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.
- 2 Regia Partitarum lex adducitur, eiusque intellectus examinatur.
- 3 Inquilino alicuius domus, an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similemve causam, cuius ratione uti non potuit domo conducta.

Qua nam ratione practici utantur in remittenda Colonis sterilitatis causa pensione.

CAPVT. XXX.



NVRE PONTIFICIO, & Cæsareo constitutum est pensionem locationis Colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem, capitul. propter sterilitatē; de locato. l. licet. C. locati, & in. l. si vno. ff. eod. titul. & illic. l. ex conducto. §. si vis. & l. si merces. §. vis maior, quibus conuenit Regia. l. 22. titulo octauo, Partita quinta, ad quarum omnium decisionum

aptissime congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, quod iuxta vulgi opinionem iudicandum fore, ita quidem, vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, si tamen vulgus iudicauerit communi sententia, & opinione, sterilitatem contigisse: & fieri debeat remissio mercedis, glossa in dicta. l. licet, vbi Salycetus asserit hanc opinionem communem esse. idem tradit Alexand. in consilio. 3. libro primo. Bartolus in dicto. §. vis maior. idem Bartolus in dicta. l. si vno. §. vbi-cunque, rursus idem Alexand. consilio. 107. libro tertio, numero decimo octauo, sic sane licet hæc probatio non sit omnino tuta, & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ utilis est, & ad causæ definitionem plurimum conducit.

Alijs placet, hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in. l. prima. C. si aduersus vendit. pignor. quo in loco dum text. mentionem facit de damno graui. Baldus existimat, damnum illud graue censeri, quod iudex fuerit arbitratus, Atque ideo Barbarius in dicto capitulo. propter sterilitatem censet, arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, vt ipse arbitretur, an contingerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. Idem ipse libentissime probauerim, modo illud sit constitutissimum, hoc iudicis arbitrium non posse commodè, nec iuste adhiberi, nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici constiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti: vt inde possit arbitrari, an damnum intolerabile Colonus passus fuerit, & ideo fieri debeat remissio mercedis: non enim quodcunque damnum sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior, & capitulo. propter sterilitatem, & l. licet. de locato, quo fit, vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis. ex qua iudex commodè arbitrari valeat sit ne propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hac de re tradidere, & maxime poterit iustificari ex communi vulgi opinione: vt modo commemorauimus: & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hætenus fuisse.

Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu non præmittenda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cum Colonus ipsi patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bartolus in dicta. l. licet. Ioannes Andreas, & Panormitanus in dicta. l. propter sterilitatem, numero decimo tertio, & plerique alij opinantur: quibus minimè accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, ut pro rata pensionis remissio fiat.

Quamobrem proprius ad veritatem accedere qui existimarunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, ut colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem: quasi necessaria sit deceptio ultra dimidiam habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, ut pro rata fiat remissio ipsius pensionis. Ioannes Andreas, Panormitanus, numero duodecimo, & alij in dicto capitulo, propter. C. vnus, & Barto. in dicta. l. licet. Paulus Castrensis in. l. ex conducto. §. si vis. ff. locati. Antonius de Butrio in dicto capitulo, propter sterilitatem. Alexand. in consilio. 112. & consilio tertio, libro primo. Paulus Parisius in consilio trigesimo octauo, libro primo, quæ quidem opinio communis est, secundum Aretinum consilio quinquagesimo secundo, columna secunda. & Ludouic. Gozadinum consilio septuagesimo quarto, columna prima. idem fatetur Parisius, probatque eandem sententiam iterum Alexand. in constit. 307. libro tertio, numero. 18. idem notat Franciscus à Ripa in tractatu de peste, secunda parte. numero vigesimo quinto.

Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc diffiniri, quoties Colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent, gloss. in. l. si vno. in principio, ff. locati. Alexand. in dicto consilio tertio, & in dicto consilio. 107. numero decimo quinto. Antonius, & Imola, numero. 15. in dicto capitulo, propter sterilitatem. Bald. in dict. l. licet. Paulus Parisius in dicto consilio. 38. col. ult. quorum opinio satis conducit ad huius cōtrouersie certam, aut saltem iustam decisionem. Nam, & eam esse communem asseuerat Carolus Ruinus in consilio. 81. & consilio. 87. libro primo.

Bartolus verò in dicta. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. in ea est sententia, ut opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam

fore, vbi Colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aretinus in dicto consilio. 52. columna secunda. Paulus Parisius in dicto consilio trigesimo octauo, columna vltima, hanc tamen opinionem Panormitanus reprobatur in dicto capitulo, propter, numero decimo tertio, ex eo, quod si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quantum damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex dict. capit. propter sterilitatem.

Verum Regia lex vicesima secunda, titulo octauo, Partita quinta, hæc quæstionem aliter definiuit, duo subiiciens responsa, quæ singularia sunt. Primum etenim tractat de sterilitate illa, quæ tantam induxit Colonis calamitatem, ut nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas, nam in hoc casu lex aptissime voluit, prorsus esse Colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniustitia in ea liberatione: cum & ipse Colonus expensas, & semina perdidit: ideoque mirum non est, quod dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celeberrimum apud practicos decisionem habet his sane verbis contextam.

Perosi acaesiesse, que los frutos no se perdiesen todos, y cogiere el labrador alguna partida de ellos: estonces en su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al Señor de la heredad, si se atreuiere a dar lo, e si no de sacar para si las despensas, e las misiones, que hacen en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al Señor de aquella cosa, que renta arrendada. Hactenus Regia constitutio.

Ex qua palam probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessarijs, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis autoritate Bartoli opinio in dicto, §. vis maior. refellitur: cum, & si Colonus fructus aliquot percepit ultra expensarum valorem, & estimationem, tamen propter sterilitatem lege Regia liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem communi, quoties verè contigerit lte-

rit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam ultra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata: id est, pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione sterilitatis causa defecit: iuxta textum in dicto capit. propter sterilitatem.

Illud verò est animaduertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quod est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modo mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, ut ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex colono tribuit, ut vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imò tenebitur colonus integram pensionem soluere domino: nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quod velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit: tamen si non distingar, colonum posse sibi consulere auxilio. l. secunda. C. de rescind. vendi. quod maxime differt adhuc secundum legem Regiam ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure canonico, & civili Colono competit.

Hoc ipsum constat ex eo, quod subsidium ex l. secunda deducitur à læsione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione pensionis, remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conuentionem, etiam iustissime factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et ideò potest fieri, ut locus non sit actioni. l. secunda, & tamen sterilitatis causa remissio fiat sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate potest ipse colonus agere ad rescissionem contractus ea ratione, quod in conuentione pensionis fuerit læsus ultra iusti pretij dimidiam; nec refert ad actionem istam, quod contingat sterilitas: cum sit læsio consideranda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione colonus non est læsus ultra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiatur: nec post calamitas contingit quia absque vilo casu fortuito fructus ex agro collegit, quos ferè solebat ager ille reddere: tunc sanè colonus, nec poterit sibi consulere actione. l. secunda, nec electione Regiæ constitutionis, quæ palam ad eius praxim sterilitatē exigit.

Sed colonus is, qui uti voluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quores ista tutius, ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, ut per se, vel per alium præsens sit, vel adsistat messium collectioni ad hoc, quod ipso præsentem constat, quot fructus colonus perceperit, ex ipso fundo, eoique deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissime fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quod si colonus hac uti cautela omiserit, adhuc poterit uti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem; modò legitime absque vlla fraudis suspitione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

Viti tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omiffa legis Regiæ forma, cum de sterilitate non plane apparet, aut sanè de ea constat, non tamen est, nec tanta censeferi potest, ut plane sit locus omnino iuris vtriusque constitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas, nec impensarum ratio ita comòde haberi potest propter controuersas, maximeque varias testium responsiones tamen admodum urgeat aliqua sterilitatis probatio: vidi inquam in hac specie per diffinitiuam sententiam remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ vel quartæ partis. His verò iudicijs ipse sæpissime subscripsi propter maximam huiusce diffinitionis equitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris communis, ex quibus in hac de sterilitate controuersia obtentum esse apparet, pensionis remissionem pro rata, ut aiunt, seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ superius scripsimus versicul. alijs placet, & versicul. ex qua palam probatur, huic opinioni suffragantur.

His autem omnibus multa sunt adijcienda, ex gloss. & illic doctoribus in dicto capit. propter. item ex l. vigesima tertia, titulo octauo. partit. 5. Baldus in dicta. l. licet. quæstione nona. Hippolytus in singular. 83. & in singulari. 134. Gozadin. consilio. 83. & Paul. Parisi. consilio. 40. libro primo.

Hæc plane obtinent in fundis conductis ab his, qui Coloni dicuntur: atque ideò quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit, sit pensio remittenda? & legibus, earumque rationibus congruit, posse inquilinū propter pestem à domo locata impune abire; soluendo tamē pensionē ad eum vsq; diem, quo

quo abierit, argumento, textus in l. habitatores, §. iterum. ff. locat. l. prima. §. si pensio. ff. de migrando. l. item quaritur. §. exercitu. locat. text. optimus in l. si fundus. ff. eodem. adnotarunt Calderinus in consilio. 5. titulo de locato. Socinus consilio. 44. libro primo. Ioannes Baptista de Sancto Seuerino in l. diem functo. quæst. quadragesima. & illic Curtius Iunior. ff. de offic. assessor. Fulgos. in l. si in lege. §. si domus. ff. locat. post gloss. ibi. idem Fulgos. in l. cum in plures. ff. locati, in principio, Hippolyt. in singula. 615. Franciscus à Ripa in tracta. de peste, secunda parte, numero decimo octauo. Arnoldus Ferronus in consuetudinibus Burgalesibus, titulo octauo. §. tertio, quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc sane sensum, ut ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore, quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his auctoritatibus, quas hi auctores, adduxerunt ad probationem huius assertionis. Idcirco sunt cautiſſimè intelligenda multa, quæ hæc in questione solent tractari. Nam quòd ratione pestis possit inquilinus omnino dimittere domum conductam, ita ut cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere pensioem eius temporis, quo potest eadem domo uti ad habitationem cessante peste, mihi falsum videtur: nec alicubi, quod sciam, probatur: tamen Panormitanus in dicto capitulo. propter. §. verum. Hippolyt. in dict. singulari. 615. & Ferronus in dicto. §. tertio, hoc ipsum probare fuerint conati, ut ipse Ferronus existimat ad idem allegans Fulgos. in dicta. l. cum in plures, idem ipse Ripa tribuit Panormita. in dicto capitulo. propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormita. numero octauo, nihil aliud scribit, quàm quòd inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modò probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in authentica. Habita. C. ne filius pro patre, privilegio. 11. non tamen ex hoc sequitur, velle Panormita. quòd cessante peste, & eius temporis causa remissa pensioe, non teneatur inquilinus domum vltèrius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc enim nec Panormita. nec Fulgos. nec Hippolytus tenuerunt. Quia ratione in hoc fallitur Ripa, quòd hæc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eandem opinionem quam nos probamus, multis rationibus probet.

Imò excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini con-

ducentis. Siquidem dominus propter urgentem necessitatem, quæ post contractum conigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, ut si uxorem ducat. Inquilinus vero, etià in hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domum dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barba. columna. 4. in dicto capitulo. propter. Romanus consil. 432, Ripa in dicta secunda parte, numero 18, ex eo, quòd maius privilegium habeat ipse dominus domus locatæ, quam eius inquilinus: & ideo licet ob urgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter uxorem post conductionem ductam maiori demo indigeat, non ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domum deserere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriore esse opinor etiam si existimem Panormitan. sequutus, posse inquilinum domum conductam deserere absque solutione pensionis, ex causa pestis, & ex alia quacunque simili: nempe propter bellum graue, & periculosum: atque hoc est, quòd Panormitanus ipse vere sentit in dicto capitulo. propter, numero octauo, & Fulgosius in dicta. l. cum in plures, & Hippolytus in dict. singulari. 615.

His vero adiciam libentissimè, Panormitan. in dicto numero octauo, asseuerasse, difficilimū fore, eius opinionem, quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus, in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quòd Martha. Afflictis decisione. 258. scribit, ex consilio iuris prudentum Alfontum secundum Neapolis Regem contrarium decreuisse. Quòd quidem decretum potius pertinet ad illius regni consuetudinem, quam ad iuris rigorem, ut ipsemet Mathæus sentim insinuat.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta.
2. Expenditur textus in capitulo futuram, duodecima questione prima.
3. Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.
4. Exemptio clericorum, & eorum privilegia, quo ad factum,

rum, & canonem, an possit tolli, vel limitari per Romanum Pontificem.

- 5 *Consuetudo, an possit hanc exemptionem clericorum restringere.*
- 6 *Summus Pontifex iuste potuit privilegium fori quo ad clericos coniugatos, temperare in capit. vnico, de cleric. coniug. in. 6.*
- 7 *Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus secularibus.*
- 8 *Quæ dicantur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?*
- 9 *Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per Principem secularem.*

De seculari, & laici iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti.

CAPVT. XXXI.



ECCLIASTICAM & spiritualem potestatem ita à temporali distinctam esse ac fuisse constat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione seculares Principes

propriam exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & Conciliorum vniuersaliu laesione, & iniuria: præsertim ex eo, quod & ipse Summus Ecclesie Pontifex non semel testatissimum faciat, se minimè velle Regiam, ciuilem, aut secularem perturbare iurisdictionem. Idcirco cautissimè agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum Principum instituta, quibus ministrare, & subseruire tenentur: alienam usurpent iurisdictionem: cum & in hoc potissimè diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est quenquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine, diligentiorque censura, grauioreve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametsi illud inuestigare conabor, quam ratione se dari iure possint frequentissimæ iudicium Ecclesiasticorum, ac rursus aduerso laicorum magistratum querelæ super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim contro-

uertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto, nostrisque conatibus, tractare, quando clerici primæ tonsuræ possint per seculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris Pontificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur quæstionem istam absoluisse: quorum intellectum tractaturi illud necessarium esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure, diuino vel humano clerici fuerint a iudicibus, & iurisdictione seculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re statuere, ac definire.

Et sanè gloss. in capitulo. Si Imperator. 96. distinctione, verbo, & discuti, scribit, clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione seculari. idem notat gloss. illic ab omnibus recepta in capit. quantum, de censibus. in sexto, quam opinionem sequuti sunt & omnes in dicto capitulo. si Imperator. optimè Cardina. in repetitione capitulo. perpendimus. 7. opposit. de sententia excommunicatio. Roma. in singula. 414. Abbas, Felinus, & Decius columna secunda, in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitu. Rota in antiquis. 840. & in antiquioribus, titulo secundo, de consuetudine. Abbas in capitulo. at si clerici, numero vigesimo tertio de iudic. Aufrerius in Clementina prima, de officio ordin. versic. ad quæstionem, eandem sententiam itidem sequuti asserunt communem esse Felin. in capitulo. 2. columna prima, de maiorita. & obediens. Rochus Currius in capitulo ultimo, de consuetu. folio paruo. 51. columna quarta. Rebuffus in concordatis, rubr. de protectione. Quorum omnium ea est concors sententia quod hæc clericorum exemptio sit omnino iuris diuini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana folio. 109. Huius autem conclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissimè, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamenti, quæ noua lege, & Christi morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio David Prophetæ Psalmo centesimo quarto dicentis. Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus exemisse videtur à Principibus Christos eius: id est Sacerdotes, qui Christi: hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secundò ad idem

idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matthæum capit. 17. vbi Christus, cum ab eo exigeretur census Petrum interrogat dicens. Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filiis suis, an ab alienis? cumque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem. Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis in ueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentantur quidam, Christum exemisse à tributis Principum secularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est Ecclesiæ, fuerunt significati. Tertio est ad hoc textus in dicto capit. si Imperator, vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à secularibus Principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & Ecclesiæ Prælati esse iudicandos. Quarto, hoc ipsum & Summus Pontifex manifestè asseuerat in dicto capitu. quanquã, de censibus, in sexto, scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à Principibus secularibus, & ab eorum tributis, & exactiõibus. Quinto his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui Præsident in Sancta Synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cum querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait. Vos à nemine iudicare potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini. Vt refert Gratianus in capitulo. Continua. 11. quæstione prima, & in capitulo. Futuram. 12. quæstione prima quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit; falsò tamen, vt illic admonet gloss. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio est occisus: * & Maximinus Constantinum præcessit in Imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuersionis Constantini, eiusve donationis in Ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo. Futuram, commemorantur: cum post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus libro secundo, de donatione Constantini aduersus Vallam pagina. 148. & rursus ex testimonio Theophanis pagina. 159. Præsertim quòd Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidere, siue sub Iulio congregatum auctore Sozomene libro. 2. cap. 17. post Melchiadis obitum contigerit ex omnium Historicorum consensu. Quamobrem potius est asseuerandum text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua Ecclesia, & mu-

nificentia Constantini Magni habetur primo Conciliorum Tomo, folio. 132. ante edictum Constantini. Sed & illud, quod in eodem capitu. Futuram, adducitur de constantino Præsidente apud Nicæam Synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino libro decimo Historiæ Ecclesiasticæ, capitulo secundo, & Sozomene libro secundo tripartite, capitulo secundo sic sanè, quod in eod. cap. Futuram, exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est, quòd multò ante. M. Iulius Philippus Primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corasius. li. miscell. 4. capit. 23. sed & in. l. diui. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum munisse Imperium: quia Ecclesiarum ædificationem permisit, omnibusque Romani Imperij si beditis legem profiteri Christianam publicè quidem quòd nemo Cæsarum ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est quòd in dicto capitu. Futuram, traditur, vt verum sit eius testimonium, etiam refragante Corasio. Quod plane constat ex Eusebio de vita Constantini, Socrate, Theodorito, ac Sozomene: atque item ex Lactantio Firmiano libro primo Diuinar. iustitutio. capitul. 1. Atque hæc sunt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate seculari exēptos esse simul cum eorum rebus.

Contraria opinio: inò quòd clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate seculari, nec item eorum res sed potius humana, probare, & tenere conantur Innocentius in capitulo secundo, de maiorita. & obediens. Petrus Ferrarius, in practic. titul. de confessoria. §. plenam, columna. 1. Alciatus in capitu. cum non ab homine, columna secunda, de iudic. Carolus Molinæus in additionibus ad consil. Alexand. 8. libro primo. Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes Medina in tractatu de restitutione, quæstione decima quinta, Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quòd nulla sit Euangelicæ legis, & noui testamenti lex, quæ clericos à iurisdictione Principum secularium exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse: cum non appareat diuina lex, quæ verè diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua Clerici fuerint, cum eorum rebus à iurisdictione

risdictione Principum secularium exempti. Secundò, quia in primitiua Ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni Regum, & Imperatorum suberant. vt constat ex multis Imperatorum, etiam Christianorum legibus, & cõstitutionibus latis de personis ipsis, & rebus Ecclesiasticis, omnique disciplina Ecclesiastica, quæ continentur sub titulis. C. de sacrosanctis Ecclesijs, de Episcopis & clericis, & de Episcop. audi. maximè in nouella constitutione. §. vt clerici apud propri. Episcop. vbi Iustinianus ad supplicationem Episcopi Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantum, & Episcopo non impedito: alias & omninò in criminalibus eos reliquit sub iudice seculari. Plures alias hac de re Cæsarium constitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione, numero. 20. tametsi opus illud cautissimè sit à Catholicis legendum: siquidem is author multa tradit aduersus Ecclesiasticam iurisdictionem, quæ ipse libentissimè subtraherem, & subtrahenda esse censerem: ne vel minima ex parte ob peculiare affectus, summæ Romanorum Pontificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Rufus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui eum videret, causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. capitulo. 25. Quarto idem manifestè constat ex eodem Paulo ad Rom. capit. 13. vbi scribit: omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit, illic obedientiam iniungi omnibus, etiam si quis Euangelista sit, aut Propheta: cum ista subiectio pietatem minimè subuertat. Et tamen in eo capite Paulus de secularibus potestatibus tractat præcipuè: vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficacius quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cum Apostolus scribat, omnem animam, & sic etiam Sacerdotes, subditam esse potestatibus secularibus, & ideo eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem asserit, iure humano non diuino Sacerdotes à tributis exemptos esse. Quintò, hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri in prima Episto. capitul. 2. ita ad omnes, etiam Sacerdotes, scribens. Subditi estote dominis vestris, siue Regi, siue Ducibus ab eo missis, capitul. Manum, vñdecima que

stione prima. Quibus tandem locis, & testimonijs hæc posterior pars defendi potest non obstantibus his, quæ priori loco tradita fuere, vt quidam opinantur.

Non enim obstat locus ex autoritate Dauid, apud quem scriptum extat ore prophetico, Nolite tangere Christos meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis sacerdotibus & clericis: non autem illic prohibetur iudicium Principum secularium in ipsos clericos iuxta iuris ordinem exercendum: cum & in veteri testamento ante legem. Euangelicam dubio procul Sacerdotes à Principibus secularibus iudicarentur. Nam quantum dominus inter Leuitas Sacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & voluerit Leuitas, & Sacerdotes sacra tractare: attamen viuente Moyse illius iudicio ceteri omnes tam qui ex leui, quam qui ex alijs descendebant erant iudicandi.

Secundò, non obest locus apud Matth. capitulo decimo septimo, quia illic non censentur à Christo omnes Sacerdotes, & clerici liberi, & immunes à tributis: cum non omnes Sacerdotes sint verè filij Regum: sed ex respõsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintellegendam aliam conclusionem: ergo liber sum ego qui sum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui vniversum regit: vt illic plures interpretes locum illum intellexerent. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduani, asseuerantis, Christum soluissè tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum. Vt refert Cardinalis à Turte cremata libro quarto, de Ecclesia, capitulo trigesimo septimo, partis secundæ ex constitutionibus Ioannis. 22.

Tertia verò probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in Canonibus, & Pontificijs constitutionibus obseruatissimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino statutum ex eo, quod à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti autoritate originem duxerit: sicuti nos probauimus libro primo Variarum Resolutio. cap. 17. tractatum de decimis exponentes. Atque ideo cum aliquot in locis testamenti veteris confiterentur, Sacerdotes ex Principum priuilegijs exemptos fuisse à tributis, sit sanè, vt & apud Pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim quia plerunque dicitur ius diuinum quod

quod in vetustissimis Ecclesiæ vniuersalis concilij, & synodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quod in dicto capitulo adnotauimus. * Nam & ius Canonicum lato quodam dicendi modo diuinum ius dici solet. capitul. cum de diuersis, de priuileg. in sexto; capitul. celebritatem, de consecra. distinctione tertia, capit. violatores, vigesima quinta quæstione prima. Leo Papa, ad Anastaſium Theſſaloniceum sem. 58. capitul. vndecimo. idem Leo ad Episcopos per Africam constitutos, cuius Iuo Carnotensis meminit. 5. parte, capitulo. 105. Sanct. Thomas opusculo. 73. capitulo. 5. * Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & auctoritatem habeat, nempe Euangelica statutum fuisse. Sed & illud manifestum est, etiam si propriè sint intelligendi præcitati Canones de lege verè diuina, id accipiendum esse quo ad quædam, & quo ad illa, quæ verè, ac propriè spiritualia sint de quibus statim agemus, sic & illa Constantini publica apud Nicenam synodum confessio est ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potius Principis Christianissimi, quam verè iuri diuino tribuenda. Vel eo potissimum, quod ex Græca Sozomeni Historia, libro primo, capitulo. 17. Et Latina Epiphaniij interpretatione verba Constantini aliorſum tendunt, aliumque sensum habent.

Nos tamen omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rem istam iuxta rigorem definiſſe absque vlla congrua distinctione, aliquot conclusiones exponemus, ex quibus, quid verè sit in hoc respondendum manifestè constabit.

Prima conclusio. In his quæ verè, ac propriè spiritualia, & Ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione Principis secularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas Ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege Euangelica instituta, & Petro vt Principi, ac cæteris Apostolis, eorumque successoribus omnino cõmissa, non Principibus secularibus, vt constat: ergo Principes seculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana, sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à Principibus secularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinent ad spiritualia non essent lege diuina exempti à Principibus secularibus, sequeretur, ipsos seculares Principes aliquam lege diuina habuisse potestatem spirituales, & Ecclesiasticas: quod adeo falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum ad-

uersus Marfirium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatum. Cause vero, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem Ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quæcunque de ordinibus, gradibus, Sacramentis, obseruationibus, aliisque rebus Ecclesiasticis quæstiones; & controuersie: quicquid denique inter quoscunque Christianos contingens ortum habes ex aliquo, quod specialiter ad Ecclesiam, legem, fidemve Christianam pertineat. Nempe ad ea, quæ supernaturaliter reuelata sunt, & ad omnia eis accessoria, vel quæ iure optimo secundum legem supernaturalem sunt iudicanda: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius libro quarto de Ecclesia. Hierarchia capitulo secundo, columna quinta, sic sanè omnes rationes, quibus probari potest, clericos à iurisdictione seculari exemptos fuisse iure diuino: ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

Secunda conclusio. In rebus temporalibus, & in criminibus, quæ spiritualia non attinent, clerici, & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione Principum secularium exempti. Hæc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communem. Atque ideo, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, in hisce temporalibus, nec clericos, nec eorum res à iurisdictione seculari immunes esse. Vnde quia per leges Canonicas, & Pontificias constitutiones clerici, & eorum res regulariter sunt à iurisdictione Principum secularium exemptæ, constituendæ sunt, & reliquæ conclusiones.

Tertia conclusio. Potuit nihilominus summus Ecclesiæ Pontifex clericos, & eorum res à iurisdictione seculari eximere: idque conueniens fuit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantum in spiritualibus, quod iure diuino iam erat institutum, sed & temporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in capitulo secundo, de maiorita. & obediens. quem alij cõmuniter sequuntur, præsertim Cardin. in repetitio. capitul. perpendimus, de sententia excommunicationis. oppositio. 7. & Auſterius in Clementi. prima. de offic. ordinar. versiculo, ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint Ecclesiæ regimini, & administrationi conducibilia: concludit autem plurimum, quod ministri Ecclesiæ non implicent se negotijs secularibus secundæ ad Timothæum capitulo. 2. cum non possint commodè

commodè vacare ministerio diuino si trahi possint, & conueniri apud iudices seculares: ergo uti le quidem est, & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandum Ecclesijs, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus secularibus immunes. Præsertim ex eo, quòd hæc immunitas maximam originem ducat a diuinis veteris testamenti institutionibus, à sanctorum patrum testimonijs, à publicisque Imperatorum quorundam concessionibus: vt tandem totus fere orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem consenserit: eaque præter summorum Pontificum auctoritatem hunc tacitum, & expressum quandoque consensum habuerit. Hæc autem exemptio clericorum quo ad fori priuilegiū multis in locis probatur. sed potissime in. ca. atsi clerici. c. clerici. & c. qualiter. de iudic. ca. 2. de foro compe. c. continua. & multis illius quæstionis capitibus. 11. quæstione prima. l. vltima. tit. secundo. libro. 16. codicis Theodosiani. & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianū latis. l. 57. titulo sexto. parti. 1. l. 6. titul. tertio. lib. 1. ordi. Hodie. l. 13. titul. 3. lib. 1. Recop. De qua re latissimè tractauerunt iuris Canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufseri. in rep. cle. 1. de off. ordi. Guilielmus Benedict. in capitulo. Raynuntius. de testam. verb. & vxorem. in. 2. nu. 322. & num. 410. Carolus, libro secundo Regalium Franciæ. c. 17. Cassanæ. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. Archidiao. numero. 44. & Ruppellanus libro primo forensium Institutionum. c. 34. Nicolaus Boerius decisione. 69. eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in capitulo. quanquam. de censib. in. 6. cap. non minus. de immuni. Eccles. traditur latè ibidem, & per Docto. in. l. placet. & in. l. ad instructionem. C. de Sacro. Eccles. in cap. si tributum. 11. quæst. 1. Abb. in capit. vlt. de vita & honest. clericor. Felin. numer. 76. & alij in capitulo. Ecclesia. de constitutu. Ripa libro secundo Responsorum cap. 20. & 22. Cassanæ. in consuetu. Burgundiæ rubric. 1. §. 4. nume. 17. Aufseri. in Cle. 1. de offi. ord. reg. 2. fallen. 27. Driedonius de libert. Christiana. pagina. 109. & 198. Ioannes Mauricius post Barto. in repe. l. vnica. C. vbi mulier. in quo loco. folio. 45. & pluribus sequentibus. Regiæ lex hac de re optima in. l. 1. titu. 3. libro primo ordinat. Hodie l. 11. tit. 3. lib. 1. Recopi. l. 51. & 54. titulo. 6. parti. 1. l. Presbyteros. C. de Episcop. & Clericis. Sed & Constantinus Magnus hæc Clericorum, & Sacerdotum immunitatem quo ad solutionem publici census, & tributi, lege in vniuersum lata stabili-

liuit, authore Sozomene. lib. 1. Ecele. Hist. ex Græco codice. cap. 8.

Quarta conclusio. Quauis exemptio clericorum à iurisdictione seculari iure tantum humano sit inducenda: Princeps tamen secularis, vtcunq; summus sit, nō poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propriæ auctoritate derogare. Hæc conclusio multis probari poterat, sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanū Pontificem, vt summum Ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate seculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam Ecclesiasticam Reipublicæ vtilitatem instituta: plane consequitur, non posse hanc exemptionem ab alio, quam ab eodem Pontifice reuocari: cum omnes seculares Principes sint in spiritualibus, & Ecclesiasticis rebus Summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt. Deinde cū tota respublica Christiana & ipsimet Principes seculares in hanc exemptionem consenserint, eam minimè poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notarunt in capitulo. nouit. de iudic. & præterea hæc reuocatio maxime fieret contra Ecclesiasticam libertatem: vt constat: igitur fieri non potest à Principibus secularibus secundum ea, quæ traduntur in capitulo. nouerint. de sentent. excommu. in capitulo. Ecclesia. de constitutu. & capitulo vltim. de rebus Ecclesiæ. * Ceterum post huius operis secundam editionem prodijt in publicum posterior pars Commentariorum in. 4. Sent. Dominici Soto, qui dist. 25. quæstione secunda. articulo secundo. quæstionē istam diligentissimè tractans multa scribit, quæ mihi videntur his, quæ ipse tradidi conuenire. *

Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustum profecto volumen exigerent, & postularent, potissimum tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractans resolutioni conducibilia.

Primum etenim seclē nobis obtulit Card. sententia. in capitul. perpendimus. de sent. excommu. in repe. oppos. 7. qui expressim probat, & asseruit, summum Pontificem non posse tollere clericorum exemptionem à iurisdictione seculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optime possit eam exemptionem quo ad quosdā clericos vel quoad quosdā causas reuocare: sicuti & potest priuilegium Canonis in vniuersum abrogare. Hanc opin. Card. sequitur Felin. in capitulo secundo, de maiorit.

& obed. columna prima. Bartol. Cassan. in consuetu. Burgundia rub. 1. §. quinto. versic. Archic. numero. 47. Auferri. in Clemen. 1. de offici. ord. regul. 1. Ex quibus constat, iure tantum humano Pontificio nõ diuino statutum esse quod clericum percuciens sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua non possit per alium quam per Romanum Pontificem absolui. Quod verũ est, nec negari potest: siquidem Innoc. 2. in concil. Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum. 17. quæstione tertia. capitul. si quis suadente. vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. vnde in capitul. non dubium. de sent. excom. ea constitutio concilio tribuitur: tamen si apud Gratianum ipsi tantum Innoc. 2. fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Cardin. scribit. Nam etiam si possit Romanus Põtifex cum Cardinalium consilio Canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipubl. Christianæ conueniēs non est, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa Canonem hunc tollere: proculdubio existimarem à censura excommunicationis liberum illum, qui clericum percusserit: etiã si Summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem. Nam quauis mutatio legum humanarum, quæ vim, & potestatem à voluntate, & consensu Principis accipiunt, commissa sit libero arbitrio Principum, ita quidẽ vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocantis cesset ipsius legis potestas: at tamen vt Princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ reipublicæ fit, necessaria est regulariter cautã, quæ legis mutationem ac reuocationem iustificet: cum teneatur Princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omnino seruare illas quæ maximè necessariæ sint, vel vtilis ad optimam Reipubl. regimen, eius tutelam, & conseruationem: sicuri nos adnotauimus in capitulo. Al
ma mater. de sent. excommu. in. 6. secunda relectionis parte. in Princ. Quamobrem non omnino hæc in parte accesserim Cardinali. Sed & dũ ipse præmittit, exemptionem clericorum à foro seculari iure diuino fuisse institutam, & concedit posse Summum Pontificem quosdam clericos, aut quosdam clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi constat: quia si illi clerici, aut illæ clericorũ causæ iure diuino sunt a foro seculari immunes, non potest Summus Põtifex illam immunitatem tollere absque

læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli potest à Principe humano: tamen si possit per Summum Põtificem declarari: quod nos satis probauimus in Epitome in. 4. librum decretalium. 2. parte. c. 6. §. 9. & libr. tertio Varia. Resolu. capitulo sexto. numero nono. Sed quia superius asseuerauimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantum humano competere, non diuino: conclusionem Cardi. eius ratione omissa probamus, ex ea deducentes, non posse Summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro seculari competentem in vniuersum tollere. Effet enim hæc abrogatio maximè iniuriõsa ordini, & statui clericali & Sacerdotali: nimirum que ministeria diuina perturbaret, funditus euertens Sacrosanctam illam Sacerdotum, & ministrorum Dei Majestatem à tot Cæsaribus, Regibus, & Principibus pluribus priuilegijs ab initio & exordio militantis Ecclesiæ hæctenus communitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Card. sequitur Iacobatus in tracta. de concilijs. libro. 10. articulo sexto. columna secunda. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palam admittimus, & probamus: nempe Summum Pontificem posse iuste, & sancte, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spiritali, hanc exemptionem à foro seculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quosdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica vtilitate restringi, certisve limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc vero constabit amplius ex his, quæ in sequentibus corollarijs, & illationibus tradentur ad huiusce quæstionis vberiore cognitionem.

Secundo ex præmissa resolutione constat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro seculari. Nam textus in capit. clerici. de iudic. tradit non + valere consuetudinem, quod clerici in criminalib⁹ apud secularem iudicem conueniantur: quo in loco glossa, idem generaliter respondisse videtur considerata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illic Panormi. & Docto. notant. Rota in antiquis. 840. & 2. in antiquioribus titul. de consuetudi. Rochus Curti. in capitulo vltimo. de consuetud. fol. paruo. 39. & item. 51. columna quarta. etiam si consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio: quod hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla cõsuetudo derogare potest iuxta text.

ta text. in dicto capitulo ultimo. Hæc vero ratio non est omnino certa: imo in plerisque casibus falsa, vt probauimus: & ideo dubia est opinio cõmunis: præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorum maximam vim habet etiam in his, quæ Ecclesiastica sunt: quemadmodum adnotarunt glossa, & Docto. in capitul. vir autem. de secundis nuptijs, tex. optimus, & illic Abb. in capitulo. cum venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruandæ. & in capitulo. cum causa. de re iudi. tractat Rochus in dicto capitulo. ultimo. de consuetu. folio paruo. 67. columna secunda. Quamobrem etiam si existimem nõ posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maximè clericis, & ordini Ecclesiastico iniuria fiat, grauissimumque imminet præiudicium ex eo, quòd ministri Dei passim ad forum seculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitimè præscriptam exemptionem istã restringi, ac limitari. Iuris etenim est positiuũ & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini Ecclesiastico, & graue damnum inferitur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitimè præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorum simul. Qua ratione consuetudo Anglorum, apud quos clerici quicũque, etiam non coniugati in Sacris constituti corã iudice seculari litigare coguntur super actionibus realibus, mixtis, & personalibus tantum, mihi non satis iusta, & rationalibilis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitiæ modum obtinuerit: & ideo merito à iuris Pontificij professoribus reprobatur: vti etiam improbat Rotæ iudices in dicta decisio. § 40. in antiquis. & decisione secunda. in antiquioribus. Hæc siquidẽ consuetudo multum impedit clericos: ac retrahit à ministerio cultus diuini: cum passim cogantur quacunque ex causa coram secularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imo fortassis aliquot ex causis, admittenda, nec admodum improbanda, etiam si iuxta Sacrorum Canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione vtuntur: secundum quam clerici in actionibus realibus conueniuntur coram iudicibus secularibus: vt testantur Ioannes Faber in dicto. §. ultimo. columna secunda. insti. de satisfactio. Aufrerius in Clemen. prima. de offi. ordinarij. Regula. 2. numero quinto. & Guilielmus Be-

nedictus in capitulo. Raynuntius. de testament. verb. & vxorem. in secundo. numero. 322. Boerius decisione sexagesimanona. numero vigesimo. & Andre. Tiraqu. in libro primo. de retract. §. trigesimo secundo. glossa prima. numer. octuagesimo primo. & plerique alij. Non enim audeo forensẽ istum Gallorum vsũ, & praxim vti que damnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admitti: siquidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem Ecclesiasticum non secularem conueniuntur.

Tertio illud est obseruandum, quòd etiam si exemptio clericorum à foro seculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum communem opinionem iure diuino inducta: id obtineret quo ad Sacerdotes, Diaconos, & Subdiaconos atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio diuino vacarent, & Ecclesiæ proprium exercentes officium seruirent, ac ministrarent. illi etenim clerici prima tantum tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt, nulli Ecclesiæ nec Ecclesiastico ministerio seruiẽtes, quique nihil à laicis differunt non videntur à seculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quòd hanc exemptionem concessit illis clericis, qui vel Sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio Ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos iura Pontificia decreuerint exẽptos fore à iurisdictione Principum secularium: quemadmodum constat ex notatis in cap. vnico. de clericis coniuga. in. 6. & in. l. Presbyteros. C. de Episc. & clericis. Imo & Ioannes Bernardus Episcopus Calagurritanus in practica criminali. capitulo nonagesimo. ad finem, indistinctè censet: primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino à potestate seculari fuisse exemptos. & idem notat Carolus Molinæus in Alexan. consil. 8. col. 1.

Quarto deducitur ex his, posse facilius Romanum Pontificem exemptionem istam clericorum à iurisdictione seculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quàm erga clericos in Sacris constitutos: quanuis † in vtrisque iure tantum humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proximè diximus: cum clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium Ecclesiasticum exercent: & præterea, quia prima tonsura potius est gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo vere Ecclesiasticus, & propriè: sicuti & nos adnotauimus in capitulo. quia nos. de testament. numero tertio, & quarto.

Quinto hinc apparet, Summum Pontificem iuste quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione seculari, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in dicto capitulo vnico. de cleric. coniugat. in sexto. Hæc etenim exemptio iuris est humani non diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuisset Papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quam si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. *Æquissima profecto est Pontificia constitutio: cum alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica Ecclesiastica ministerio: imo sint ab eo separati, quippe qui uxorem acceperint.* capitulo. Ioannes. de clericis coniugat. Quod si liberè, & indistinctè clerici coniugati essent à potestate seculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quam vt immunes essent a potestate seculari, liberiq;, & exempti: quo possent tute absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus in Republicæ perniciem, arma, & secularia, laicaue deferentes vestes, mille negotijs secularibus impliciti. Hoc præsertim tempore, quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minimè Ecclesiasticis ministerijs, & officijs funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, quod à iudicibus Ecclesiasticis etiam ob homicidium voluntarium, leuissimè puniantur, & benigne absque vllis cõpedibus, & carceribus ante punitionem tractentur grauissima, & maxima poena digni, qua essent omnino lege iustitiæ ab ipsis Ecclesiasticis iudicibus iuxta Canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius Octauus æquissimè constitutionem præcitata[m] edidit, ex qua decisum extat, clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & Canonicis gaudere, cum vnicam, & virginem uxorem acceperint tonsuram, & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint: etiam si Speculator in tractatu de concilio. parte secunda. capitulo quarto. scripserit, constitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem Ecclesiasticam promulgata, atq; ideo magis à Republica esse Christiana, quod clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant veteribus Canonibus, & legibus clericis concessas: quod ipse minimè crediderim. Licet Ioannes Monachus in dicto capitulo. vnico. doceat, constitutionem illam editam

fuisse: cum & illic Ioan. Andre. tertia colum. scribat, querelas Principum secularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiã Iacobo à Bello Visu, seu potius Iordano Breuo in repet. §. contrahentes. de foro competent. in sexto. qui num. 90. prima oppositione censet, clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant, quo ad omnia subditos esse iudicibus secularibus: non obstante constitutione prædicta, quæ tantum erit secundum eum obseruanda in his Prouincijs, quæ fuerint quo ad temporalem iurisdictionem Romano Pontifici subiectæ.

His ita prænotatis, operæpretium me facturum opinor, si ad vsum forentem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonsuræ coniugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior sit eius intellectus.

Primus igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit in causis criminalibus cum in ciuilibus clericus coniugatus non sint exempti à iurisdictione iudicis secularis: imo coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioan. Andre. Domi. Ancha. & Banchelius in dicto capitulo vnico. Lopus allegat. 118. Cardi. & Imola in capitulo. ex parte. columna prima. de cleric. coniugat. Montal. in. l. vigesima quinta. titulo nono. partita prima. & est communis opinio etiam si idem Lopus allegat. 41. & Francus in dicto capitulo vnico. contrariam probare conentur ex verbis illius constitutionis: dum in ea expressim decisum extat clericum coniugatum cum vnicam, & virgine tonsuram, & vestes clericales deferentem non esse trahendum ad iudicem secularem criminaliter, nec ciuilitur. Et tamen verus sensus in hoc constat, quod, clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice seculari nec criminaliter, nec ciuilitur: id est: etiam si pro crimine ciuilitur agatur: atque hæc est communis, & manifesta huius text. interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur ita quidem, vt etiam in ciuilibus clericus coniugatus quo ad carceres, & ipsorum capturam liberi sint a iurisdictione seculari. Nam licet possit iudex secularis de causa ciuili cognoscere, & eam diffinire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro exequutione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit, quæ in dicta Bonifacii Octauus constitutione continentur: quod præter alios placet Ancha. in dicto capitulo. vnico. &

Ripæ in libro primo responso. capitulo decimo tertio. columna tertia. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, ut iudex secularis in Canonis excommunicationem incidat, si clericum conjugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montaluum in dicta. l. vigesima quinta. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, ni fallor. Clerici etenim conjugati hæc duo tantum priuilegia non obstante matrimonio retinent: scilicet, priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium Canonis; ut in dicto capitulo vnico. expressim probatur: vnde in ciuilibus nullam habet fori præscriptionem, nec priuilegium: imo manet in his sub potestate iudicis secularis, qui minime incidet in excommunicationem Canonis ex eo, quod licite clericum sibi subditum in carcerem ad executionem contractus sententiæ, vel alterius ciuilibus rei causam miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla controuersa in causis ciuilibus clerici conjugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegetur, à iudicibus secularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

Secundo hæc Bonifacij decisio est ita examinanda & intelligenda, ut non sit satis clerico conjugato vnã tantum deferre vestem clericalem si illas vestes sit indutus in honestas, & seculares. Cum sit necessarium, clericos conjugatos ad hæc priuilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas illas: saltem quæ facile videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in dicto capitulo vnico. secundum Domini. & Docto. in ibi. text. optimus in capitulo. si iudex laicus. de sententia excommunicatione. notat decisio. Tolosana. & illic Auzeri. quæstione ducentesima quinquagesima secunda. & ducentesima vigesima septima. quibus adde. l. de cima sexta. titulo. *De los Perlados.* libro primo. ordi. & quæ tradentur in. c. seq.

Tertio, ut locus sit huic constitutioni de clericis conjugatis duo sunt ab eisdem clericis probanda: primum, quod tonsuram, secundo, quod vestes detulerint clericales: quemadmodum in dicto capitulo vnico. apparet. ac notat Rora in nouis. 202. Bald. in. l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & clericis. & Guido Pape. quæstione centesimatrigesimo octaua. Imola in capit. Ioannes. de cle. conjugat. numero tertio, & Cardi. in dicto capitulo. perpendimus. vltima oppositione. & præterea necessarium est, quod probent, vxorem vnica, & virginem duxisse: ut illic respondetur: quanuis in hoc vltimo non ita præcisam

exegerint probationem: cum vnicum tantum matrimonium, & femina virgo præsumatur nisi contrarium probatum fuerit.

Quarto illud est obseruandum, quoniam modo diffiniri valeat, ac certis limitibus præscribi quod de vestibus clericalibus in dicta constitutio ne continetur. Nam in capitulo penultimo. de vita & honestate clericorum. & in Clementina secunda. eo. titulo. etiam si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum nec omnino diffinitum, quæ vestes sint honestæ, & vere clericales: idcirco glossa illic communiter probata in dicto capitulo penultimo. verbo. deauratis. respondet, eas censerì clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admittæ: ea in Prouincia: ut tandem non dicatur clericus in decoris vestibus indutus, qui iuxta regionis consuetudinem vsus, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alexander in consilio centesimoquadragesimo nono. numero duodecimo. libro sexto. idem consilio octauo. columna vltima. libro primo. glossa insignis in capitulo. si quis virorum. 30. dif. ad idem optima glossa in Clementina prima. versu. secularis. de electione. & glossa in summa. vigesima quarta quæstione prima. notant Cardinalis, in dicta Clementina secunda. ad fi. Abb. in capitulo primo. de Aposta. Rochus in capitulo vltimo. de consue. folio paruo. decimo octauo. columna secunda, & quinquagesima. columna quarta. text. optimus in capitul. Ioannes. de clericis conjugatis. quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi: primum etenim quibusdam fortassis placebit, esse, quod clerici conjugati his vtantur vestibus, quibus ceteri laici, & seculares, qui vxores habent, secundum communem regionis vsus vtuntur: hoc vero non sufficit ad hoc, ut sit locus priuilegijs, quæ in dicto capitulo vnico. commemorantur, ut expressim asserit Fulgos. in consilio centesimo vigesimo quarto. columna prima. atque ideo. illic idem author existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitime præscripta induxerit, clericos conjugatos priuilegium fori habere, etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsuram deferant. idem probant & sequuntur Rochus. Curtius in dicto capitulo vltimo. de consuetu. folio quinquagesimo primo. columna prima. Albert. in capitulo primo. de hæreticis in sexto. quæstione. 13. ver. Septima declaratio. numero nono. & Cassanæ us in consuet. Burgundiæ. rubrica prima. §. quinto. versiculo. Archidiaconus. numero quinquagesimo nono.

arque ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quauis eorum proprius ac verus sensus sit in hunc modum de iudicandis: vt possit satis fieri Canonibus, ad effectum, quod clerici coniugati priuilegium fori & Canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honeste vtantur eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cum ius Canonicum secundum communem minime diffiniuerit vestium qualitatem, & modum, potuit consuetudo diffinire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ: cum illud sit constitutum, non omnino, nec præcise illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in Sacris ordinibus constituti vel in minoribus, Ecclesiastico tamen ministerio vacantes: quod sensit Summus Pontifex in dicto ca. Ioannes. de cleri. coniuga. Scio tamen, & sæpissimè certis testimonijs compertum habui, à multis iudicibus Ecclesiasticis pronuntiatum fuisse, clericos coniugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis vsi, & induti fuere communiter, & nihil ab omnino laicis differentes: nec adhuc ipsa tonsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices seculares inhibitionibus non satis Canonicis & censuris minime iustis passim adeo grauati, & lædi: vt non temere possimus asseuerare, hos Ecclesiasticos iudices nihil censere proprius iurisdictionis Ecclesiasticæ, quàm meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue Reipublicæ dispendium, & diuinæ, atque humanæ iustitiæ læsionem, à iudicibus secularibus eximere. Quod quam iuste, sancte, ac præ fiat, viderint ipsi, qui tot Sacris Canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo Ecclesiastico ministerio vacat, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alex. Sexti constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus. Denique post Sacrosanctæ Tridentinæ Synodi decreta: quorum capitulo sexto. Sessione vigesimatertia. statutum fuit, in clericis coniugatis seruari omnino debere Bonifacij Octauæ constitutionem, modo hi clerici alicuius Ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab Episcopo deputati eidem Ecclesiæ seruiant, vel ministrent, & clericali habitu, & tonsura vtantur: non obstante quo ad hoc priuilegio, vel consuetudine, etiã immemorabili.

Quinto potissimum est adnotandum, clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium, quod semel, * aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, modo tempore de

lecta constiterint, & vestibus clericalibus induantur. Non etenim aliqua Canonica constitutio statutum est, priuilegium hoc ea ex causa prorsus amitti, si tempore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deserant clerici: quæ eo tantum priuentur tempore his priuilegijs, quo vestes, & tonsuram dimiserint: sicuti responderunt Ioan. Andre. & illi omnes in dicto capit. Ioannes, & idem in dicto capitulo unico. de cleri. coniug. in sexto. quorundam opinio communis est, vt eam sequutus assensit Alex. in consilio octauo. libro primo. & consilio 146. libro sexto. & Hippol. in singulis. 480. autentice text. in Clementina prima. & ibi glossa verbo. quandiu. de vita, & honest. cleri. idem probatur expressim ex Alex. Sexti constitutione, quæ inter huius Regni sanctiones est memorabilis. Nam ex ea satis est quod clerici primæ tonsuræ vestibus, & tonsura vtantur tempore commissi criminis & quatuor mensibus proximis fuerint vsi: ergo si ante quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittunt clerici priuilegium fori. Sic sane clericus coniugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deserbat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserint, nec tonsura vtatur: quemadmodum ex mente omnium Alex. respondet in dictis consilijs. Eadem fere ratione clericus coniugatus, qui tamen vnicam uxorem, virginemque acceperit, eam mortua, & matrimonio soluto consequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsuræ non coniugati sunt habent, & obtinent, secundum Abb. in capitulo. clericus. in secundo. de vita, & honesta. clericus. ius opinionem fere vnanimi sententia probant omnes in dicto capitulo unico. de clericis coniugatis. in sexto.

Sexto, eadem priuilegia quæ in dicto capitulo unico. concessa sunt clericis coniugatis, tamen quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: cum his coniugatis licita videatur quedam honesta victus causa negotiatio, quauis alioqui clericis alijs sit interdicta, argum. capituli. Ioannes. de cleri. coniuga. Arque ita notant Francus in dicto capitulo unico. columna tertia. & Alex. in dicto consilio octauo. columna vltima. libro primo. tamen Ioann. Imolenfis in dicto capitulo. Ioannes. columna secunda. contrarium probare conetur.

Septimo hæc omnia sunt sic ad amulsim intelligi-

telligenda, vt constet, clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonsura, & vestibus clericalibus vtentes tantum hæc duo fori, & Canonis priuilegia obtinere. quo ad reliqua, & vero clericorum priuilegia laicos omnino censer. text. est singulari, & ibi glossa communiter recepta verbo. cæteris. in dicto capitulo vnico. de cleri. coniugat. in sexto. vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ clericis coniugatis iure negantur, cum alioqui clericis sint non coniugatis concessa. Idem censere Cardi. in Clementina prima. de vita & honest. cler. Aufrerius in Clementina prima. de offic. ordi. notab. 3. Domini. in capitulo primo. de offic. vicar. libro sexto. columna vltima. & Paul. Parisius in consilio. 40. nu. 20. libro quarto. præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine & qui vestibus, ac tonsura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera secularia, inductiones, collectas, aliave quæuis regalia obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici: sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt glossa memorabilis in dicto capitulo vnico. verb. in cæteris. & ibi omnes. Panormit. in capitul. ex parte. de cleri. coniugat. Guido Papæ. quæstione. 383. Bertachinus in tracta. de Gabellis. 7. parte. numero duodecimo. Angelus in auth. de monachi. §. penult. Ioannes Mauricius in repet. l. vnica. C. quo loco mulier. munera subire soleant. libro decimo. pagina. 75. quorum opinio communis est, & ab omnibus probatur in dicto capitulo. ex parte. atque item lege Regia. l. vigesima tertia. titul. quarto. libro. ordinamenti. Hodie. l. secunda. titulo quarto. libro quinto Recopilatio: & l. 13. titulo tertio. libro primo ordinamenti. Hodie. l. secunda. titulo quarto. libro quinto Recopilationis. quibus quidem legibus constat definitum esse, quod clerici primæ tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnibus subsidijs, censibus, ac tributis, & indictis, à quibus clerici in Sacris constituti liberi cèsentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ, & alij authores modo citati. Et est communis opinio atque intellectus ad omnes iuris Canonici constitutiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus, secularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorū continentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc committam: traditur etenim in capitulo. clerici. de iudi. & in rub. de vita & honest. cleri. per Decium in capitu. secundo. de præbendis.

textus elegans in hac specie, in l. Presbyteros. C. de Episcopo. & cler. Sunt tamē qui opinentur, hæc cōclusionem admittendam fore, cum clerici primæ tonsuræ probam & honestam vitæ rationem sectantur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio in capitulo primo. de Apostat. Thomas Parpalias in repet. l. placet. C. de Sacrosant. Ecclesiis. Joā. Mauricius in dict. l. vnica. pag. 73. tenet idē Guido Papæ. quæstione tricētesima octuagesima prima. Nam, vt refert Matthæus Afflict. in constitutu. Neapolitan. rubrica tertia. numero decimotertio. Carolus Secundus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem vtilis est statuisset ita iura Pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente iuris Canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minimè distincti: imo propter priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium: potissimum hac in re, cum alij laici sint horum clericorum onera subituri: quod illis satis graue, & molestum est: quippe quibus constat, hos clericos primæ tonsuræ, qui ab his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus, nec tonsura, clericos esse, nec alicui Ecclesiastico ministerio vacare, nec id ipsum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cum hæc exemptio iure sit tantum humano instituta, plurimū poterit circa eius vim, & vsum consuetudo legitime præscripta: maxime non erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abijcienda, cum de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerū temporalium personis quo ad census, & pecuniæ contributionem inducuntur. Etiam si iuxta iuris Canonici rigorem clericus primæ tonsuræ non sint priuandi hoc priuilegio ex eo, quod tonsuram, & vestes dimiserint nisi prius tertio moniti in hæc inciderint contumaciam: sicuti notat Imola in ca. vlt. col. 1. de vita & honest. cleri. & idem probat Regia lex decima tertia. tit. 3. libro primo ordina. sufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cuius statim ca. sequent. mentio fit. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clericus primæ tonsuræ etiam non coniugatus, cogantur soluere decimam partem pretij, quo res proprias etiam soluta mercimonij, & negotiationis causa vendiderint. Quod ius Alcauala Hispanij, alij Gabellam appellant. cum tamen ius Pontificium in dicto ca. quanquam. de censibus. in sex

to. non minus hanc exactiorem, quam alias in clericorum rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet, posse multum in hisce immunitatibus consuetudinem. * Tandem Philippi nostri Regis constitutionibus decretum est clericos in minoribus constitutos non habentes Ecclesiasticum beneficium etiam non coniugatos minime eximendos fore à solutione Gabellarum & aliarum publicarum indictionum: quanuis & ij alioqui in criminibus gaudeant priuilegio fori. l. 2. titu. 4. libr. 1. Recopilationi. *

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura, & vestibus clericalibus tractat.
- 2 Clericus in Sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem secularem absque degradatione, & traditione.
- 3 Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione.
- 4 Ordo Ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis.

Rursus agitur de clericis

PRIMÆ TONSURÆ,
qui nudum matrimonium
contraxere.

C A P. XXXII.

HACTENVS, ETIAM si de clericorū exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere cōstituimus, vt quid de clericis primæ tonsuræ apud iudices seculares seruandum sit, summatim responderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores nondum acceperunt, quo ad aliquot iuris effectus segregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & ideo nunc de his, qui coniugati non sunt, expedit quædam practicas vtilia explicare. Clerici sanè primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad crimina

lia, & ciuilia exempti à potestate seculari censentur secundum communem in dicto capitulo vniuerso. de clericis coniugatis. in sexto. & in capitulo. qualiter. & capitulo. clerici. de iudic. quæ probatur in capitulo. secundo. de foro competenti. moribus tamen receptū est, quod clerici primæ tonsuræ: etiam non coniugati non possint vt præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tonsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio Ecclesiastico vacare satagunt. Idcirco illud erit prænotandum, clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia exemptos esse à potestate iudicum seculariū. Nec hi clericos priuilegium istud amittunt ex eo, quod vestibus, & tonsura non vtantur, donec tertio moniti fuerint, & nihilominus in eadem perseverent contumacia: quemadmodum probatur in capitulo. in audientia. de senten. excommu. glossa communiter recepta in capitulo. ex parte. in tertia. de priuileg. Panor. in capitulo. tuæ. de apostatis. Henric. in capitulo. cum non ab homine. de iudi. Fulg. consilio. 157. Alex. in consilio octauo. columna penultima. libro primo. & est communis opinio, in ca. vniuerso. de cler. coniug. licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria non sit vt illic omnes fatentur. Extat tamen inter Regias huius regni leges Alexandri sexti Pontificis maximi cōstitutio hæc de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt. Etenim illic statuitur, clericos primæ tonsuræ quoscumque, etiam si liberi sint a matrimonio, non esse exemptos nec immunes in criminalibus causis à iudiciis secularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter huius regni practicas. l. vigesima prima. & data fuit anno Domini. M. CCC. CXXII. Hodie. l. sexta. cum sequentibus. titulo quarto. libro primo Recopilationis. cuius interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Auendanius in tracta. de exequen. mandat. capitulo. vigesimo secundo. sed & idem omnino concessum est à Leone Decimo Pontifice Maximo, Francisco Gallorum Regi: quemadmodum meminere Nicolaus Boerius decisione sexagesimanona. numero decimotertio. Chassanæ. in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica prima. §. quinto. ver. Archidiacono. numero quadragesimo sexto. Carolus Degraffalius lib. secundo. Regalium Franciæ. iure. 17.

Est tamen vtraque sanctio constitutum ad
cuius

eius vim, & vsum, quod à iudicibus Ecclesiasticis, & Prælati publicetur, & promulgetur hæc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ. quasi hæc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primæ tonsuræ in ea contumacia, ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hæc vero publicatio passim à iudicibus Ecclesiasticis prætermittitur non alia ex causa, quam vt eis liberum sit, quoscunque primæ tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, & excommunicationibus à iudicum secularium potestate euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate, sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ constitutioni. id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matthæus Afflictis in constitu. Neapolita. rubrica tertia. numer. duodecimo. Qua ratione Regium supremum Castellani Regni prætorium. huic malo obuiam ire poterit, si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices Ecclesiasticos sub his comminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur constitutione: aut præcipiat secularibus iudicibus, quod Ecclesiasticos datis semel literis Regijs requirant ad prædictæ constitutionis publicationem, cuius testimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, non mediocrem diligentiam adhiberi ab ipsius Regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicæ, & secularis iurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

Sed ex Alexandrina constitutione primum hoc deducitur, quod iuris communis responsi contrarium palam videtur: nempe sufficere generalem monitionem, vt primæ tonsuræ clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegium fori amittant ipso iure: cum alioqui iure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta: vt probat text. elegans & illic Cardina. Imola, & omnes in Clementina prima. de vita & honestate clericorum. atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam asseuerat Nicolaus Boerius in dicta decisione. 69. numero decimotertio.

Secundo ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, clericum primæ tonsuræ: qui post monitionem illic præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunque in crimine puniri posse per iudicem secularem absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice Ecclesiastico. Etenim cum ist-

hæc generalis monitio censeatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primæ tonsuræ iure ipso priuilegium amittat fori, manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absque vlla solenni degradatione: legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. capitulo cum non ab homine. de iudic. notat expressim Ancharranus in regul. ea quæ. questione duodecima. de regul. iuris. in sexto. Qua in re hæc constitutio quid nouum inducere videtur, secundum Boerium in dicta decisione sexagesimanona. numero decimoseptimo. qui non satis explicat, an hoc sit in quocunque crimine intelligendum nec quid olim iure veteri fuerit statutum: idcirco exponere oportet huius quæstionis breuem quandam resolutionem, vt distinctè percipere possimus, quæ nam fuerit olim, & sit nunc doctorum hæc in re controuersia.

Primum etenim illud constat, omnino distinguere à prædicta specie, & questione illam disputationem, qua tradi solet, an clericus in Sacris constitutus, qui ¶ grauisimum, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice Ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici seculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cum nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec vestium clericalium: quem admodum nos tractauimus in libro secundo Variarum Resolutionum capitulo vigesimo. numero septimo. est etenim, vt fatentur omnes, necessaria degradatio & traditio, nec iudex secularis punire poterit clericum in Sacris constitutum absque degradatione, & traditione propter quocunque grauisimum crimen. quod apparet ex notatis in capitulo. cum non ab homine. de iudi. capitul. nouimus. de verborum significatio. capitul. ad falsarium. de crimi. falsi. capitul. ad abolendam. de hereti. tamen si propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutum clericum, etiam in Sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicem secularem: sicuti probat text. in c. 1. de homic. in. 6. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in dicto cap. 20. numero. 10.

Secundo est adnotandum, clericum, etiam in Sacris constitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absque vlla degradatione puniri per iudicem secularem. text. singularis in dicto capitulo. cum non ab homine. de iudi. quem ita intellexere Ioan. Andr. Cardin. & Imol. ibi. Quorum opinio mihi communis est: siquidè fere omnes hanc quæstionem tractantes idem manifestè præmit-

tunt, & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cum ex dicto capit. cum non ab homine, ad hoc ut censetur clericus incorrigibilis, multa, quorum illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus merito deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iustissime fori privilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

Tertio his erit adijciendum, quod clericus in profundum malorum delatus, qui que dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est privilegio clericali etiam fori destitutus, quanvis Sacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideo poterit absque degradatione, & traditione puniri per iudicem secularem: modo ita sit his sceleribus deditus, ut inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt gloss. in capitulo. ex parte. in tertio. de privilegijs. Hostie. Ioannes Andreas, & Antonius in capitulo. perpendimus. illius capituli autoritate. de sententia excommunicationis. Ancharranus in reg. ea quæ. quæstione duodecima. de reg. iur. in sexto. quorum opinio communis est: ut asserit Auferius in Clementina prima. de offic. ordin. regu. prima. fallentia de cimanona. quibusque patrocinator text. in capitulo. unico. de vita & honest. clericor. ubi traditur casus, in quo clericus, etiam in Sacris absque vlla degradatione amittit privilegiū clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forū iuxta communem illius text. interpretationem. His item accedit text. in capitulo. primo. de apostat. quo itidem communis hæc probatur sententia, à qua non audeat dissentire Henricus in capitulo. ex literis. columna penultima. de vita & honestate clericorum. scribitque Chassa. in consuetudinibus Burgundiæ. rubrica prima. §. quinto. versicul. Archidiacono. numero quinquagesimo quinto. eandem opinionem communiter in praxi receptam esse. & nihilominus multis hoc displicet, quippe quibus graue nimis videatur, clericum nulla legitima monitione præmissa, privilegio fori priuari ex eo quod dimissis vestibus, & tonsura multis etiā enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancharra. in dicto capit. primo. de apostat. scribit, illius capituli responsum non esse seruandum, nisi in specie, & casu, quo loquitur. Panormit. item & Cardi. in dict. ca. perpendimus. illam decisionem tantum intelligunt quo ad privilegium Canonis: non au-

tem quo ad forum. quod etiam probant Alexā. consil. 8. lib. 1. num. 2. Soci. consil. 12. lib. 1. col. 7. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus verb. clericus. 10. quæst. 1. & Syluest. verb. clericus. 3. §. 9. nec oberit tex. in dict. cap. 1. de vita & honest. clericor. in. 6. quia illa constitutio pœnalis est, & ideo non est ad alium casum extendenda. vnde mihi potius placet posterior opinio aduersus communem, maximè in clericis constitutis in Sacris ordinibus. Nā in his non video, quo iure satis probetur communis opinio, nisi forsā crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum, ut pium sit, & æquissimum communem admitti sententiam, eo præsertim casu, quo, si degradatio iudicis Ecclesiastici expectanda foret, subsit maxima suspicio libertatis, & impunitatis.

Vtunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ, quanvis & hi sint solennibus quibusdam cæremonijs degradandi: ut in libro Pontificali traditur. Nam vsus obtinuit forensis, ut hi clerici primæ tantum tonsuræ, si dimissis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iudice seculari. Sic etenim cōmunis opinio admitti poterit, ut tandem privilegium fori ex hoc omnino amittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, ubi clericus primæ tonsuræ, etiam tonsus, nec dimissis vestibus, crimen aliquod atrocissimum commiserit, propter quod foret in Sacris constitutus alioqui curiæ seculari tradendus præmissa degradatione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem secularem: quod constat ex traditis exemplis ab Auferio in dict. limitat. 19. & Boerio decisione. 69. num. 17. notant optimè Chassanæus in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. ver. Archidiaconus. numero. 66. Guillielm. Benedictus in capitulo. Raynuntius. de testam. verb. & uxorem. in. 2. numer. 440. Petrus Auendanus in tractat. de exequendis mandatis. capitulo. 22. numero tertio. quibus accedit quod de clericis primæ tonsuræ tradit Ioannes Bernardus Episcopus Calagurritanus in practica criminali. capit. 90. quo in loco censet opinionem Abb. & Ancha. de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen, & traditione curiæ seculari alioqui dubiam: ut illic ipse tradit, & nos disputauimus libro secundo Variarum Resolutionum. capitulo vigesimo. admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantum: non in alijs, qui Sacris ordinibus

nibus fuerint donati, sed & ad hanc opinionem Chassanei, Guilielmi & aliorum plurimum con-
ducunt quæ nos tradidimus in cap. quia nos. de
testament. numero quarto ubi mentionem fe-
cimus obiter huius consuetudinis, acceptæque
apud practicos iudices, opinionis, atque item
adduximus ea, quæ in contrarium citari poterat.
Sic intelligenda sunt quæ nimis succincte in hac
specie diffinitentant Hippolyt. in consilio no-
no. numero decimo septimo. & Carolus Molin-
ne. in Alexand. consilio octavo. libro primo. co-
lum. 3. litera. B.

Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibus-
cunque criminibus admittendum esse quod Boe-
rius ex Alexandri constitutione intulit: ut absque
vlla degradatione, & traditione solenni, iudex se-
cularis punire possit clericum in minoribus ordi-
nibus constitutum, qui contra illud Alexandri
edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus v-
sus clericalibus. Quod satis manifestum sit ex ip-
sius constitutionis mente, & verbis.

4 Sed & tertio Principaliter ex dicta constitutio-
ne Alexandri constat elegans, ac nova in hac que-
stione conclusio ad hoc quidem: quod licet is,
qui post commissum crimen ordinem Ecclesia-
sticum acceperit, possit per iudicem secularem
puniri quo ad rerum, & bonorum condemnatio-
nem, non tamen quo ad corporis pœnam iuxta
communem doctorum sententiam ex iure vete-
ri deductam: hodie tamen autoritate dictæ
constitutionis clericus, qui eum assumpserit ordi-
nem post crimen commissum, poterit à iudice se-
culari puniri, etiam corporalibus pœnis: quia
tempore commissi criminis nec tonsura, nec ve-
stibus utebatur clericalibus. Sic sanè novam istâ
conclusionem à constitutione Alexand. dedu-
xit doctissimus Auendanius in tract. de mand.
exequendis. capitulo vigesimo secundo. numero
septimo. Ego vero satis dubius sum hac de re
quippe qui opiner, summum Pontificem nihil
voluisse mutare circa clericos illos, qui post de-
lictum commissum Ecclesiasticum ordinem ac-
ceperint: cum de his tantum tractauerit qui tem-
pore delicti tenebantur iure Pontificio tonsura,
& vestibus clericalibus vti. esset enim satis à re
proposita, & petita omnino alienum, tonsuram,
& vestes clericales exigere in his, qui essent verè
laici, nullo quidem ordine Ecclesiastico insigni-
ti. Nam de his, qui laici erant cum crimen fuit
perpetratum, nihil est petendum à summo Ponti-
fice, nec ab eodem responsum, aut decretum.
Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant

tonsura simul, & vestibus clericalibus vti: col-
que voluerit summus Pontifex culpa notare ad
amittendum fori privilegium, quod tenebatur
tonsura, & vestibus clericalibus vti: ut constat
ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quod
si quis fuerit prima donatus tonsura, quam &
vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen
intra tres menses à die tonsuræ crimen aliquod
commiserit: non erit per iudicem secularem puni-
endus ex eo, quod quatuor mensibus ante
crimen commissum tonsura, & vestibus non
fuerit usus clericalibus. Nec iudex secularis ius
habet puniendi hunc propter Alexandri con-
stitutionem: cum illa tantum efficiat: & com-
plectatur illos, qui culpa notari possunt: quip-
pe qui nec tonsura, nec vestibus uti fuerint. cler-
icalibus tempore commissi criminis, & pro-
ximis quatuor mensibus non autem illos, qui
culpa hac in re omnino carent: quia non te-
nebantur vel tempore delicti commissi, vel
quatuor proximis mensibus tonsura, & vesti-
bus vti, nondum eo tempore Ecclesiasticum
ordinem habentes. Quod si ratio viri doctis-
simi esset admittenda, necessario esset à iudi-
ce seculari puniendus is, qui tribus, aut duo-
bus mensibus ante delictum, acceperit ordi-
nem primæ tonsuræ, qua, & vestibus fuerit le-
gitimè usus post eius adumptionem, non ta-
men antea, & sic quatuor mensibus ante com-
missum crimen. Quod mihi nec placet, nec vi-
detur iure probari posse. Quamobrem censeo
nihil novi posse deduci ab illa constitutione A-
lexandri Sexti circa illos, qui post delictum fue-
rint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcir-
co eorum ius, & exemptio à iudice seculari e-
rit examinanda his rationibus, & autoritati-
bus, quibus examinari, & expediri poterat ante
predictam constitutionem. Qua in re, licet mul-
ta sint ab alijs tradita, nos pro facili huius que-
stionis cognitione aliquot explicabimus conclu-
siones.

Prima conclusio. Ecclesiasticus ordo post de-
lictum commissum ab aliquo absque vlla frau-
de susceptus, cum omnino liberat à iurisdictione
iudicis secularis. Hoc probatur argumento
tex. in l. hoc accusare. §. hoc beneficio. & versic.
item magistratum. ff. de accusat. vbi; & Angelus
Alberl. & in l. quæcumq; vno. §. reus. ff. de re mili.
notatur in c. propositi. de foro comp. & in l. si
quis postea. ff. de iudic.

Secunda conclusio. Ordo Ecclesiasticus post
delictum ab aliquo adsumptus, fraudem non
dolo, v-

dolo, ut iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis secularis. Quod probatur in dicta. l. hos accusate. versiculo. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltima. ff. de re milita. l. prima. C. qui milita. non poss. libro duodecimo: ex quibus, & alijs vtraque conclusionem tenent Oldradus consilio quarto. Bartol. eleganter in. l. prima. ff. de pœnis. Ioannes Andreas, & alij in capitulo primo: de obligatio. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, ut constat ex citatis per Aufreri. in Clementina prima. de officio ordinarij. regul. prima. fallentia. r. per Hippolytum in singulari. 534. latissime Lamberti. in capitulo primo. de hæret. in. 6. quæstione decimatertia. qui has conclusiones post alios, quorum ipsi meminere, sequuntur. Quicquid scripserit Bellamera in cap. proposuisti. q. 2. de foro compet. qui absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimine puniri à seculari.

Fraus vero maxime præsumitur, si quis post delictum commissum, & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denunciatus: aut sanè infamatus. text. optimus in. l. vltima. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in dicta. l. vltima. ff. de re militari. notatur in. l. si quis postea. ff. de iudic. & in. l. si adulter. §. si eo temp. ff. de adulter. quemadmodum Bartol. & alij fatentur: sed & in vniuersum fraudem præsumi ex eo, quod post crimen commissum timore secularis punitionis quis ordinem suscepit asserit Bald. in. l. 1. nu. 2. C. an seruus ex suo facto.

Tertia conclusio. vbi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit Ecclesiasticum, ad hæc manet sub iurisdictione iudicis secularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantum bonorum, & rerum multa & amissionem. Hanc conclusionem probat, & sequuntur Ioannes Andreas in capitulo primo. de obligatis ad ratiocinia. Bartol. in dicta. l. prima. & omnes paulò ante citati, ex quibus hæc est communis opinio. Atque ita hanc opinionem asseruerat communem esse Aufreri. in dict. fallentia vndecima. erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quod si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per Episcopum, & tradendus curiæ seculari, ut opinantur Guilielmus de Cuneo. Iacobus Butricarius, & Bartol. in dicta. l. prima. ff. de pœnis. lason in. l. cum quædam. ff. de iurisd. omni. numero decimo. Baldus in. l. prima. nu. 2. C. an seruus pro suo facto.

Dinus in. litem Vlpianus. ff. de excus. tutor. Ancha. in regul. ea quæ. de regul. iuris. in sexto. quæstione decimatertia. Aufreri. in dicta fallentia vndecima. & quia iudices Ecclesiastici, & Episcopi nolunt uti hac degradatione: fortassis iuste, cum nullibi ipse Pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in dicto capitulo primo. columna quarta. de obligatis ad ratiocinia. seculares iudices absque hac solennitate nihilominus propriam sententiam ad mortem vsque exequi solent: licet malè faciant: ut testantur Bartol. & omnes modo nominatim commemorati. Sed si clericus hic tantum sit prima tonsura donatus, poterit absque vlla solenni degradatione per iudicem secularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ superius diximus in versicul. vtrunque tamen sit.

Cæterum quidam in hac quæstione opinantur, satis esse, ut laicus criminis alicuius autor effugiat forum iudicis secularis, & eius punitionem, quod ante delictum votum fecerit vel religionis vel ordinis Sacri suscipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem secularem: cum votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sanè visum est Iaso. in dicta. l. cum quædam. numero vndecimo. Hippolyt. in singulari. 534. Gerardo in singulari. 51. Chassanzo in consuetu. Burg. rubr. 1. §. 5. ver. Archi. nu. 68. qui tamè scribit, se non credere, quod hæc opinio à practicis admittenda sit. citatur ad hanc sententiam Bald. in. l. 1. C. an seruus ex suo facto. qui illud tantum asseruerat, quod qui ante delictum votum emiserit, & post delictum sit effectus voti executione clericus, aut religiosus, non possit puniri per iudicem secularem quasi maxima sit præiunctio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status. atque in hunc sensum qui proprius est, & à præcitis authoribus traditur, posset admitti opinio lasonis à quo plurimum hoc commentum datur ex eo, quod probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt probatio sufficiens iure censetur ea, quæ proprio iuramento fit. gloss. elegans in capitulo. significasti. in primo. de homicid. vbi omnes. gloss. in capitulo. si vero. in secundo. de sententia excommunicationis. alia in. §. sed iste. & illic lason. numero octuagesimo nono. instit. de actioni. gloss. in. l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negot. gestis. text. optimus in capitulo pastoralis. de excep. latè Hippolyt. in rubrica. C. de probat. nu. 122. Alciatus in tractat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 10. Bartol. in. l. inter

inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Aretinus in. l. in terdum. §. quòd ex naufragio. ff. de acquirenda possessione. quæ quidem conclusio tunc admit- tenda est, cum de modico præiudicio agitur: non autem ubi de maximo sit præiudicio agendum. tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria, quæ fieri ea de re com- munitè possit: ut notant Domini. in cap. eos. de temporib. ordin. in. 6. Abb. in ca. quosdã. de præ- sumptio. Felin. in ca. cognoscentes. de consti. nu- mero decimoquarto. & Hippolyt. in singul. 635. Vnde cum in hac specie de maximo agatur præ- iudicio: nempe de graui, ac enormi læsione repu- blicæ, & iurisdictionis secularis: ac denique Bald- di, & Iasonis sententia non sit satis iure probata, nec cõueniat criminum iustæ punitioni, minimè mirabimur, etiam si viderimus, eam in praxi refel- li. opinor equidem non esse iustum, eam admitti, præsertim recepta illa tantum probatione, cuius à Iasone mentio fit. Nam & si probetur plene vo- tum olim à delinquente factum, non est omnino exclusã illa suspicio fraudis, quæ solet in hac spe- cie subesse, ac contingere propter frequentes ho- minum cautelas, quibus passim vtitur hi, qui iu- risdictionem iudicis secularis ad liberius delin- quendum effugere conantur. * Ceterum post hu- ius operis secundam editionem in Concili. Tri- denti. cui ipse inter fui, Anno Domini. M. D. LXIII. eram enim tunc Episcopus Ciuitatensis, editum fuit decretum sessione. 23. ca. 6. de his cle- ricis primæ tonsuræ, quo sancitum est, quo ad fo- ri priuilegium, eos eodem minimè gaudere, nisi beneficium Ecclesiasticum habeant, aut clerica- len habitum, & tonsuram deferentes alicui Ec- clesiæ de mandato Episcopi inseruiant, vel in se- minario clericorum, aut in aliqua schola, vel V- niuersitate de licentia Episcopi, quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versentur. *

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Iudex Ecclesiasticus, non secularis cognoscit de quæ- stione illa: an clericus sit remittendus ad forum Ec- clesiasticum.
- 2 Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico, apud iudicem secularem, etiam post sententiam quæ transferit in rem iudicatam.
- 3 Clericatus quo modo probari possit.
- 4 Lite pendente apud iudicem Ecclesiasticum cleri-

- cus detineri debet reclusus in carceribus.
- 5 Remissio clerici, cuius expensis fieri debeat.
- 6 Clerici primæ tonsuræ, qui semel Regiam, & secu- larem iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio incommoda.
- 7 Clerici arma portantes, an possint per iudicem secu- larem puniri.

Agitur item de iurisdic-
tione seculari quo ad clericos: præ-
sertim ad breuem interpretatio-
nem capi. si iudex laicus. de
sent. excommu.
in. 6.

C A P. XXXIII.



SOLENT NON LE-
ues oriri contentiones inter iu-
dices Ecclesiasticos, & secula-
res super criminali punitione
clericorum: & frequentissimè
controuertitur de his clericis,
qui tantum primæ tonsuræ gradum assumpserint:
cum de his puniendis iudices seculares plerun-
que contendant propter communem cum laicis
uiuendi rationem. Et tamen summus Pontifex
in capitul. si iudex laicus. de senten. excommu.
in. 6. regulam quandam edidit, & constituit, ex
qua certa posset assumi definitio in ea quæstio-
ne, an pendente lite super exemptione, & clerica-
tu, sit statim clericus à iudice seculari captus re-
mittendus ad Ecclesiasticum, vel manere debeat
apud secularem donec probatione, atque ordi-
naria cognitione fuerit decisum per sententiam
clericum illum habere priuilegium fori & ideo
remittendum esse, etiam quo ad Principalis cau-
sæ cognitionem ad iudicem Ecclesiasticum. Hęc
etenim Pontificia responsio est semper præ ocu-
lis habenda: quia celebris est, & eam præter Do-
ctores ibi maximè commendarunt Baldus in. l.
si qua per calumniam. columna secunda. C. de
Episcopis & clericis. & Capola in consilio vnde-
cimo. columna tertia. & consilio decimo. qui
quamlibet eius constitutionis partem peculiari
adnotatione perpenderunt. idcirco & nos mul-
ta hoc in loco summatim ad eius intellectum ad-
notauimus.

Primum illud est prænotandũ, quòd huic cau-

hæc cognitio, eiusque diffinitio pertinet ad iudicē
 Ecclesiasticum, non ad secularem: atque ideo iu-
 dex † Ecclesiasticus tractabit, an captus per secu-
 larem iudicem, vel apud eum accusatus sit cleri-
 cus, & Ecclesiasticæ iurisdictionis. Quod probat-
 ur in dicto capitu. si iudex. vbi huius rei ratio tra-
 ditur ex eo, quod de re spiritali, vel Ecclesiastica
 sit agendum: id est de ordine. Eandem opinio-
 nem, quæ satis communis est, probant, & sequun-
 tur omnes in dicto capitu. si iudex. & in capitu.
 vnico. de cleri. coniug. in. 6. præsertim Francus il-
 lic. columna tertia. Rotæ Iudices decisione. 202.
 in nouis. Fulgosi. in consilio. 124. Alexan. in con-
 silio octauo. columna tertia. libro primo. quibus
 etiam suffragatur, quod vbi contingit quæstio in-
 ter iudicem Ecclesiasticum, & seculare super iu-
 risdictione, iudex Ecclesiasticus propter maiore
 auctoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictione, se-
 cundum Antoni. Butri. in capitu. cæterum. co-
 lumnæ tertia. de iudi. Felin. & Deci. in cæ. Pasto-
 ralis. in Princip. de rescript. & Iaso. in. l. secunda.
 ff. si quis in ius vocat. non erit. columna quinta.
 atque ita apud Hispanos hæc sententia omnino
 seruatur: siquidem iudex Ecclesiasticus cogno-
 scit de clericatu, de tonsura, & vestibus. Quod nõ
 tantum iure Pontificio verum est, sed & æquissima
 ratione constat: modo iudices Ecclesiastici non
 temere, sed iuxta iuris Canonici decreta, Roma-
 norum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicæ
 vtilitatem negotium hoc absque vilo animi
 peculiari affectu tractare, & expedire conentur,
 zelo quidem iustitiæ, non ambitione defendende
 iurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homi-
 mines, reipublicæ pestem, & perniciem à iustissi-
 ma iudicum secularium punitione. Apud Gallos
 huius controuersie cognitio ad secularem iudi-
 cem pertinet ab eoque lis ista tractatur, & exp-
 ditur non admissa nec recepta decisione Bonifa-
 cij octaui in dicto capitu. si iudex. sicuti testantur
 Guido Papæ. quæstione centesima trigesima octa-
 ua. Ioan. Gallus quæstione trigesima octaui. qui
 quidem authores conantur, vsu istum fore sem
 Gallie, defendere, quasi non sit omnino contra-
 rius responsioni Pontificis: quæ intelligenda est:
 quoties de clericatu tractatur: vi tunc cognitio
 pertineat ad iudicem Ecclesiasticum, non ad se-
 cularem: qui tamen poterit de causa ista cogno-
 scere, vbi sit quæstio de vestibus clericalibus: an
 his fuerit vsus, qui apud secularem accusatur, aut
 detinetur in carceribus. Sic sanè Gallie iudicialē
 stylum præcitati authores, & intelligunt, & iure
 verum esse censent. Sed vtcunque sit ipse non du-

bito, hanc opinionem Guidonis, & Ioannis Gal-
 li falsam esse, & omnino contrariam communi
 omnium sententiæ, ac denique Pontificæ respõ-
 sioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionem clerica-
 tus, & eius quæstionis. vtrum captus à iudice se-
 culari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iu-
 dici Ecclesiastico, non seculari. Id etenim, vel ex
 eo probatur, quod summi Pontifices, & eorum
 constitutiones formam præscripserint, qua in
 tonsura, & vestibus vti debent, & tenentur cle-
 rici: vt constat. Et ideo iudices Ecclesiastici ius
 habent: non seculares ad cognoscendum, an
 clerici iuxta Canonicas sanctiones fori priuile-
 gium amiserint ex eo, quod tonsuram, & vestes
 clericales dimiserint: cum hoc totum negotium
 iuris sit Pontificij, non Cæsarei. Quamobrem
 non potest iure defendi forensis Gallie vsus etiã,
 ita intellectus vt Guido, & Ioannes Gallus intel-
 lexere, præsertim, quod vsus ille itidem obti-
 nuit, vt iudex secularis nullo non in casu cogno-
 scat, an clericus captus sit remittendus ad iudicē
 secularem, siue agatur de ipso clericatu, siue de
 tonsura vestibusque clericalibus: vt fatentur Ca-
 rolus Molinæus in Alex. consilio. 8. libro primo.
 col. 3. & Ioannes Rupellanus libr. 4. forensium
 institutionum. cap. 5.

Secundo est & illud obseruandum, quod cle-
 ricus alioqui quo ad criminalia exemptus à iu-
 risdictione iudicis † secularis, poterit hanc fori
 præscriptionem, & exceptionem declinatoriam
 opponere quocunque tempore, etiam post sen-
 tentiam, quanuis ad eum vsque diem ipse tacue-
 rit ac se ipsum defenderit, & litigauerit coram
 iudice seculari. Non enim potuit clericus hic cõ-
 sentire in iurisdictionem iudicis secularis expres-
 se, nec tacite saltem in his criminalibus causis,
 vbi agitur de coercitione, & punitione persona-
 li. capitulo. si diligenti. de foro competenti. ca-
 pitulo. significasti. eodem titulo capitulo. at si
 clerici. in Principio. de iudic. sic sanè in hac spe-
 cie notant Chassanæus in consuetudinibus Bur-
 gundie. rubrica prima. §. 5. versicu. Archidia-
 co. nume. quadragesimo quinto. Nicolaus Boe-
 rius in consuetudi. Bituricensibus. titul. de iurif-
 dictione. §. vigesimo primo. in fine. & Ioan. Ru-
 pellanus in dicto ca. 6. præmittit Decius in consi-
 lio. 241. asseuerans, ita iudicatum fuisse. Huius o-
 pinionis ratio illa quidem reddi solet, quod de-
 clinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio
 nullum ex defectu iurisdictionis: quæ nec proro-
 gari potuit, nec prorogata censetur, potest quan-
 docunque etiam post sententiam opponi, &

impedit

impedit executionem illius sententiæ, à qua nõ possit alioqui appellari: quemadmodum tradit Felin. in cap. exceptionem. numer. vigesimo-octavo. de excep. post Anto. Abb. & Imolam ibi. text. optimus secundum vnum intellectum in capi. ad petitionem. de accusationi. Imo hæc exceptio impedit executionem trium sententiarum: sicuti notat glo. ibi communiter recepta in Clementina prima. de re iudicæ. atque ita intellecta ex alia gloss. in Clementina prima. de sequestrat. posse. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere ca. vigesimo-quinto. nu. quarto. igitur sententia lata per iudicem secularem est omnino nulla, quanuis clericus tacuerit nec fuerit vñs fori præscriptione. quod & Socinus respondit. consilio duodecimo. lib. 1. columna septima. quem sequitur Petrus Auendanius in tract. de exequend. mandatis. capitulo vigesimo secundo. numero secundo. His accedit quod & ipse iudex Ecclesiasticus potest clericos repetere à secularibus iudicibus, etiam si ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in. l. si qua per calumniam. columna. 2. C. de Episc. & cleri. Domi. & Franco in dicto cap. si iudex. quorum opinio satis iure probatur si consideremus rationem illam elegantem, qua vtitur summus Pontifex in dicto cap. si diligenti. de foro competenti. Qua ratione mihi non placet arrestum illud, cuius meminit Rebuffus in leges Regias prima parte. tractat. de sentent. exequit. articulo tertio. gloss. 2. dum refert à senatu decretum fuisse, quod clericus condemnatus à iudice seculari ad honorabilem emendã non possit executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bal. ab eo citatus in l. in contractibus. columna prima. C. de non numerata pecunia. hoc ipsam quidquam iustificat, imo potius, ni fallor, improbat.

Clericus vero, qui accusatus apud iudicem secularem omisit vsque ad sententiam, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem, merito est in expensis condemnandus, secundum Nicola. Boeri. Deci. & Rupellanum paulo ante citatos post Felin. columna prima. & alios in dicto capitulo. exceptionem. vbi est text. ad huius conclusionis probationem. satis celebris. Cuius autoritate idem tenet Aufreti. in Clementina prima. de officio ordinarij. regula secunda. numero trigesimo tertio. Egidius à Belamera in decisione. 226. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularem: vt existimat Boerius: cuius opinio apud

Gallos recepta est in praxi: teste Rupellano qui tamen, & Decius probant contrarium & id iure verius est: atque ideo iudex tantum Ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non secularis qui sicut non est iudex competens quo ad Principalem causam, ita nec erit quo ad incidentem, & sic nec quo ad multam, nec quo ad expensas. sicuti constat ex Panormit. in capitu. si diligenti. columna penultima. de foro competenti. Bal. in. l. si ex aliena, columna prima. ff. de iudi. & in. l. generaliter. columna secunda. C. de Episc. & cleri. ver. per hoc soluitur. subdit tamen Decius in dicto consilio. 241. clericum ab his expensis oportere absolui ab ipso iudice Ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilominus apud secularem persistit, ac perseverat in accusatione, & sententiæ executione tandem in lite Principali: cum ex hoc sit verisimile, quod & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamẽ actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis, & præsentationis scripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij merito displicet Ioanni Rupellano in dicto capitulo sexto. nã si ab initio clericus edidisset, ac protulisset in iudiciũ scripturam clericatus, omnino euitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit, dum incassum litem Principalem apud secularem iudicem hætenus prosequutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur, planè statim remissio fieret: saltem nulla culpa notari actor posset: quod si ipse remissioni contradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspensio negotio Principali iuxta decisionem text. in dicto capitulo. si iudex. atque ea ratione in vtrunque euentum, si ab initio clericus literas clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis Principalis apud iudicem secularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec iure probatur.

Clericus autem iure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. Quod deduci videtur ex. l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & clericis. † vbi Iacobus Butricarius, & capitul. legum. secunda, quæstione prima. tradit latè Rebuffus in practica beneficii titul. de forma literarum tonsuræ. numero vigesimo secundo. & sequentibus. probari tamen potest per testes, maximè vbi scriptura fuerit amissa, & perdata. l. testium. C. de testib. l. si solennibus. C. de fide instrument. gloss. communiter recepta in dict.

in dict. capit. si iudex, verb. fecerit. notat Guido Papæ, quæstio. 474. in hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plenè per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse: cum de maximo præiudicio tractetur: quod satis constat. & tenent Bald. Alberic, post Cinum in dicta. l. si qua per calumniam. text. optimus in capit. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. nam licet Bald. in capit. licet vniuersis. & illic Felin. de testib. Iason in repetit. l. admonendi. numero. 198. ff. de iureiuran. Hippolyt. in l. prima. §. idem Cornelio. ff. de quæstionib. in fine. Gerardus in singul. 49. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ. rubrica prima. §. 6. versi. ponderanda. numero vndecimo. scripserint, primam tonsuram probari posse vnius testis testimonio: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuffus in dicto titulo de forma literarum. numero vigesimoquarto. & Matthæ. Afflict. in constitutio. Neapolitan. titulo tertio. numero duodecimo. velint Baldi sententiã adducere, & probare quo ad controuersiam inter iudicem Ecclesiasticum, & secularem super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi. vbi verè non agitur de alterius graui præiudicio: & ideo temerariũ esse censeo eandem sententiã huic contentioni aptare, quæ super iurisdictione discutitur: cum ea res sit grauissimæ, & enormis præiudicij. Quod sensit eleganter Ludou. Gomec. in regula de Annali possessore. quæstione trigesima sexta. numero quinto. qua in re cauendum est, nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctè fieri solent. His accedit quòd vnius testimonium non est regulariter admittendum. capit. licet vniuersis. capitul. veniens. & capitul. in omni negotio. de testib. cap. Deus omnipotens. 2. quæstione. 1. & §. 1. 2. quæstione. 4. l. vbi numerus. ff. de testib. etiam si præclaræ sit authoritatis & dignitatis. cap. Ego solis. 9. distinctio. gloss. in capitul. sicut. de sentent. excommunicati. cuius meminere Abb. in ca. cum in Ecclesijs. de maiorit. & obed. Felin. in capit. ad eminentiam. de sentent. excommunicatio. idem Felin. in capit. post cessionem. columna quarta. de probationib. text. optimus in capit. cum à nobis. de testibus. & in l. iurisiurandi. C. de testib. notant Abb. & Doctor. in capitul. constitutus. de appellat. latè Iason in dicta repetitio. l. admonendi. numero. 189. & Corasius libro tertio. Miscellaneorum. capitulo septimo. & idem erit respondendum, etiam si quis de proprio facto testifice-

tur nullum inde consequuturus commodum; ad huc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præiudicium alterius: quemadmodum tenet Paulus Castrensis in consilio. 337. libro primo. columna tertia. versicul. item non obstat. quem sequutus est Aymon Sauillianus in consilio. 178. columna tertia. quanuis maior sit huic, quàm alteri adhibenda fides. vt sentit Socinus in consilio vigesimo octauo. columna. 2. libro tertio. tametsi idem Paulus de Cast. in l. quicumque. C. de ser. fug. probare velit, quòd huic sit plena, & integra fides adhibenda.

Fortassis in hac materia, quam tractamus sufficeret primæ tonsuræ probatio per vnicum testem ad summariam cognitionem, vt clericus captus remittendus sit statim ad iudicem Ecclesiasticum adhuc pendente lite super clericatu, & ante ipsius definitionem: sicut & ad hunc effectum sufficit fama publica: vel clericalis vestitus tempore delicti commissi modo ante id temporis non fuerit laicis vestibus ipse clericus vsus: itè sufficit communis æstimatio clericatus. vt explicat text. in dicto ca. si iudex. ex quo apparet: in his casibus esse statim remittendum clericum ad iudicem Ecclesiasticum, vt ab ipso custodiatur pendente lite super clericatu, quæ ab eodem est examinanda, & definienda. Certius tamen est, vt opinor, quòd non sufficiat vnicus testis ad probationem tonsuræ, vt clericus captus statim ante omnia pendente adhuc clericatus quæstione remittatur ad iudicem Ecclesiasticum. Nec enim casus hic par est, & similis casibus illis, qui in dicto ca. si iudex laicus. exponuntur: cum in illis consideretur status ille clerici capti, quo utebatur tempore commissi criminis. Imo & hodie vsus obtinuit, remissionem minimè fieri, donec causã clericatus per Ecclesiasticum iudicem sententia, quæ transferit in rem iudicatam, fuerit finita. Quanuis statim iudex secularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem Ecclesiasticum suscepta prius summaria probatione primæ tonsuræ: quod satis deducitur ex dicto capit. si iudex in vltima eius parte. Quo quidem casu sufficere probatio tonsuræ per vnicum tantum testem ad suspensionis effectum, vt iudex secularis nulla vtatur nouatione.

Quòd si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen ad iudicem Ecclesiasticum accedit petens, se pronuntiarì clericum, exemptum à iurisdictione seculari, & ideo per censuras Canonicas postulet, secularem iudicem inhiberi

beri cognitione illius causæ: debet interim pendere lite clericus hic detineri à iudice Ecclesiastico in publicis, & turissimis carceribus, ita quidē quod nō dimittatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in Ecclesia, aut monasterio his locis veluti carcere inclusis. Quod in maximam Reipublicæ utilitatem, & quietem decretum est ab inuicissimō Rege Carolo Burgis anno Domini M. D. XXXI. Hodie. l. 7. titulo. 4. libro. 1. Recop. & nullus Pintæ ab eius supremo cōsilio, & Senatu anno Domini. M. D. XLV. alioquin, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, eapi poterit à iudice seculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tamen quidam iudices Ecclesiastici conentur Regia decretā intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita non dum punito crimine liberum sit iudicibus Ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententiam redditos, & effectos immunes à iurisdictione seculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneat omnino impunita, & verè dici possit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud ordinem hunc Ecclesiasticum esse, quam liberam delinquendi licentiam, & immunitatem turissimam, qua freti, audaciores fiant ipsi omnino laicis. Quod satis est à qualibet republica bene instituta alienum.

Sed & quoties remissio fit à iudice seculari, clericus ipse remittendus erit cum custodibus expensis ipsius, & clerici: quemadmodum notant Aufreri. in Clementina prima. de offic. ordi. quaestione secunda. numero. 22. idem Aufreri. in capella Tolosana. 273. Nicola. Boerius decisio. 303. columna penultima. ex Baldo in. l. generaliter. §. his presentibus. C. de rebus credit. argumento text. in. l. quoniam liberi. C. de testib. & in. l. cum saepe. C. de erogat. milit. anno. libro. 12. quod si clericus sit pauper remittendus erit expensis ipsius Episcopi, qui remissionem petit, secundum eisdem. Et videtur notare Bal. in tit. de pace constantiæ. §. si iudex.

Clerici autem primæ tonsuræ, qui semel vti fuerint fore præscriptione aduersus iudicē secularem, eiusque forum declinauerit, petentes causæ remissionem, & personæ ad iudicem Ecclesiasticum: lege Regia indigni censentur publicis officijs secularibus. l. 17. titulo tertio. libro primo ordi. idq; æquissimum est autoritate text. in capitul. sacerdotibus. ne cleri. vel mona. quo capite officia secularia clericis interdicitur. Huius authoritati accedit ratio, quæ deditur à publi-

ca utilitate. cum esset maximè absurdum, & iniquum eos admitti officia publica secularia, qui non possunt à iudicibus secularibus puniri, si deliquerint in officio. siquidē clericus in minoribus etiam constitutus, qui ad officium seculare admittitur in eo deliquerit, non poterit à iudice seculari puniri, secundum gloss. & docto. in dicto capitul. sacerdotibus. quam opinionem dixit communem esse licet apud Gallos minime receptā Aufreri. in dicta Clementina prima. de offic. ordi. regu. 1. fallentia. 17. tradit late, & optimè Guilielm. Benedic. in capitulo. Raynuntius. de testament. verbo. & uxorem. 2. decisione. numero. 447. qua ratione Regia lex in dict. l. decima septima. etiam si permittat clericos coniugatos non detinere tonsurā, nec vestes admitti ad officia secularia, prohibet tamē ad ea clericos primæ tonsuræ nec coniugatos eligi, & admitti: quod non satis diligenter seculatum hactenus fuisse, palam constat: Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticā constitutionem Joannis Regis Secundi, quæ extat inter huius Regni pragmaticas l. 109. & libro tertio ordinā. titulo primo. l. nona. Hodie. l. quarta. titulo. quarto. libro primo Recopilationis. est etenim statutum, clericum, primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendijs muneribus, & officijs publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. Equum siquidem est, quod clericus officia, vel munera secularia, publica, & regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna fortan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronuntiatum, nec exceptio habuerit effectum quasi ad hanc penam non sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Baldo in. l. si quis in suo. in princip. ad finem. C. de inoffi. testamen. & Felino in tracta. quando conatus. columna penultima.

Est & illud hoc in tractatu commemorandū Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M. D. XXVI. Hodie. l. quinta. titulo. 4. libro primo Recopilatio. publico decreto statuisse, clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem secularem fori exceptione declinauerint & fuerint ab eorum punitione liberati, non posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permissa: ac ideo posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licite spoliari. Extat hoc Regis edictum datum Hispaliæ, & nullus

Granatæ inter huius Granatensis auditorij ordinationes. Folio septuagesimoquarto. columna secunda. quod quidem poterit examinari ex illa quæstione, qua tractari solet. an clerici arma portantes possint puniri per iudicem secularem. Et sane de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani. vt armorum vsus infcio Principe sit interdictus. libr. vndecimo. & in authentica. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes. & in. l. armorum. ff. de verbo. significa. atque illuc Alciat. & Cattellia. Cotta in memorabilibus. verbo. armorum. & alij statim citandi. Lex autem Principis secularis, quæ de interdicto armorum vsu generaliter lata fuerit in Republica vtilitatem, dubio procul etiam clericos completur: cum & his iure Põtifício sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè varijs legibus laicis permitti. capitulo. clerici. de vita & honest. cleri. Vnde palàm sit, clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sit interdicta. text. optimus in capitulo primo. §. si clericus. de pace tenèd. & eius violat. de eo tantum articulo cõtrouerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudicès seculares puniri. Nam Ioan. de Platea in. §. itẽ lege Iulia. Insti. de pub. iudicijs. colum. quarta. & Ioann. Lupi in capitul. per vestras. de donationibus inter vir. & vxorem. 2. notab. §. primo. numer. 13. existimat pœnam lege seculari statutam, & dictam portanti arma verita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud Ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imo fortassis nõ tenebitur iudex Ecclesiasticus pœnã illam aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonicis pœnis & pecuniaria multa eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex privilegio Romanorũ Pontificum obtentũ est, posse clericos per Regios iudices puniri pœna pecuniaria propter armorum vsum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Ioan. Faber in. l. addictos. C. de Episcop. audi. Chassan. in consuetu. Burgund. rub. 1. §. quinto. versiculo. Archidiaconus. numero septuagesimo nono. Carolus Degraffalius libro secundo. regalium Franciæ. iur. decimosextimo. Auferri. in Clementina prima. de officio ordina. regula prima. Fallentia decimatertia. Guilielmus Benedictus in capitulo. Raynuntius. de testamentis. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. secunda decisio. numero quadringentesimo. trigessimosexto.

Vt cunq; tamen sit, ipse cenfeo, clericum

quemcunq; arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his spoliari, & priuari absque vilo metu excommunicationis: quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec compelli poterit iudex secularis à iudice Ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit: eaque prohibitio clericos etiam completur, vt probauimus superius. Et licet non possit iudex secularis punire clericum, arma prohibita portantem pœna, etiam pecuniaria, ipsa tamen arma, quibus armatus deprehensus clericus, iustissimè poterit eidem auferre. Nec est lex diuina, vel humana quæ contrarium probet: imò hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cum iudex Ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaque ab eis tollere. Præsertim, quia frequentior est in toto ferè orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma non amitti nisi quis fuerit deprehensus armatus etiam si constet illum arma portasse. Idem quandoque iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exactè perpendantur, aut examinentur, vt docet eleganter Corneus consilio vigesimo. libro tertio. cui adde Alexandrum in. l. possideri. §. Neratius. ff. de acquirenda possessione. Romanum, & Albericum in. l. prima. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllaniam. & Bald. in. l. tertia. §. primo. ff. de offic. præfecti. vigili.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 *Laicus, qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit seculare iudicium declinare?*
- 2 *Intellectus. l. si communẽ. ff. quemadmodum. seru. amit.*
- 3 *Pœnitentes ex iudicis Ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici Ecclesiastico subiecti: vt necessario sint apud eundem accusandi.*
- 4 *Expenditur intellectus capitul. aliud. vndecima quæstione prima.*
- 5 *Intellectus ad text. in cap. vt comissi. §. nec non faciendi, de hæres. in. 6.*

Inqui-

Inquiritur adhuc, an quā-
doque possit à laicis forum se-
culare declinari in crimi-
nibus puniendis.

CAP. VI. XXXIII.



SOLET INTERDUM,
etiam à laicis iurisdic-
tio secularis declinari ad effugiendam
criminis punitionem: & ea ex
causa plures disputantur, ac exa-
minantur quæstiones, & in-
quiruntur casus, quibus laici immunes, liberi que
censentur à iudicibus secularibus: ex quibus a-
pud authores frequentissimus est ille, quo tradi-
tur, an iudex Ecclesiasticus excluso prorsus secu-
lari possit cognoscere de crimine commisso, &
perpetrato simul à laico, & clerico, non tantum
ad puniendū ipsam clericum, sed & ad ipsius lai-
ci punitionem. Et sane quidam opinantur, cog-
nitionem & punitionem criminis simul à cleri-
co, & laico commisi ad iudicem Ecclesiasticum
pertinere, non ad secularem etiam quo ad laicū
ut tandem is sit ab Ecclesiastico iudice, non a secu-
lari puniendus. Huius opinionis authores sunt
Antoni. à Prato in l. prima. in fin. ff. quæ senten-
tiæ appell. rescindant. Maria Soci. in consil. duo
decimo. libro primo. idem Soci. in capitul. secū-
do. columna quarta. de mut. petit. Feli. in capitu-
lo primo. colum. quarta. de præscri. Ferrati. cap-
tela. 10. Ferd. Loazes in tract. de matrimo. 10. du-
bitatione. numero vigesimo. Socin. Iunior consi-
lio trigesimo quarto. libro secundo columna pri-
ma. Bart. Soci. in l. cum senatus. ff. de reb. dub. in
fine. qui scribit hanc opinionem in praxi servatā
fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassa-
næ: in cōsuet. Burg. rub. 1. §. quinto. versū. Archi-
diaconus. numero septuagesimo eandē opinio-
nem sequitur Robertus Maranta de ordine iudi-
ciorum parte. 4. distinctione. 11. numero vigesi-
mo secundo. cum tamen statim numero vigesi-
mo quarto. rationem huius opinionis veram esse
censet in individuis, non autem in diuiduis.
Quod & Socin. sensit in dicto consilio duodeci-
mo. columna sexta. sed & Feli. ac plerique alij
hoc ipsum verum esse cōsent, quoties potest lai-
cus cōdignè per iudicem Ecclesiasticum puniri:
cum alioqui sit puniendus laicus à iudice seculari.

Hanc verò sententiā, quā tot authores sequu-
ti sunt post Antoni. à Prato probare conantur
multis, quæ societatis, & cōmunionis causa fue-
re inducta, quorum mentionem latissimam fa-
ciunt Laſon in l. si emancipati. C. de collationi. &
Petrus Rebuffus in Authen. Habita. C. ne filius
pro patre. privilegio. 106. potissimum huic opi-
nioni suffragatur text. in capitulo. per tuas. de ar-
bitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter
esse de causa spiritali simul cū clerico. Cuius de-
cisionis præter doct. ubi meminere Felin. in dicto
capitul. primo. columna quarta. & Hippo. in sin-
gu. 130. qui palam sequitur opinionem Antonij
de Prato. Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens
ad responsionē Pontificis ex eo quod laicus non
prohibeatur esse arbiter in causa spiritali, quia
incapax sit sed iure cuiusdam honestatis, vt expli-
cat Abb. in capitulo. cum dilectus. de arbitris.
Hæc vero honestatis ratio, cessare videtur, quo-
ties simul laicus, & clericus arbitrium susceperūt
de re spiritali. Alioqui si laicus incapax esset, nō
posset in eum & clericum simul compromitti. l.
Pædus. ff. de arbitris. tametsi laicus cōseri soleat
incapax ad iudicandū iudicis autoritate de re
spiritali. capitulo secundo, & tertio. de iudic.
Imo nihil refert quod compromissum de re spi-
rituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericū.
Nam & fieri potest, vt constat in dicto capitulo.
per tuas. quo probatur, actum indiuiduū nomē
accipere à digniori parte, etiā si ea minor sit nu-
mero, & quantitate: quoties plures consideran-
tur vt singuli: vt non collegium quod Decius cē-
set in capitulo. ex literis. de constitut. existimans
secus esse vbi plures considerari debent vt colle-
gium: nam eo casu in indiuiduis denominatio
fit a minori parte, licet ea non sit dignior. glossa
celebris, & illic omnes in capitulo primo. de lo-
cato. verb. sub excommunicatione. Abb. & omnes
in dicto capitulo. ex literis. vbi Folin. & Deci.
multa tradiderunt, ex quibus apparet hanc opi-
nionem esse communem. Quauis Antoni. Bur-
gensis in capitul. cum dilecti. numero. 14. de em-
ptio. & vendit. autoritate text. in dicto capitulo.
per tuas. & gloss. in capitulo. quod in dubijs. De
consecra. Eccles. vel alta. & in: l. prima. in prin-
cip. ff. de ver. oblig. verbo. stipulatio. probare co-
netur, collegium clericorum simul & laicorum,
dici Ecclesiasticum, etiam si minor pars sit, & cō-
stet ex clericis. Quod si par sit numerus laicorū
& clericorum receptum est, vniuersitatem, &
collegium à clericis nomen accipere, & Ecclesia-
sticum censeri. Et tamen adhuc decisio text. in
Tom. j. Pract. Cou. Q 3 di-

dicto capitulo, per tuas non probat opinionem Anton. à prato. eum in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quò ad cognitionem causæ, & punitionem criminis: & ideo possit facillimè iudex Ecclesiasticus punire clericum, & secularis laicum absque vlla vtriusque iurisdictionis lesione. Adducitur item & pro Antonio text. in. l. si communem. ff. quemadmodum seruitu. amit. vbi iuriconsultus respõdet, posse quem per sociũ retinere viam & eius vsum, quam per se non poterat. Sed id respõsum refertur ad eam vtilitatẽ quæ diuidi saltẽ commodè nõ potest: aut simpliciter indiuidua est. Nos verò hac in parte tractamus de re, & causa quæ commodè diuisionem admittit. Idcirco ego opinor, falsam esse opinionem prædictam, nec video, qua ratione iustè potuerit à practicis quandoque admitti, nisi id fecerint maximo studio fauendi laicis de crimine accusatis. Sic multis rationibus omnium latissimè hoc ipsum probat Aymon Sauillianus in consilio. 232. libro secundo. cui accedit text. elegans in l. si quis vxori. ff. de furtis. in princ. vbi in delictis loci criminis minimè gaudet priuilegio socij. Nam si vxor, & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, licet vxor ab ea libera sit, & solum teneatur actione rerum amotarum: Quem locum expendit contra priorem sententiã Ioan. à Neuizanis in sua Sylua nuptiali. libro sexto. numero trigelimo octauo. Hanc verò posteriorem opinionem receptã in praxi fuisse, & passim admitti, asseuerant Rebuffus in dict. Auth. habita. priuilegio. 106. Ioã. Rupellanus libro tertio. forensium Institutionũ capitul. 11. Philippus Probus in pragmatica sanctione tit. de concubinarijs: §. ipsas. verb. arcere. in additionibus ad Chosnam. Rursus idem Rebuffus in proœmio Regiarum constitutionum. glossa. 5. numero. 117. imò & Nicolaus Boerius in consuetudinibus Bituricensibus. titu. de iurisdictione. §. nono. scribit, priorem opinionẽ nisiquam in praxi seruata fuisse. Quòd si cõtingat causam esse indiuiduam, & communem, ita quidem, vt nulla possit congrua distinctio, nec diuisio fieri inter socios, quorum alter fore priuilegiũ habet: tunc tota causa, etiam quò ad socios non habentes priuilegiũ, erit tractanda coram iudice illius, qui fore priuilegiũ habet: sicuti ex dict. l. si communem. adnotarunt Areti. consilio vigesimo quinto. columna. secunda. Bartholom. Soci. in consilio. 32. libro tertio. versi. Noua cõclusio. Bald. in l. præcipimus. C. de appellatio. §. eadem obseruado. nõtatur in l. prima. C. si in communi

eademque caus. in integri. restit. pusiletur. à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes tenim responsum iuriconsultum in dicta. l. si communem intellexere in indiuiduis: non in his, quæ diuidua sunt. Idem tenet Decius in. l. si emancipati post alios. numer. quinto. C. de collationi. idẽ Decius in auth. cassa, & irrita. numero nono. C. de sacros. Eccl. Ang. in. d. l. si communem. Romanus in consil. 195. ad finem. Iason in consilio. 238. columna vltima. libro secundo. vnde falsã profectò est, & omninò à iuris auctoritate aliena opinio Hippoly. qui in dict. sing. 130. existimat, fratres simul habitantes, & patrimonium commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidem liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis, censibus vel indictionibus publicis. Nam cum onera ista possint cõmodè distribui pro parte illius patrimonij adhuc indiuisi, quæ competit fratribus, & socijs laicis, qui que nullam habent immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atq; ita huic opinioni suffragantur expressim Specul. in titu. de cleri. coniugat. versi. quid si clericus. & Decius in dicta Authen. cassa & irrita. numer. 9. & in dicta. l. si emancipati. numero quinto.

Est in hoc eodem tractatu de laica potestate & iurisdictione insignis, & elegans quæstio, quæ scio semel satis disputatam, controuersiam fuisse: scilicet, an pœnitentes, qui à iudice Ecclesiastico per sententiam propter aliquod crimen Ecclesiasticum damnati sunt ad agendam pœnitentiam, & ea sub forma fuere aduulsi ad Ecclesiã, veniamque criminis consequuti sunt, possint à iudicibus secularibus, cum sint alloqui laici, & alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atq; in secularẽ carcerem mitti? Extat sane text. celeberris in capitulo. affid. 11. quæstione prima: quod repetitur in capitulo. aliud. de pœnit. dist. 1. ex epistolis Leonis Papæ primi: Nam Gratianus in dicto capitulo. aliud. 11. quæstione prima ad finem. dedit ex ipsis Diui Leonis testimoniis, hos pœnitentes non tantum in criminibus, sed & in civilibus apud iudicem Ecclesiasticum conueniendos esse. Idẽ probant simpliciter Hostiensis in summa. titu. de foro comp. §. ex præmissis patet. Specul. titu. de comp. iudi. addit. §. primũ versi. decimus septimus. Antoni. Butrius in capitulo secundo de foro compet. columna secunda. & illic Barbat. numero. 61. hi etenim auctores opinionem istam sequuti sunt absque vlla distinctione.

stinctione, censentes, hos pœnitentes publice non posse per iudicem secularem puniri, nec cōdemnari, etiā ciuilitate, qui sunt Ecclesiasticæ iurisdictionis: vt & aliæ personæ Ecclesiasticæ.

Sunt tamē & alij, quibus placet, hoc ita admitendum fore, modò intelligamus sententiam istam de solēniter pœnitentibus. Sic sanē voluerit glossa in dicto capitulo, aliud, quam Doct. inibi nec expressim reprobant, nec palam probant, licet sensim eam admiserint. Item Cald. in specie in consilio septimo. titul. de iudic. Reportorium Inquisitorum. verb. pœnitentiam pecuniariam. solennis autem pœnitentia est illa cuius mentio fit in capitulo fin. 50. dist. quæ maximè differt à publica, & priuata: quemadmodum nos latius ostendimus libro secundo Variarum Resolutionum. capitulo. decimo. numero tertio. ex quibus, etiā si opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo solennis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla protus ratio est, quæ prænotatam cōclusionem probet in illo, qui solennem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit, nec clericus esse possit: nec vllum habeat fori Ecclesiastici priuilegium.

Sed & Antoni. Burgensis in capitulo secundo columna vltim. de empti. & vendit. obiter attingens huius quæstionis intellectum opinatur, Antoni Butrij sententiam procedere in eo, cui est iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per text. in dicto capitulo. aliud. Atque ita censet, esse ita intelligendos omnes authores, qui illius capituli autoritate prædictam tenuerūt opinionē.

Rursus Barbat. in dicto capitulo secundo. numero. 61. asseuerat. non probari Antonij conclusionem in dicto capitulo. aliud. cum Leo Pontifex Maximus illic potius consilium, quam necessitatem, aut præceptum tradiderit: & tamen verā eam esse ostendere conatur ex eo, quod publice pœnitentes sint personæ Ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falsum esse constat.

Sic & Innocenti. in capitulo. significantibus. de offici. delegat. aliter quæstionem intelligit, dum scribit, pœnitentes esse sub protectione Ecclesiæ, sic vt sunt aliæ miserabiles personæ: vt tandem non possit ab eis declinari iudicium seculare, tametsi valeant, & possint iudicem Ecclesiasticum adire quoties fuerint vi, potētia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superius in capitulo. sexto. huius operis. qua ratione planè deducitur Innocentium velle, atque asserere, pœnitentes non esse necessario conueniendos, aut

accusandos apud iudices Ecclesiasticos, imò posse id fieri apud seculares, neque eos habere ius declinandi forum seculare. Idcirco autoritatē Innocentij sequuti expressim tenent, pœnitentes indistinctè posse apud iudicem secularem cōueniri quo ad criminalia, & ciuilia. Pan. num. 9. & illic Aretin. columna secunda in dicto capitulo secundo. de foro compet. Maria. Soci. in capitulo primo. eod. titu. vers. decima declaratio. numero. 13. ex iunioribus optimè, ac diligenter Iacobus Septimancensis Regius in Pintiana Curia consiliarius in Catholicis institutionibus. capitulo. 46. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quod secundum regulam iuris laici subsint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus secularibus & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publice pœnitentes reperiatur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & perniciosum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitioni contingeret. Etenim cum à iudicibus Ecclesiasticis ordinarijs, & Episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam facillimè possēt multis laicis ministrari, & exhibēdi delinquendi audacia, nullā seueram nec grauem timentibus punitionem.

Non oberit huic posteriori sententiæ text. in dicto capitulo. Aliud. variè siquidem intelligitur, etiā ab authoribus prioris opinionis: atque ideo nō erit adeò facile iudicare, quæ nam sit frequentiori suffragio recepta sententia: cum quidā eū locū de solēniter pœnitentibus, alij de publicā, & perpetuam agentibus pœnitentiam: alij, de omnibus intellexerint. quin & quibusdā placuerit, illis nō probari conclusionem. Quo fit, vt saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille text. intelligitur, vt potius consilium det quam præceptum tradat: quasi consilium sit ipsi pœnitenti commodum, & iudicem Ecclesiasticum adire, nō secularem. quod Barb. norant in dicto. numero. 61. cuius interpretatio minimè procedit vel ex eo, quod nullo pacto consiliū conueniat, vbi necessitas iuris adest. Nam si pœnitens actor est omnino debet reum vocare apud ipsius rei iudicem: non est in eis arbitrio hunc, vel illum iudicem eligere, quemadmodum fatentur omnes in dicto capitulo. aliud. & probatur multis in locis vtriusque iuris. Quod ipse pœnitens reus sit, is certum iudicem habet, quem declinare non poterit, cum sit satis apud proprium iudi-

cem conueniri: & ideo si actor poenitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius est proprius, nō est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit praedicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipsi poenitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendum, vel respondendum coram certo iudice. Igitur cum detur consilium ad electionem, quae poenitenti non incūbit nec cōpetit: absurdum videtur responsum Leonis Papae ita interpretari, vt consilium detur poenitenti. Nisi constitueremus, poenitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo posset libere eligere. quod non probatur iure, nec probari potest. his adde quae ipse notauit libro primo Variar. Resolutio. capitulo. 18. numero sexto. quo in loco de electione pluriū iudicum tractauit.

Secundō intelligitur Leonis Papae Responsum à quibusdam ita quidem, vt obrineat in illis religiosi, qui olim dicti fuere poenitentes, publico ipsius instituti nomine: quorum mentio fit in capitulo. de his. & capitulo sequenti. 33. quaestio. 2. & in concilio Agathensi. capitulo vndecimo. & in concilio Toletano. 4. can. 53. Hi etenim cum religiosi sint, & vere religionem fuerint professi, mirum non est, quod sint exempti à iurisdictione seculari, & Ecclesiasticae tantum subsint. quod probat Iacob. Septimacensis in dicto capitulo quadragesimo sexto. numero decimo octauo. quemadmodū & in simili de eremitis profitentibus poenitentiam tradit Arcti. in dicto capitulo secundo. de foro compe. numero duodecimo. scribens communiter receptum esse, hos iurisdictioni tantum Ecclesiasticae, non seculari subijci. quod glossa notauit in capitulo. qui vere. 16. quaestione prima. & in l. secunda. ff. de in ius vocando. quanuis Abb. in dicto capitulo secundo. numero decimo. Cardinal. in Clementina per literas. de praeb. & Aufreus in Clementina prima. de offic. ord. regu. 2. Fallentia. 33. numero trigesimo septimo. teneant contrarium. & id seruatum fuisse in praxi assereret Aufreus. eorum etenim opinio procedit in simplicibus eremitis, non his, qui sunt eremite poenitentium religionem professi, etiam si glossa praedicta. & gloss. in ca. nulla. 93. dist. priorē opinionē absque villa distinctione probauerint. & Innocent. in capitulo. cum ad monasteriū de statu regul. sic nuper, nēpe Anno. Domini. M. C. C. C. X. C. exordiū habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo poenitentium foeminarum auctore Ioāne textore mino

rita: vt scribit Robertus Arbroricēsis in tracta. de tuendo coelibatu. Tomo secundo. qui etiam cōmemorat. hoc institutum aetate Beati Ludouici sedem tenuisse prope muros. Parisienses in coenobio Diui Antonii Campensis: & tamen labentibus annis illis successisse conuentum virginum, qui hodie obstat sub Cisterciensium regula. Sed an hae poenitentes foeminae pertineāt ad iurisdictionem Ecclesiasticam, cōstabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendū fore Diui Leonis responsum ad religiosos illos qui re, & nomine poenitētes expeculari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit; sed de poenitentibus laicis, quibus liberum erat res seculi tractare, loquitur euidenter nō de religiosi ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vnde secundus hic intellectus non satis conuenit praecitatae Pontificis sanctissimi responsioni.

Tertio Panor. in dicto capitulo secundo numero nono. aliter existimat intelligendum esse text. in dicto capitulo. aliud. asseuerans, poenitentem posse conueniri apud iudicem secularem, licet ipse possit agere contra quēcunque corā iudice Ecclesiastico. Quae quidem interpretatio ex eo displicet Barbatio ibidem, quod opinetur, nō posse hae duo simul constare, poenitentem actorem posse agere apud iudicē Ecclesiasticum & eundem reum posse conueniri apud secularem, atque idem mihi videtur si constituamus, poenitentem esse & ceteri personam Ecclesiasticam. cum si hoc iure, quia persona Ecclesiastica est, potest agere apud Ecclesiasticū, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forū iudicis secularis. quanuis Panor. hūc sensum habere possit, & vere habet, quod poenitēs & miserabilis persona possit agere apud iudicem Ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possint hae duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innoc. quem citat Panormit. in dicto capitulo. significantibus. & nos obiter diximus superius in capitulo septimo. & tamen non omnino conuenit Panormi. intellectus. quia poenitens nō est persona Ecclesiastica nec vt miserabilis poterit regulariter. coram Ecclesiastico iudice agere: quemadmodum paulo anteprobauimus. vnde falsa est omnino, nec probatur à Doctore opinio glossae in dicto capitulo. aliud. in secundo intellectu. dum illud responsum intelligit quoties poenitens reus est. Nam omnes

omnes ferè, quorum superius meminimus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verum sensum capituli. Aliud. planè illud intelligunt in poenitente auctore: non in reo. vt ex modò traditis, & statim explicandis constabit.

Quartò, frequentiori doctorum suffragio responsio Leonis Papæ in auctore intelligitur. vt tandem poenitens, si causam habeat, quam forsitan negligere non debeat, possit reum vocare ad Ecclesiasticum iudicium: eaque vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est, at vbi reus sit laicus consiliū potius, quam necessitas inducatur, & id consentiente reo: non aliàs: cum non habeat maius priuilegium poenitens, quam clericus sacerdos, qui laicum reum debet necessariò conuenire apud iudicem laicum. capitul. cum sit generale. de foro competen. capitulo. experientia. 11. quæstione prima. Nec quidquam vrget poenitentia fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum: fiatq; eidem, ac iudici seculari iniuria: cum potius abstinere debuisset poenitens, dum poenitentiam agit, ab actione proponenda, quam dånnum & iniuriam irroget alteri eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex non est. Atque ita hunc intellectum tenuere glossa in dicto capitulo. aliud. & inibi Domi. Præposi. & Cardi. à Turre Cremata post alios, quorum sententiam mihi probare videtur tacite Aret. in dicto capitulo secundo. columna secunda. & expressim Septimã census in dicto capitulo quadragesimo sexto. numero. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdem Diui Leonis locum ex epistola. 94. ad Episc. & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius Epistolæ calce sic ait. Sane si clericus laicum pulsset: prius se audiri ab Episcopis poscat, tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permisso Episcopi sui in seculi moderatores discrepatione confligat. Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari solent circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in dict. capit. aliud.

Forsan eius capituli intellectus apertius constabit: si literam, vt extat apud Leonem Papam, hoc in loco subiiciamus, ex epistola. 90. ad Rusticum Narbonensem Episcopum capitul. octauo. egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his, qui poenitentiam agere differunt, segnitiem istam à dæmonis periuasione sensim hominum mentibus illapsam, impensissime reprobans: tandem subdit, Aliud quidem est, debita iusta reposcere, aliud propria perfectionis amore contemnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet

multis, etiam à licitis abstinere. dicente Apostolo omnia mihi licent, sed nō omnia expediunt. vnde si quis poenitens habeat causam, quam negligere fortè non debeat, melius expedit Ecclesiasticum, quam forense iudicium. Hactenus Leo Papa.

Ex cuius contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus vtitur, considerentur, & deinde distinctio iuxta reposcentis à contemnite propria perfectionis amore, diui Leonis epistolam necessario intelligendam fore in actione non in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest cōmodè aliud deduci ex ipso penitissimo Pontificis sensu: cum auctori detur, non reo agendi libertas, electio & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

Sic & illud constat, in eodem capite arbitrio & electioni poenitentis committi actionem ipsam coram iudice seculari, vel Ecclesiastico secū dum communem: ita tamen, vt quantum nō peccet nec crimen committat agendo apud iudicem secularem, melius tamen faciat, si coram iudice Ecclesiastico negotium prosequatur.

Hinc sequitur: non probari autoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur communem eius interpretationem, poenitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditum Ecclesiasticæ iurisdictioni, quod nō possit apud secularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo Pontifex in reo, sed auctore. Nec illic detur libertas declinandi iudicium seculare in præiudiciū eius, qui pro iure proprio exigendo poenitentem vocauerit ad eum iudicem, à quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber censetur. Atque hæc quidem dicta sint iuxta eum sensum, quem Archid. glossa, Domi. Præposi. & Cardi. à Turre Cremata, & pleriq; alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi responsum.

Ipsè verò minimè prætermittam & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari. sic quidè, vt constituimus poenitentem ex eo velle poenitentiam differre, quòd agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere quæ sibi iure debentur: tamen si perfectio nis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamè poenitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicalem poenitentiam contingit, quibus sanè perpensis, etiam si poenitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsitan negligere non debeat, melius tamen erit ex consilio

Leonis Papæ iudicium Ecclesiasticum pœnitentiæ, quàm forense, id est rerum exactionem, ex petere. Etenim non arbitror Pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium seculare, & Ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense. Cùm huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem Pontifice traduntur. Nec potest dubitari, forese iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiã si Ecclesiasticum sit. capitul. forus. de verb. signi. est igitur Diui Leonis responsio sic accipienda, vt Ecclesiasticum iudicium exponamus, id est iudicium pœnitentiæ: forense autem, id est iudiciũ exterius pro rebus petèdis. Denique melius erit & consultius pœnitentibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

Gratianus autem in dicto capitulo. aliud. verficulo. non ait. minimè tractat de pœnitentibus, sed ex multis autoritatibus per eum adductis colligit, in ciuilibus, & criminalibus apud iudicẽ ecclesiasticum clericum esse conueniendum: nõ apud secularem: nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectũ extat.

Illud verò in hac quæstione disputare solet, an hæretici Ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publice pœnitentium, sint sub iurisdictione Inquisitorum, vt & pro alijs criminibus, quæ ab hæresi distincta cèlentur, ab ipsius tantum Inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus Ecclesiasticis, vel secularibus? & planè, si quæstio ista est examinanda, & diffinienda ex autoritate Leonis Papæ satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit alijs autoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis Inquisitoribus puniendos fore, non ab alijs iudicibus: quæ & si mihi ætenuis fuerunt incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusque iuxta reipublicæ vtilitatem, & commodum expendendæ sunt: atque ideo erit postulanda decisio, Regia autoritate stabilita præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliarijs: quibus hoc negotium, & alia commissa sunt, quæ ad fidei Catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere, cogit enim reipublicæ zelus, ne liberam perniciosissimis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque immunitatem, & nihilominus illud constanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere, text. in capitulo. vt commissi. §. nec non

faciendi. de hæreticis. in sexto. cuius hic est literæ contextus. Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus Inquisitiones factæ, ac processus per quoscunque autoritate Sedis Apostolicæ, vel Legatorum eius habiti contra hæreticos continentur: & illorum qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi, pœnam vnam cum prælatis quorum iurisdictioni subsunt, mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenus Bonifacius Octauus, illa siquidem verba: quorum iurisdictioni subsunt, ad prælatos palam referunt, & referenda sunt: vt tandem constet, illos prælatos simul cum Inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipsi accusari, & hæretici iurisdictioni subsunt, non alios. Deinde quauis ea verba forent referenda in ipsos Inquisitores, planè intelligi debent quo ad punitionem hæresis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hæresis crimen: non quo ad alia: quemadmodum omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi Inquisitoribus illius; & eorum iurisdictioni quo ad hæresis punitionem, non quo ad alia crimina, & præterea illic tractat Summus Pontifex in specie de mitiganda, aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationem imposita. Nam licet alioqui pœna à iudice per sententiam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi in continenti. l. Paulus. in prima. ff. de re iudi. quam latissimè explicat Felinus in capitulo. qualiter. in primo. de accusationibus. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l. etsi seuerior. C. ex quibus caus. infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant infam. modò id fiat ante sententiam. glossa communiter recepta in dicto. §. pœna. tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt etiam post sententiã possit iudex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire. tex. elegans in dicto capitulo. cõmissi. quem passim Doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt, & Gonsalus à Villadiego in tracta. de hæret. quæstione decima septima, nec est ad hoc necessarium, quòd hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententiã fuerit à iudicibus Inquisitoribus excepta. aut reseruata cæteri siquidem iudices possunt regulariter in sententiã sibi ipsius reseruare diminutionem pœnæ ipsiusve declarationẽ: modò declaratio contraria non sit pœnæ per sententiã diffinitæ: quemadmodum tradidere Baldus in authentica. inter

interdicimus. in fin. C. de Episcopis & clericis & Felin. in dicto capitulo. qualiter. in. 1. de accusa. numero. 31.

Ex Capite sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicem secularem tractari.*
- 2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*
- 3 *Regia. & suprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ a iudicibus Ecclesiasticis appellantiibus fieri solet.*
- 4 *Nuntiorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliarijs examinari potest.*
- 5 *Exteri non possunt in his regnis Ecclesiastica beneficia obtinere.*
- 6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire literis Apostolicis quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur.*

De rebus & negotijs Ecclesiasticis, quæ solent apud huius Castellani Regni prætoria frequenter examinari.

CAPVT. XXXV.



DLERVMQVE FIT, VT pro maxima reipublicæ utilitate, & quiete causæ quædam Ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sanè de causis, quæ solent in disputationem adduci, ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat. Primùm etenim cõtrouertitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia, & sacerdotia obtinenda. Nam quidam existimant, causam possessoriam rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalem esse, ideoque posse iudicem secularem de ea cognoscere ad eius vsque definitionem, quod probare multis conantur: præsertim ex gloss. in capitulo. literas. de iurament. calumniæ. quæ asserit causam possessionis cuius-

cunque rei spiritualis temporalem esse, & censeri. notant Vincent. in capitulo ultimo. de iudic. Baldus in capitulo primo. apud quem vel quos controuersia debeat dici. gloss. & Doctor. in capitulo cum dilectus. ver. iuramento. de electione. Cardinalis in Clementina dispendiosam. de iudic. 3. opposit. 10. quæstione. est & ad hoc tex. optimus in capitulo ultimo. de iudi. & capi. petimus. vndecima quæstione prima. & in capitulo. causam quæ. in secundo. qui filij sint legi. quibus authoritatibus constat, iudicem secularem, etiã inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vsus Gallie forensis, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices seculares cognoscant, etiam inter clericos de possessorio cuiuslibet causæ spiritualis. Huius enim forensis vsus meminere Guido Papa quæstione prima. & quæstion. 71. ac rursus. quæstione. 85. Guilielmus Benedictus in dicto capitulo. Raynuntius. de testa. verbo. & vxorem. in. 2. decisione. numero. 331. Nicolaus Boerius in decisione. 69. numero vigesimotertio. Aufreri. in Clementina prima. de offic. ordina. regula. 2. Fallentia. 24. Ioannes Dayama in proemio pragma. sanctionis. §. postremo. folio. 112. Thomas Grammati. decisione. 78. optimè Ioan. Gallus. quæstione. 155. qui scribit iudicem secularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item consuetudinis, & priuilegij meminit latè Carolus Degraffalius libro secundo Regalium Franciæ. iure. 5. & Ioannes de Selua in tracta. de beneficio. 1. par. quæstione. 7. columna quarta. sed an hic Gallie forensis vsus iure procedat, ex sequent. conclusionibus manifestum fiet.

Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omnino per Ecclesiasticum examinanda. Hæc conclusio probatur ex eo, quod possessorium istud iudicium minimè dici possit temporale: cum habeat admixtam cognitionem iuris spiritualis. capitulo. tuam. de ordi. cognit. capitulo. causam quæ. in. 2. qui filij sint legit. atque ita Panormita. in dicto capitulo. literas. de iurament. calumniæ. probat istam conclusionem: & illic Antoni. Barba. & alij præsertim, & in specie ex iunioribus Augustinus Beroius in rubrica de iudic. num. 51.

Ex quo patet, non posse laicum iudicem secundum rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficii Ecclesiastici: cum ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quedam summaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiam quo ad interdicta possessoria iuxta gloss. celebrem in Clementina vnica. de caus. possess. & proprietat. cuius mentionem nos fecimus in capitulo vigesimo tertio. huius operis. numero quarto. quãuis August. Beroius in dicta rubrica. de iudi. censeat, posse iudicem secularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum Ecclesiasticorum controuersis, etiam si non possit de possess. adipiscendæ tractare. Nam ubi locus sit opinioni præcitatæ glo. itidem & locus erit huic primæ conclusioni. & in vniuersum latissimè hoc probat Io. Dayama in dicto. §. postremo. quamobrem opinor, iudicem secularẽ nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorum Ecclesiasticorum: maximè quia in hac specie non solet controuersia contingere, nisi inter clericos: & ideo cum reus clericus sit, ad iudicem Ecclesiasticum erit causa deferenda per pensis iuris vtriusque principijs, & conclusionibus admodum receptis: licet causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec esset in ea quid spirituale. imò tota esset omnino temporalis. Quod est potissimè aduertendum. Nam & causa possessoria in beneficijs Ecclesiasticis ad forum Ecclesiasticum pertinet, & beneficalis dicitur. Clementi. prima. de caus. poss. & propriet. Conducit ad idem text. in Clementi. vnica. de sequestra. possess. & fruct.

Secunda conclusio, causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicum iudicem examinari potest, & quandoque debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat auctoritate gloss. in dicto capitulo literas. quo in loco ita eam intellexit Panormita. Item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Ioann. Andr. & Doctor. in capitulo vltimo. de iudic. vbi est text. ad hanc conclusionem singularis. & in dicto capitulo petimus. vndecima quæstione prima. notat Guido Papæ in dicta quæstione prima, quibus accedit opinio Bartol. quæ communis est in l. Titia. ff. de luto matrimonio. cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librũ decretalium. secunda parte. capitulo octauo. §. duodecimo. numero tertio. vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum iuris patronatus, iuris præ-

sentandi, iuris eligendi, quia in hisce casibus non est ad possessorium ius necessaria proprietatis examinatio, iudex secularis erit competens, & coram eo poterit causa expediri, quin temporalis censetur.

Verum, si diligenter examinauerimus rationes, & auctoritates, quibus hæc secunda conclusio probari solet, planè manifestum fiet, non esse satis certam, nec tutam: imò prorsus destitutam omni legum, & canonum, quibus standum sit, auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dicat, causas Ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud iudices Ecclesiasticos, non apud seculares. capitulo secundo. de iudicijs. Ecclesiasticas autem causas intelligo, non de rebus temporalibus Ecclesiarum, sed de rebus spiritualibus, & de his, quæ quasi spirituales censentur: & constat, causam possessoriam, etiam simplicem, & indistinctè dici Ecclesiasticam: vt probari ac deduci poterit ex text. in dicta Clementina vnica. de caus. possess. & proprietat. & Clementina vnica. de sequestratio. possess. & fruct. & ideo falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex auctoritate Anto. in dicto capitulo vltimo. de iudic. & aliorum, quos sequuti sunt Ioannes Dayama. & Augustinus Beroius in præcitatis locis.

Non oberit glo. in dicto capitulo. literas. quia ea communiter reprobatur: vt asseuerat Aufreri. in decisione. 470. & præterea priuatam, non publicam auctoritatem habet. textus autem in dicto capitulo vltimo. de iudic. facillimè ab hac controuersia excluditur, cum illic tractetur de officio, & dignitate seculari, & electione ad eandem constituenda: non de dignitate Ecclesiastica. vt inibi gloss. & Doct. communiter admonet. Sic & in dicto capitulo. causam quæ, qui filij sint legit. causa possessoria, quæ temporalis censetur, & rectè, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod sit spirituale, sicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in consi. Ægidij à Belamera. 40. columna decima septima. deinde in dicto capitulo. petimus. vndecima quæstione prima. seculare iudicium potius in auxilium Ecclesiastici requiritur, & postulatur, quàm ad principalem causæ Ecclesiasticæ cognitionem, & examen. nec quidquam vrget Bart. opinio in dicta. l. Titia. nam & ea non est omnino certa: vt in dicto. §. duodecimo. obiter attigimus: nec est admittenda indistinctè, sed in ipsamet stricta specie, de qua ibidem agitur & omnino simili.

Ex quibus opinor vsunū forensē Galliæ admodum refragari iuris Pontificij receptis conclusionibus: tametsi quandoque reipublicæ conueniat illum etiam apud nos admitti. Idcirco sequētia non temere adnotauimus.

Primum etenim illud existimo constitutissimum esse, quod non possit iudex secularis quicumque sit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tantum clericus est, de causa possessoria tractare, etiam si fateremur, eam esse temporalem: cum clericus sit apud Ecclesiasticum iudicem conueniendus ex vtriusque iuris regulis. maxime probatur in capitulo qualiter de iudi. authent. statuimus. C. de Episcop. & cleric. capit. placuit. capitul. Inolita, vnde prima quæstione prima: imò nec valet consuetudo in contrarium. vt censet Rota in antiquis. 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in capi. cum contingat de rescriptis. primo remedio. pagin. 154. quo in loco hanc primam conclusionem, quam nos proponimus, palam asserit. & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quā nos superius examinauimus. capitulo trigesimo primo. numero quinto.

Secundò erit illud obseruandum, quod clerici poterunt apud iudicem secularem petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluēdas: cum tantum agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius: non autem de re iure decimarū, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidem duos ad hoc iudices habere poterit: nempe secularem, & Ecclesiasticum vt probare vult Frederi. in consilio. 245. tametsi referat, quosdam voluisse, quod vbi tractatur tantum de quæstione facti super decimis nō de quæstione iuris, causā cōtra laicum solum pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse, non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem decimarum. censuris, & alijs modis per Ecclesiasticū iudicem compelli: vt constat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiā si quæstio facti tantum sit examinanda. capitulo. peruenit. capitulo. nuntios. capitulo. cum homines. capitulo de terris. de deci. Clementina secunda. de iudi. atq; ita regia lex hoc ipsum probat. l. 34. & 6. titul. 2. libr. 3. ordinamen. Hodie. l. secunda. titulo quinto. libr. primo Recopilatio. & est, ni fallor, communis opinio.

Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudario, & iure translatae fuerint in Principem laicum: poterit iudex secularis, vt cun-

que causa tractetur, de decimis cognoscere: imò ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè. Quod in Regno Franciæ seruati tradunt Carol. Moling. in consuetudini. Parisiens. titulo primo. Rub. & §. 46. quæstione quarta; Ioānes Rupellanus libro primo forensi. institut. capitulo vigesimo quinto. sic semel ex literis Regijs vidi decimarū causam tractari inter Ecclesiasticos apud hoc Granatensē Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus, & Elisabeth decimas huius Regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dorandi Ecclesias.

Quartò erit & ad hæc obseruandum, causam decimarum quandoque in his Regnis tractari apud Regios auditores: nempe cum laici contentant, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minime debentur, & sunt remissa, denique conqueruntur contra morem & consuetudinem decimas ab eas exigi: nam & si condemnentur à iudice Ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ passim dantur à supremo senatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas soluere, quæ solui legitima temporis præscriptione non consueuerunt: quemadmodum ipse adnotauit libro primo Variarum Resolutionum. capitulo decimo septimo. numero octauo. versiculo nono. & idem fieri apud Gallos testatur Carol. de Grasalius libro secundo Regali. Franciæ. iure. 7. columnā quinta. Quinto, non video congruam rationem, qua defendi iure valeat, laicū decimarum conductorem posse conueniri absque vlla fori præscriptione apud iudicem Ecclesiasticum, in hac etenim specie non agitur de iure decimarum, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere, sed de soluendo pretio, quo conducte fuere decimæ alicuius Parochiæ, & iam à Colonis, & à quibuscunque prædiorum dominis solutæ. Et idè rectè poterunt hi conductores apud iudicem secularem conueniri: imò iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritque iudicium Ecclesiasticum declinari. Quauis iure Regio expeditum sit, conductores istos posse apud Ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni Ecclesiasticæ, censuris, & alijs canonicis legibus, aut iuramentum præstiterint. Vt est text. in l. sexta. titulo primo. libro tertio ordinamenti. Hodie. l. nona, decima, vnde prima. titulo primo. libro quarto Recopilationis. idem sensus l. 3. eiusdem tituli.

Sextò non negamus, posse iustissimè iudices Regios, qui prætorijs assident, & inibi iura partium Regio & supremo nomine tutantur, extraordinariè tractare causam possessoriã, in qua de possessione beneficij disputetur, ad effectum, vt quieta Respublica sit, ne fiat alicui iniuria, & violètia, aut indebitè possessione, quam obtinet spoliatur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpè fieri testatur Matth. Afflictus decisione vigesimaquarta scribès in hoc iudicio potius agi de defensione extraiudiciali, quàm de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantum id agitur, quòd quis restituatur ad possessionem, quia iniquè, & per violentiam fuerat spoliatus à iudice Ecclesiastico.

Cæterùm in hac Regia, & Castellana republica illud obseruatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quòd memoriam hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus Ecclesiasticis vi, & & censuris opprimuntur, Regios auditores, & cõfiliarios, qui apud Regia suprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant, & cõpellant iudices Ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. Extat inter huius Regni leges lex Regia. s. titulo primo. libro secundo ordina. Hodie. l. secunda. titulo sexto. libro primo Recopila. Expeditorque constat instructio, quàm Regium decretum exhibuit. Anno Dòmini. M. D. X V I I I. Hodie. l. trigesima sexta. & trigesima septima. titu. quinto. libro secundo Recopi. Qua & modò vtimur, & olim item si fuere Regij cõfiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem Ecclesiasticum etiam inter Ecclesiasticos, qui per sententiam condemnatus appellant: iudexque non vult deferre apellationi, & idèò pro executione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela contra Regijs auditoribus ex eo, quod non deferatur apellationi, quam ad Sedè Apostolicam proposuit: tunc sane statim ex sola simplici querela dantur literę Regię, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna, quòd intra breue tempus mittat ad curiam acta causę, & processum, & rogatur iudex Ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies qui sufficiant missioni, & examinationi processus. quod si contumax iudex sit dantur secundæ literę, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quorum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & visis actis causę, tantum illud agitur, an iustè ille iudex deferre noluerit apellationi. Et denique si compertum sit, apellationem esse friuolam,

causa ad eundem remittitur: sin autem iusta visa fuerit apellationi, tollitur illa vis, & iniuria, quæ aduersus sacros canones, & authoritatem Sedis Apostolicę sit appellanti ad eandem: & præcipitur illi iudici, quòd apellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaque scta post apellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore apellationis; & sententię.

At si laicus per iudicem Ecclesiasticum grauetur, nec ipse iudex sit illius causę competens, quia reus laicus est, & causa profana, tunc etiam si granatus appellet, dantur literę Regię ad hoc vt iudex Ecclesiasticus non cognoscat de eã causa: & remittat eam ad iudicem secularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad seculares iudices non agitur de deferèda apellatione, sed inhibetur Ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad secularem iudicem: quemadmodum latius apparet ex Regia instructione, quæ typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes. folio. 160.

Nec Regij cõfiliarij cognoscunt de iustitia apellationis ad summum Pontificem differendę, ad hoc, vt ab ipsis sententia cõfirmetur, vel reuocetur: sed tantum ad hoc vt tollatur vis illa, quæ à iudice Ecclesiastico iniustissimè fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro executione sententię, quæ nondū transierit in rem iudicatã pendente apellatione ad Summũ Pontificẽ proposita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarum sanctiõnum decreta.

Hic autem forensis vsus, & praxis, quã Regij cõfiliarij vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & primò propter maximam eius utilitatem, quæ Reipublicę accedit: cum alioqui nisi remediũ hoc, & auxiliũ aduersus iudices Ecclesiasticos adhiberetur, grauissimè opprimerentur innocentes à iudicibus Ecclesiasticis, qui procul à Romana Curia passim iurisdictione, & potestate Ecclesiã abuterentur,

Secundò probatur autoritate text. in capit. filijs vel nepotibus. decimasexta quæstione septima. vbi constat, Episcopis, & Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis Ecclesiasticis abutuntur, posse regem adiri, vt illi malo medeatur. & licet Panor. in. c. qualiter, & quando. de iudi. aliter illius capituli verba interpretari velit, & dicat illum text. corrigi per iura noua, profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt Princeps secularis

laris oppressos violentia iudicum Ecclesiasticorum inferiorum liberet interim donec à Summo Pontifice præstetur iure debitum auxilium.

Tertio ad idem conducit plurimum tex. in capitulo. Principes vigesimatertia questione quinta. quo in loco testimonium Iudori à Gratiano adducitur in hoc ut sciamus, Principes seculi intra Ecclesiam eam potestatem habere, ut superbiorum ceruices comprimant, & quod fieri non potest per iudices Ecclesiasticos, ab ipsis iuxta disciplinam reipublicæ vtilitatem executioni mandetur. Ergo ubi præsto non est, qui liberet oppressos à iudicibus Ecclesiasticis, potestate quidem Ecclesiæ, ipse Princeps secularis poterit auxiliū miseris ministrare.

Quarto his accedit Hieronymus in commentarijs ad capitulum vigesimum secundum Hieremiam. capitulum Regum. vigesimatertia questione quinta. Regum inquit, officium est proprium facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vel oppressos. Idem constat auctoritate Ioan. Papæ Octauæ, quæ ab ipso Gratiano traditur in capitulo. administratores. vigesimatertia questione quinta.

Quinto iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quod cum omnes ferè Christiani orbis Principes seculares hac utantur, & tot annis fuerint vsi potestate consilio prudentissimorum virorum, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate ad ipsis periuaserint, credendum omnino est, hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatem, commotum, & ad rectum vtriusque spiritualis & temporalis iurisdictionis vsu, & compendium. Quod si quis contendat à Principibus secularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem serò comperiet experimento manifestissimo, quantum calamitatis reipublicæ inuenerit. Hic verò forensis vsus non tantum in his Castellanis Regnis Hispaniarum, diuionibus, & Principatibus, sed & apud Gallos, aliosq; Christianæ reipublicæ seculares Principes esse quidem receptissimus, ut commemorant omnium, quos ego legerim diligentissimè Martinus Azpilcueta in capitulo cum contingat. de rescrip. remedio primo. pag. 147. Carolus de Grassalius libro. 2. Regalium Franciæ. iure. 7. Stephanus Auzerius in Clementi. 1. de offic. ordi. regula. 2. Ballentia. 30.

Aduersus verò clericos, & Ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœna comminatio quæ fit ad amissionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod censentur extranei ab eisdem. Cuius comminationis

mentio fit in l. quinta. titulo primo. libro tertio ordinamen. cuiusque meminere Guilielmus Benedict. in capit. Rainuntius. de testamen. verb. & uxorem nomine Adelasiam. secunda decisione. numer. 460. & Carolus Degraffalius libro secundo Regalium Franciæ. iure. 7. columna penulti.

Sed & ex multis alijs causis in his Hispaniarum Regnis itur ad supremos Regis consiliarios & ad eiusdem Regis auditoria pro Ecclesiasticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ vtilitatem, si quæ diu obtinuerint, & quæ nuper ab Inuidiosissimo Carolo, cuiusque Catholicis, simul & prudentissimis consiliarijs his de rebus decreta fuerint, ad vnguem seruata fuerint. Habent etenim Regia prætoria formam, & modum à Rege præscripti, quo vti debet in hisce negotijs examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re ulterius agere prætermittimus, quod compertum sit, hoc onus, & minus alios suscepisse, qui pro sua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præstantis poterunt pro rei dignitate tractatum istum absolueri, & tamen obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari posse.

Primum, quod paulò ante itidem dicebamus maximum extat huius praxis fundamentum ad eius iustitiam comprobendam ex eo, quod idem fiat apud Gallos, & plerasque Christiani nominis gentes. Nam sicuti apud Hispanos potestas legatorum, seu Nuntiorum Apostolicæ Sedis examinatur, ut admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus vti conueniat dispensationibus commissionibus, ne quid fiat in reipublicæ dispendium: cum plerumque Nuntij Apostolici exteri sint, nec satis nouerint, quæ sint omnino præcauenda, ne falsis precibus, & suggestionibus decipiantur: & ita idem fieri solet apud Gallos: teste Carolo Molina: in regul. cancell. de infirmis resignantibus. numero centesimo trigesimo nono. ita enim inquit de Regno Franciæ. In quo nec legatus quidem Papæ, siue lateralis, sine Missus, quidquam auctoritate Papali exequi potest in Regno, nisi prius permissionem expressam à Rege obtinuerit homologatam à supremo tribunali Regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in possessione Regis Franciæ, sine consensu comitis Flandriæ, ut videtur programma Caroli Quinti Imperatoris, qui ibidem ius conseruat: cuius programmatiss exemplar habeo, sub data xij. die Maij. Anno Millesimo Quingentesimo trigesimo primo. Hactenus Molinaus. Ex

quo apparet, non tantum in Hispania, sed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissime fieri.

Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negotijs literarum Apostolicarum ante executionem earum ad Regia mittuntur auditoria, & tribuna lia: idque fit ex Regio decreto, ut illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionibus à Summo Pontifice aduersus Regni regumque Hispaniarum priuilegia, & Apostolicas concessiones: denique ne literarum summi Ecclesiarum præsulis contra publicam spirituales, Ecclesiasticas, & temporales huius prouinciarum utilitatem præter ipsius concedentis voluntatem, & consensum executioni mandentur. Etenim & alij Christiani orbis Principes eodem iure utuntur & hactenus vsi fuere: quemadmodum manifestum fit ex testimonio Ioannis Driedonij vtri & moribus, & sacræ Theologiæ professione insignis. Is inquam in libro primo de libertate Christiana, pagina centesima octuagesima tercia. distinguens, aliud esse, potestatem secularem absolute mandare aut constituere, ne quisquam pareat literis Apostolicis iustitiam, aut gratiam cõcernentibus, aliud verò esse, potestatem secularem mandare, aut constituere, ut sine suo beneplacito & examine nemo pareat huiusmodi literis, nec executioni mandet easdem: primum cuidem improbat: secundum verò admittit his sanè verbis. Secundum autem videtur posse fieri absque contemptu potestatis Ecclesiasticæ, & absque iniuria, & odio, aut grauamine, seu præiudicio Ecclesiasticæ libertatis, & sanctæ Sedis Apostolicæ vel literarum eiusdem. Potest enim cõtingere, quòd Princeps quispiam, aut ex priuilegio, seu commissione Papæ hoc faciat: sicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne sine suo consensu consecraretur, vel instrueretur Episcopus, aut ex causa rationabili secundum congruam loci, & temporis ad sic statuendam atque mandandum moueatur propter abusus tollendos, ne præficiantur extranei, aut inidonei, qui vel per nimiam importunitatem, fallasque suggestiones literas Apostolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppressiones pauperum, qui alioqui sub prætextu literarum Apostolicarum longius litibus grauiusque sumptibus vexari possent: non quòd potestas secularis velit sibi aut iudicia Ecclesiasticarum rerum usurpare, aut viros idoneos autoritate Apostolica institutos impedire, aut super illorum idoneitate iudicium sumere, sed quòd velit ad ædifica-

tionem reipublicæ statum Ecclesiasticum promouere. Hæc Driedonius.

Secundo adnotandum est, ius hoc, quod Castellanus hic principatus, & regia obtinet reipublica, ne dentur Ecclesiastica beneficia exteris: non tantum procedere à concessione Romanorum Pontificum, & præscriptione, & vsu immemoriali: ut constat. l. 18. & sequentibus. libro primo ordin. titulo tertio. Hodie. l. 14. ti. 3. lib. 1. Recop. & multis alijs pragmaticis à Carolo Quinto Hispaniarum Rege primo editis: sed & à maxima & euidenti regiminis spiritualis, & Ecclesiastici vtilitate, ita quidem, ut ex contrario vsu, & praxi plures contingant Ecclesiarum ministerio calamitates, quarum si certam habuerit summus Christi Vicarius cognitionem, dubio procul præ illius supremæ dignitatis, quam summus totius Ecclesiarum pastor, & rector obtinet, integritate, iustitia, & diuini cultus zelo, tantis, & tot malis melam adhibebit: cuius equidem rei iudiciũ nec nostrum est, nec præsentis tractatus, iam coronidem extinguens examini pro eius dignitate cõmitti debet. Sed & iuri quo utimur, suffragatur tex. in. c. bonæ. in. 2. col. vlt. de postul. prælat. item tex. in. c. vlti. de cleri. peregrinis. tex. in. c. Aphros. 98. dist. ca. nullus inuitus. 61. distin. c. Neminem. 70. dist. ex iure ciuil. tex. in. l. in Ecclesijs. C. de episcopo. & cleri. l. vna. C. non licere habitat. Metro. lib. 11. l. 2. C. de annonis ciuili. eo. lib. cū multis alijs, quæ traduntur per Guil. Benedi. in capit. Raynunt. ver. & vxorem. decisione. 2. numer. 10. 44. de testa. glo. Chosmæ in proœmio. prag. sanctionis. §. nam Ecclesiarum. verb. exterorũ. Ioan. Dayma in proœmio eiuſdem pragmat. sanctio. incipienti Franciscus verb. venditabant. foli. 60. Seluam de beneficio. 3. part. quæstione vigesima sexta. Petrum Rebuffum in tractat. de beneficijs. tit. de rescriptis mixtis. pagina. 576. Ludouic. Gome. in regul. Cancellariæ de idioma. quæstione prima. Rursus Seluam de beneficio. 2. par. quæstione vltima. Carolum Degraſſalum. libro. 2. Regalium Franciæ iure octauo. Quibus accedere poterit gloss. celeberrima in. c. si proponere. de rescript. cuius præter alios meminere Corſet. in singular. ver. subreptio. & Feli. in capitul. sicut ius. de simonia. item & optima gloss. in capitul. si pater. de testa. in. 6. verb. pauperes. cuius nos meminimus in capitul. cum tibi. de testa. num. 14. glo. etiã in ca. hortamur. 71. distin. cuius rationem expendit Rochus in tract. de iure patro. verbo. honorificum. quæstio. 18. & Lamberti. de iure patro. 2. lib. par. 1. q. 7. articulo. 24. ex quibus omnibus poterit

terit lector multa longius deducere ad iustificationem, & defensionem huius iuris & priuilegij, quo aduersus externos in Ecclesiasticis beneficijs passim utimur.

Vnde sanctissimum esset, & reipublicæ consultissimum, quod Summus Ecclesiæ Pontifex, aut œcumenica Synodus sanciret vt omnia cuiuscunque Diocesis beneficia saltem curam animarum habentia, patrimonialia efficierentur, atque non reciperentur, nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi. Quod in Concilio Tridentino summo omnium consensu consultatum fuisse, testis est Dominicus Soto libro tertio de iustitia & iure. quæstione sexta. articulo secundo. pagina ducen- tesimaquinguesima octaua.

Ne verò quis existimet, quidquam apud Regia Hispaniarum prætoria in hisce rebus, & negotijs Ecclesiasticis fieri, quod vel nimium de- roget Summi Pontificis potestati: absit enim hoc à Catholicis Hispaniarum Principibus, qui sacro sanctæ Romanæ Ecclesiæ, eiusque summi, & totius Christiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur: is obsecro candido animo expendat, literarum Apostolicarum executionem quandoque differri ac suspendi Regij prætorij decreto, & auctoritate, vt Maximus Christi Vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus respublica ista propter multa, quæ ab ipso falsis precibus, & suggestionibus impetratur, quæ minimè sanctissimus Pontifex foret concessurus, si per sinceram, iustamque narrationem certo sciret, quid spirituali, Ecclesiastico, & temporali huius Regni, & principatus recto regimini sit conducibilis.

Quod non aliter percipi valet, quam per delationem omnibus numeris absolutam quæ à viris prudentissimis, atque in huius reipublicæ administratione diu exercitatisimis ipsemet Pontifici fiat. Interim igitur dum Pontifex Summus instructior hisce de rebus, publicæ utilitati consulere decernit, aliquot literarum Apostolicarum executio differtur eo quidem consilio, quod Pontificia & Cæsarum responsa passim exhibet: præsertim in capit. si quando. de rescript. & in l. si vendicari. C. de pœnis. capit. cum apud Thesalonicam. vnde cetera quæstione tertia. quorum nos longius meminimus in regul. peccatum. in principi. de regul. iur. in. 6. numero quinto. & in libro secundo Variarum Resolutionum. capitulo octauo. numer. primo. Quibus accedit tex. in. c. sunt quidam. vigesima quinta quæstione prima.

& capitulo primo. 40. distinctio. capitul. manet. 24. quæstione prima. & capitul. si quis nõ recto. 24. quæstione tertia. ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus cum potius sit ex Origine homilia. 14. ad capit. vigesimum quartum Leuitici. Item gloss. in authen. de mandatis Principum. §. deinde competens: verbo. nuntians. cuius meminere Bald. & Felin. in dicto capitul. si quando. est illi similis glo. in authentic. vt determinatus sit nisi merus clericorum. §. vltimo. colla. r. verbo contradicere. extat & elegans decisio Innoce. in capitul. inquisitioni. eodemque vltim. de senten. excommunicati. quem sequitur illic Ioan. Andr. Anto. & alij. & Abb. super concilio Basiliensi. numero. 14. idem in quæstione prima. numero secundo. ver. 2. Tertius casus. incipit. quæstio. Episcopus quidam. Felin. in dicto cap. si quando. numero quarto. Decius in consilio. 151. numero quinto. Cardina. in consilio. 130. columna vltima. & consilio. 147. his etiam congruit ratio tex. in c. cum teneamur. de præbend. & gloss. in capitul. 2. 62. distinct. cum multis, quæ à Felino traduntur in capitul. nihil. de præscriptio. sed & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis, quæ Felin. refert in dict. capit. si quando. columna. 2. vers. per istum text. Dominus noster. & quæ scribit Sanctus Thomas secunda secunda. quæstione. 69. articulo quarto. vers. respondeo. & Caiet. admonet. 2. 2. quæstio. 39. articulo. 2. versicul. in responsione ad secundum. Et idem Caietanus in tract. de authori. Papæ & concilij ca. 27. vers. ad secundam rationem. quæ prius scripsere Cardi. à Turre Cremata. li. 2. de Ecclesia. cap. 106. Card. Alexan. in summa. 25. distinctio. num. 41. & Cardi. Iacobatus in tractat. de concilijs. lib. 8. arti. 3. vers. quintum remedium. quæ tamè omnia sunt cautissimè legenda, ne quid temerè fiat aduersus iuris diuini Pontificiæ institutionem. Nec enim nobis opportunum est. rem istam latius in disputationem, & examen adducere, quippe quibus maxima subsit spes summum Christi vicarium, Ecclesiæ Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certiore factum, ea adhibiturum remedia quæ sint saluti vtriusque reipublicæ spiritualis, & temporalis presentissima, Deum verò optimum maximum Iesum precamur supplices eos reipublicæ spirituali, Ecclesiasticæ, & temporali digne tur præficere Princeps: quibus sceptrata tenentibus contentiones omnes procul eliminantur, quod planè fiet diuino auxilio, si quisque Princeps spiritualis, & temporalis publicam utilitatem præoculus semper habuerit.

Ex Capite sequenti.

S Y M M A R I V M.

1. Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat.
2. Ius patronatus laicorum, quo pacto ab Ecclesiastico distinguatur.
3. Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minime admittuntur.
4. Quid ubi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?
5. Quid de iure patronatus Ecclesiastico, quod habuit a laicis, & eorum patrimonio originem? & de iure patronatus clerici, & laici.
6. Quid de iure patronatus adquisito per prescriptionem, aut privilegium? & de patrono possidente?
7. Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda ubi beneficium erat in curia litigiosum?
8. De iure patronatus competentis alicui fraternitati laicorum.
9. Agitur de permutatione beneficiorum, quorum presentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.
10. Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu.
11. De unione beneficiorum iuris patronatus laicorum.
12. De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.

De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus Ecclesiastici, & utriusque derogationem.

CAP V T. XXX VI.



AETERVM PRÆTER multa, quæ in Ecclesiasticis cõtrouersijs & quæstionibus folent apud suprema huius regni tribunalia tractari illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quæ nam ratione ius patronatus laicorũ distinguatur a iure patronatus Ecclesiastico:

cum vtrumque iure Pontificio ad presentationem, & ordinationem, ac regimen Ecclesiarum pertinet. Extat enim editum Caroli Caesaris, primi Hispaniarum Regis. Hodie. l. 25. titul. tertio. libro primo Recopila. & l. 3. titul. 6. libro primo Recopilat. quo quidem prælatis iniungitur, & Regijs magistratibus præcipitur, vt diligentissimè curent, ne autoritate literarum Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atque ideo, ex ea pragmatica sanctione Regij consiliarij Apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, exanunare conantur, & denique earum executionum suspendunt, interrim, donec per supplicationis auxilium summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimentum huic reipublice imminet, quam graue scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandem huic lationi publicæ occurrat, ne alioqui laici a pijs operibus, Ecclesiarum dotatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant.

Illud verò in primis iure respondendum erit, posse summum Pontificem derogare non tantum iuri patronatus Ecclesiastico sed & iuri patronatus laicorum. glos. communiter recepta in Clementina secunda. versu. Apostolicis. de præben. Archid. in cap. præmentis. 16. quæstione septima. Inno. & omnes in c. cum dilectus. de iure patrona. Abb. in c. 3. notab. 2. idem in c. illud ad finē. co. tit. & in disputatione incipienti. Augerio: col. 5. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in cap. 2. de præben. in. 6. late Fel. in tract. quando literæ Apostolicæ nocent patro: col. 2. Rochus in tracta. de iure patr. ver. honorificatum. quæst. 3. post Archidia. in dicto capitulo secundo. Cesar Lambertia. in tract. de iure patron. l. lib. 3. par. quæstio. 9. art. 2. quorum opinio dubio procul communis est. Quæ tamen ita est intelligenda. vt minime iudicemus, summum Pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expressim ex litis constiterit. Sic etenim concordia omnium propè sententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lupo. allegat. 96. glos. in dicta Clementina secunda. verbo. Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controuersia: siquidem omnes iuris utriusque interpretes, quorũ modò meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur, passim asseuerant, non aliter censeri a summo Pontifice derogatum iuri patronatus laicorum, quam si id fuerit in literis expressum. Quod non est longius inquirendum vel ea ex causa, qui ab alijs fuerit satisfactionibus, & iuribus probatum. Nam & hoc discrim-

discrimen passim constituitur inter ius patronatus Ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum, ut priori † derogatum censetur per collationem à summo Pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio: posteriori vero necessaria fit ad eius derogationem mentio specialis, secundum omnes in dict. capitulo secundo. de præben. in sexto. tradit Casador. decisione quarta. titul. de probat. præter Felin. in dict. tract. quando literæ Apostoli. columna secunda. Angel. in. l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Lamberti. in dict. questione nona. articulo tercio. Rota in nouis. 331. colum. penult. est ad hoc text. optimus in capitul. super eo. de officio delegat. Imo si ius patronatus pertineat ad regem aliquem, Ducem, aut Marchionem, non sufficit, quod in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectum, quod illud ius patronatus ad regem, ducem, vel Marchionem spectat. Est enim ad hoc regula Cancell. 40. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quas non temere hac in parte missas facimus: tradidere tamen Felin. in tracta. quando literæ Aposto. ampli. 8. & Lambert. in dict. questione nona. articulo. 11. Rebuffus in praxi beneficiorum. tertia part. signaturæ. numer. 68. & Ioannes Lupi in tracta. de benefic. vacanti. in curia. §. 11. Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum adeo verum est, ut quauis in literis Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque collationem, seu præsentationem beneficium pertineat, nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere Lopus allegat. 84. numero sexto. Domi. in capitul. cum in illis. §. primo. de præben. numero sexto. colum. vltim. Ioan. Andre. in capitul. dilectus. de officio legat. Felin. in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. columna tertia. Barbat. consilio. 23. colum. septima. libr. primo. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. folio. 54. columna secunda. Cæsar Lamberti. in dict. questione nona. articulo sexto. & septimo. quorum opinio communis est: & tandem etiam constat auctoritate eiusdem Lapi. alle. 96. numero tertio. Ancha. & Franc. in dicto. capitul. cum in illis. §. cum autem. Hic accedit, quod & reseruat. iure communi statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus Ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum. quam distinctionem ex authorita-

te gloss. ibi deduxerunt omnes vnanimi consensu in dict. capitulo secundo. de præben. in sexto. eandem sequuti sunt Lopus in dict. allegat. 96. Ioan. Andr. in dicto capi. dilectus. Cardin. in Clement. 2. questione septima. de præben. & quauis quibusdam visum fuerit gloss. in dict. capitulo secundo. ver. collatio. contrariam sententiam potius, quam istam probare: verius tamen est, hanc distinctionem ab ead. gloss. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisione. 331. in nouis. à Felino in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. colum. prima. & penult. & in capit. in nostra. Coroll. 78. de rescript. Rochus Curtio in tractat. de iure patronat. verbo. competens. questione. 24. Ioanne Lupi. in tractat. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11. eandemque sequuntur asseuerantes, communem esse Guilliel. Casador. decis. prima. de dilationi. Petrus Reffubus in tract. de nominatio. questione. 7. numero. 21. idem in praxi beneficiorum. tertia parte signaturæ. verbo. Nec non iure patronatus. numero. 20. multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioannes de Selua in tract. de beneficio. 3. parte. questione. 11. colum. 9. & Cardi. consil. 69. Cæsar. Lamberti. de iure patronat. 1. parte. libro. 2. sexta quæst. articulo secundo. qui non semel itidem testatur, hæc esse communem opinionem. Cui suffragatur text. in capitul. dilectus. de officio legat. quo probatur, posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum: idque verum est, etiam in nuntio Apostolico habente potestatem legati de latere. quemadmodum responderunt Decius consil. 128. & Ioan. Crotus in. l. prima. ff. de legat. 1. numero. 13. tamen si legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare. sicuti distinxit gloss. in dicto capitul. dilectus. & gloss. in capitul. cum dilectus. de iure patronat. & illic omnes Rochus Curti. in tracta. de iure patronat. verbo. honorificum. questione tertia. numero. 10. & sequentibus. Lambertinus tertia parte. secundo libr. quæstione. 8. ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehendi sub Apostolicis reservationibus, etiam quæ iure communi sunt statuta. quod idem Felinus repetit in dict. tract. quando literæ Aposto. secunda limitat. & Lambertinus de iure patronatus. secundo libro. tertia parte. questione nona. articulo decimosexto. Sunt & alia discrimina, ac plures differentie inter ius patronatus clericorum,

& ius patronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissimè Rochus Curtius, & Lambertinus de iure patronatus scripserunt.

Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc quòd illud ad quitur, quoties ex Ecclesiæ bonis Ecclesia constituitur, vel doratur. Aut denique ratione Ecclesiæ, vel dignitatis Ecclesiasticæ competit alicui. Hoc vero à rebus proprii & secularis patrimonij originem ducit gloss. in Clementina secunda. verb. præsentare. de iure patro. Panormit. in capit. eam te. colum. vltim. & in capit. illud. de iure patronatus. Felin. in tract. quando literæ Apostolicæ. columna septima. glos. in dict. capitu. dilectus. de offic. legat. Rochus Curti. verbo. ius. quæstione septima. Cæsar Lamberti. de iure patro. libro primo. quæstione prima. articulo quinto. & alibi sæplissimè. Idem tradit Paulus Parisus in consilio. 128 libro quarto. vbi explicat, quid in dubio sit præsumendum ac iudicandum post Felin. in capit. ex literis. 2. column. de constit. & Rochum verbo. ius. numer. 18. quarta quæst. accessoria. 7. quæst. Principalis. Idem tradit Cæsar Lamber. 2. li. part. 1. quæstione sexta. articulo sexto. numero trigesimo sexto. Nec refert patronum esse clericum, siquidem & is patronus laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprii patrimonij. Quod omnium consensu receptum extat.

3 Constat igitur ex prænotatis, Summum Pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsius Pontificis voluntate constet. Hæ vero derogationes an Reipublicæ Christianæ conueniant, præsertim vbi frequentissimæ contingant sollicitis nimium precibus, ne dicam ambiciosis, ac falsis expositis causis aduersus piam ipsam sanctorum Pontificum voluntatem impetrate: ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quàm hisce, vel alijs modis contra testatorum & vltimas voluntates, & veterum Canonum decreta nullum Ecclesiæ ministerium exhibentes, pluribus Sacerdotijs, & beneficijs iniquissimè ditari. Apud Hispanos minime derogationes istæ admittuntur, nec admitti consuevere. Imo suprema Regis tribunalia, & qui Regio nomine illic iustitiæ ministerio præsent, statim Apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem earum executionem suspendunt earundem vsum grauisimis pœnis, & comminationibus interdicens. Idem & apud Gallos fieri testatur Petrus Rebuffus in pra-

xi beneficiorum. tertia parte signaturæ. verb. Nec non iure patronatus. numero. 12. & 36. Idem Rebuffus in tractatu. de nominationibus. quæstione decimaquinta. numero secundo. & Carolus Molinæ. in reg. cancellar. de infirmis resignan. numer. 32.

Olim in his Hispaniarum regnis, multo ante Cæsaris, qui nunc regnat, Principatum, supremus regnis senatus id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod late tractat Ioan. Lupinus in tract. de benefic. vacant. in curia. §. 11. & 12. & id vero pertinet gloss. in capit. dilectus. de præb. verb. Regia. & alia multa, quæ nos explicuimus in reg. possessor. de regul. iuris. in. 6. 2. parte. relect. §. 10. numero. 5. Sed & ipse Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex, Anno Domini Millesimo Quingentesimo Visigemoquinto. Toleti edictum pronuntiauit. Hodie. l. 5. titulo sexto. libro primo Recopi. ac emisit in omnia Hispaniarum regna in hoc Decretum, vt nullus à summo Pontifice impetraret Apostolicas literas ac dignitates, vel beneficia, quæ sunt Regij iuris patronatus aut impetratis vteretur in derogationem consensu, ac præsentationis, quæ à Rege ipso postulanda est ad eadem beneficia obtinenda: idque grauisimis pœnis stabilivit, eius consiliarijs, alijsque huius Regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, nequid aduersus Regium ius patronatus fiat autoritate literarum Apostolicarum: quarum executio passim ea ratione suspenditur, præmissa supplicatione ad ipsum summum Ecclesiæ Pontificem vt & ipse Christi vicarius audiuis Hispanorum querelis, quod vtilius Christianæ reipublicæ sit consultissimo suffragio decernat, candido animo expendens, quantum inter sit, Regia iura illæsa seruari. Hoc ipsum fieri & idem regium edictum iniungit in beneficijs patrimonialibus, quæ præuio examine incolis & indigenis secundum cuiusque eruditionem mores, & doctrinam conferenda sunt in diocæsis Palentina, Burgenfi, ac Calagurritana: cum ex immemoriali consuetudine, tum ex sedis Apostolicæ priuilegio: quod vtinam vbique locorum obtineret: fieret vtiq; vt Ecclesijs, & Sacerdotijs, ac diuino cultui sanctius, & diligentius exhiberetur ministerium. demum anno Domini Millesimo Quingentesimo Quadragesimo tertio. Madritij idem Carolus Rex decreuit. Hodie. l. vigesimaquarta. titulo tertio. libro secundo Recopilationis. idem seruandum fore, quoties

ties Apostolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuscunque iuris patronatus laicorū: aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ Ecclesiæ priuilegio Cathedralium Ecclesiarū Collegia; & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in Sacra Theologia, iure Pontificio, vt quōsdam Canonici obtineāt, Quæ ratione Philippus Caroli primo genitus, Angliæ, Neapolis Rex, Hispaniarum Princeps, quo vtilius edicta parentis mandarentur executioni, summa cum sedis Apostolicæ veneratione, nulla in parte eius autoritate laesa, quis esset in his cōtrouersijs ordo seruandus apud regia tribunalia præscripsit Anno Domini Millesimo Quingentesimo Quadragesimo octauo, Hodie. l. vigesima quarta. titulo tertio. libro primo Recopil. ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsū Pontificem vt interim Apostolicarum literarum executio iustius suspendi posset.

Nos vero hoc in capite aliquot lectoribus questiones exponemus breui quodam compendio ad ea facilius intelligenda, quæ hac de re solent in praxim incidere apud Regia Hispaniarum prætoria illud præmittentes, regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse, vt quoties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacite, vel expresse: tunc supersedendum sit in executione literarum Apostolicarum: & supplicatione ad summum Pontificem proponenda: ne derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet: atque interim suspenditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulò antè commemorauimus.

Primum etenim illum queritur, an & Regijs edictis vtamur, vbi beneficia in curia vacauerint & per summum Pontificem fuerint alicui collata, cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? & sanè si vera sunt + quæ modo adnotauimus, erit locus in hac specie supplicationi ad Pontificem proponendæ: & Regijs edictis, quemadmodum & locus esset si beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur sub illa reservatione, quæ statuta est iure communi in dict. capitulo secundo. de præbendis. libro sexto. quanuis multa habeat illa reservatio priuilegia: quæ tradit post alios Ludou. Gomeci. in reg. de trienn. l. possessore. quæstione. 3. 1. numer. 19. & ideo necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum vt collatio beneficij vacantis

in curia valeat: siquidem iure reservationis valere non potest: ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum Regnis, non esse admittendam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi beneficia extra curiam vacauerint: ita nec admittitur, nec admitti solet, quoties beneficia apud sedem Apostolicam vacare contigerit, cum ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reservatio illa, quæ in dict. capitulo secundo. statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tertia parte signaturæ. verbo. & iure patronatus. numero. 64. refert. quo ad ius patronatus regibus competens, statutum fuisse ab Alexandro sexto per regulas Cancell. titulo de derogatione iuris patronatus, quod ei nusquam derogetur, etiam expressim etiam si beneficia vacauerint in Curia. Staphilæus item de literis gratiæ & iustitiæ. fol. quinquagesimo quarto: columna prima. asserit, nusquam derogari iuri patronatus Regum. etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripsere Ioan. Monachus, & alij in dict. capitulo. secundo. Cardin. in cap. præterea. in primo. de iure patro. & in consil. 57. Felinus in cap. nihil. 2. col. de præscrip. Ioan. Lupi. de beneficijs vacant. in curia §. 11. quod non solum obtinet in beneficijs iuris patronatus Regij, sed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur: & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint: quemadmodum ipse Ioannes Monachus & doct. fatentur: ac Ioann. de Selua in tracta. de beneficio. 2. parte. quæstione. 23. Aneas de Falconibus in tract. de reservatio. 3. quæst. Princip. numer. 13. & Rebuffus in tract. de nominationibus. quæstione. 15. numero. 9. imo & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione reg. 40. cancell. quod ipse Aneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quoruncunque etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem passim seruatur, cum idem iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret, si beneficia extra curiam vacarent: sicuti superius explicuimus. tamen si Ioannes Staphilæus in dicto tract. de literis gratiæ & iustitiæ. folio quinquagesimo quarto. testetur consueuisse Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti-

solet, quādo beneficia extra curiam vacauerint.

Similiter, si beneficia patrimonialia, vel Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum qui Theologis magistris, & iuris Pontificij doctoribus electione sunt conferendi, apud sedem Apostolicam vacauerint, non facile admittitur derogatio huius priuilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi Pontificis collatio in præiudicium Ecclesiarum, quibus maxima utilitas comparatur, si ad vnguem, & exacte iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex gloss. celebri. in capitul. cum in Ecclesia. de præben. libro sexto. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut doctoribus sunt conferenda, non comprehendi sub reservationibus: nec sub literis Apostolicis, quæ expectatiuæ dicuntur. cuius gloss. opinionem præter doct. ibi sequuntur Ludou. Gomeci. in tract. de expectatiuis numero nonagesimotertio. Gaspar Perusinus in tracta. de reservationibus. & Aeneas à Falconibus in eod. tracta. quæstione tertia. numero vigesimo secundo. non tamen diffiteor, opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & Canonicatus propter verba illius reservationis, cuius mentio fit in dict. capitulo secundo. quæ adeo generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem adinoneo hac in controuersia, quod diligenter obseruet, quid praxi receptum fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilis: siquidem admodum conducit, hæc beneficia non comprehendi vllis reservationibus.

Cæterum ad hanc reservationem, quæ de beneficijs vacantibus in curia tractat duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam gloss. in capitul. statutum. de præben. in sexto. existimat, idem esse vacare beneficium in curia: & apud sedem Apostolicam. Idem videntur doct. illic probare communiter cum alioqui maximum sit inter hæc duo discrimen. plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam. idcirco erit obseruandū, quod beneficia vacantia apud sedem Apostolicam dicuntur vacare in curia: non tamen vacant apud sedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in curia. vacant enim apud sedem Apostolicam, & in curia beneficia illa, quæ referuntur in dicto capitulo secundo. & in dict. capitu. statutum. & in capit. præsent. co. titul. nempe per obitum contingentem in ipsa Curia Romana, vel inter duas diætas, vacant

autem in curia, & non apud sedem beneficia, quorum resignatio fit in curia Romana, licet ille, cuius nomine resignatio fit, longè sit à curia remotus. Archidiaconus in dicto capitulo secundo. gloss. optima in Clementina prima. vt lite pēden. verb. collato. & illic Bonifacius conclu. 10. Parisi. consilio decimo. libro quarto. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. capit. de procuratore ad resignandum. numero vigesimo octauo. & omnes in dict. Clementina prima. illius glossæ autoritate, quam sequuntur Abbas in capit. cum in cunctis. §. cum vero. de elect. Socin. consilio. 112. colum. vltim. libro primo. Felin. in capitu. vltimo. columna quinta. de foro comper. & in hac specie idem notat Roma. consilio. 342. cuius opinio, & responsum in illatione quadam licet placeat Ludou. Gomecio in reg. de infirmis. quæstione trigesima. & quæstione trigesima quarta. optime tamen refellitur à Carolo Molinæo in eadem regula de infirmis resignantibus. numero. 103. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunque loco vacauerint, dicuntur vacare in Curia. Thomas Fastolus dubio Rotæ. 53. non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si vacauerint tempore reservationis, & ea nondum finita vacare dicuntur in curia: non tamē apud sedem: quod constat ex Calde. consilio nono. tit. de præbendis. siue vacauerint in loco à curia remoto, siue propinquo. Hanc sanè distinctionem probat late Ludouicus Gomecius in regul. cancell. de triennali possessore. quæstione trigesima prima. colum. 1.

Sed quanuis hæc reservatio iuris communis non includat †, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, quo ad tollendam patronorum præsentationem, bene tamen ea complectitur quo ad institutionem, quæ Prælati competit. Nam illa petenda est à summo Pontifice. secundum gloss. reg. cancell. 40. ad finem. Cuius opinionem probarem ipse in Episcopatibus, Abbatibus, prioratibus, decanatibus, & alijs dignitatibus, quæ summo Pontifici referuntur per Reg. 2. & tertiam cancell. in his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano Pontifici: non Prælati inferioribus. At in beneficijs minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reservationibus: præsentatio fieri potest apud Episcopum ordinarium: cum hæc beneficia excepta sint & exempta omnino à reservationibus: & ideo nec quo ad in-

ad institutionem, nec quo ad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus Apostolicis, vel per obitum illorum quorum beneficia sedis Apostolicæ vel iure communi, vel regulis Cancellariæ, vel extrauagantibus constitutionibus fuere reseruata. fit enim præsentatio per patronum laicum Episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

Secundo illud erit obseruandum omnino, ac menti tenendum, quòd licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamē vel ab initio, vel postea donatione, testamento aut alio quouis titulo in Ecclesiam translatum, aut in Collegium Ecclesiasticum Canonorum regularium, vel secularium, ita quod ad id collegium pertineat præsentatio: dicitur planè hoc ius patronatus clericorum & Ecclesiasticum, non laicorum. text. hoc probat satis aperte in cap. vnico. §. vltim. de iure patrona. in sexto. notant idem Maria. Soci. in capit. de monachis. de præben. vltima colum. Felin. in tract. quando literæ Aposto. 6. limitatione. Cæsar Lambertinus in tract. de iure patro. libro primo. quæstione prima. articulo octauo. qui hoc ipsum expressim asseuerant non tantum quo ad priuilegia, sed etiã quo ad derogationem: quemadmodum tenet gloss. verb. Ecclesiasticus. illic communiter recepta in dict. capit. vnico. §. vltim. idem responderunt in specie Paulus Parisien. consil. 128. numero decimonono. & sequentib. libro quarto. Cæsar Lambertinus in dict. tract. libr. secundo. part. 3. quæstione nona. arti. 20. qua ratione cum hoc ius patronatus etiam quo ad derogationem censeferi debeat clericorum & Ecclesiasticum: minime pertineat ad huius regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis cuius mentio fit in dict. cap. 2. de præbendis. in. 6. in his obtineat beneficijs, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

Tertio opportune quæritur, quid respondendam sit, vbi ius patronatus pertineat ad clericum, simul & ad laicum. Nam & in hac specie quo ad derogationem hoc ius patronatus censeferi Ecclesiasticum tenent Rota in antiquis. 266. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. folio quinquagesimo quarto. columna secunda. quibus suffragatur gloss. in dict. capit. vnico. §. vltim. quæ centet, hoc ius patronatus proprie & vere dici Ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore. quam opinionem sequuntur Abbas. in cap. de quarta. colum.

sexta. de præscriptione. Felinus in dicto tracta. Quando literæ Apostolicæ. columna quarta. Rochus Curtius in tracta. de iure patronatus. verb. ius. quæstione septima Principali. & quæstione prima accessoria. ac plerique alij. Nam & opinio gloss. communis est: quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus Ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis fortitur patronus laicus: non autem damna & incommoda. Et ideo quo ad derogationem, & reseruationes verius est, quòd hoc ius patronatus sit censeferendum iure laicorum, non autem iure patronatus Ecclesiastici: quemadmodum tenuerunt Fredericus consilio. 66. scribens hanc opinionem communem esse Panormitanus in capitulo vltimo. de iure patrona idem in capitul. dilectus. de offi. legat. Felinus & Rochus Curtius in locis paulo ante citatis. Guilielmus Cassadorus decisione. 7. de iure patron. Hieronymus Gigas de pensionibus. quæstione. 24. Barba. in dicto capitul. dilectus. Domini. & Francus in dicto capit. vnico. ad finem. idem Felinus in capit. in nostra. corol. 38. de rescriptis. Cæsar Lambertinus de iure patronat. libro. 2. tertia part. quæstione. 9. articulo. 9. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. quæstione decimaquinta. numero septimo. Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici: aut potius laicus minime patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quod in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis quæ illi cum altero communis est. Et vt præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis oportet constituisse primitus, quòd in hac communionem clericus habet ius patronatus Ecclesiasticum ratione Ecclesiæ: non ratione patrimonij. Igitur cum & in hoc casu huius quæstionis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum omnia illa sunt caute obseruanda, quæ iure communi, & huius Regni consuetudine, forensi vsu, & Regijs edictis circa derogationem iuris Patronatus laicorum sunt statuta. Quòd si ius patronatus ad laicum vnum & ad duos Clericos ratione Ecclesiarum pertineret, ita quidem quòd maior pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret quo ad præsentationem, posset admitti huius patronatus derogatio: quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius conditionis est, vt derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest: quando ius patronatus pertinet ad decanum Ecclesiæ alicuius, & ad priorem monasterij, &

rij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet lege re quæ notat Lambertinus libro primo. de iure patro. i. quæstio. articulo septimo. numero quinto. Nam ubi omnes patroni essent laici non solet admitti derogatio in totum nec in parte: nisi sub ea clausula, cum maior patronorum pars consenserint. Quo casu profecto non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus: siquidem presentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab Episcopo: ut in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum. numero tertio. parte, signaturæ. verb. & iure patronatus. numero 95. qui numero duodecimo. testatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo Pontifice fit iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tametsi apud Romanam curiam passim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia secundum Staphileum in tract. de literis gratiæ, & iustit. folio quinquagesimo quinto. colū. secunda. quod nec apud Gallos nec apud Hispanos admittitur. Igitur ubi maior pars patronorum ius patronatus Ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

6 Quarto frequentissimè poterit dubitari quid dicendum sit, ubi laicus ius patronatus, aut ius presentandi per priuilegium aut prescriptionem adquisierit, Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiã absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum: & comprehendendi sub reservationibus atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem, & collationem alicui dari: probare conatur Frede. consilio. 65. Card. consilio sexagesimonono. columna secunda. Domini. consilio quadragesimo quinto. columna tertia. Calderi. consilio decimonono. titul. de iure patro. Alex. consilio septuagesimo quarto. libro quarto. colum. vitim. Nam licet illud responsum non fuerit Alexand. statim tamen subsequitur subscriptio Alexand. consilio septuagesimo quinto. idem tenent Anto. Cardi. & Abb. in capit. dilectus. de offic. legat. Deci. in consilio. 117. & 126. & consilio. 149. Aymon consilio sexagesimo tertio. numero sexto. Ioan. de Selua in tract. de beneficio. 2. parte. quæstione tertia. columna prima. & tertia parte. quæstione vndecima. columna decima octaua. Rochus Curti. de iure patronat. verb. Honorificum. quæstione tertia. numero duodecimo. Hierony. Gigas de pensionib. quæstione vigesima tertia. Fe

lin. in tract. quando literæ Apostolicæ limita. 11. Rursus idem Rochus Curti. verb. competens. quæstione vigesima quarta. Guilielmus Cassador. decisio. 4. de iure. patro. & decisione vltima eodem titul. & decisione. 4. de probati. Cæsar Lamberti. de iure patro. 2. libro. tertia parte. quæstione nona. articulo vigesimo quinto. & quæstione octaua. articulo tertio. ubi assererat, hanc opinionem communem esse, & idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit, hanc sententiam frequentiori doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo quod cesset ratio, qua iura Pontificia prohibuerunt has derogationes: cum in hisce casibus nihil laici contulerint in Ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, sine ius presentandi competat prescriptione, consuetudine, vel priuilegio Papæ. tametsi Antoni. in dict. capitulo. dilectus. ab alijs dissentiat, ubi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustitiæ. Folio quinquagesimo quinto. columna prima. & licet Ioan. Imola in capitu. dilectus. de officio leg. existimet, hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram: quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis Ecclesijs, si viderent passim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, ubi laici allegarent ius patronatus, & ius presentandi sibi competere ex dotatione, constructione, vel fundatione, & ad hoc probandum vultur temporis cursu, eiusque prescriptione, pluribusque presentationibus: ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitime adquisiti iuxta iuris communis statuta, nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum sensere Felinus, Decius, Lambertinus, & Cassador. in præcitatis locis alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur, ipse tamen quantum praxim attinet duo, vel tria in hac quæstione adnotabo.

Primum in his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel prescriptio ad ipsius patronatus acquisitionem: sed ad eius probationem: quasi temporis viù, plurimisque presentationibus probetur ius patronatus adquisitum fuisse non prescriptione, sed vel dotatione, vel constructione. etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad

quo ad derogationem ab illo quod vere constat constructione, vel dotatione adquisitionem fuisse.

Secundum, in iure patronatus Regio: nempe quod Regi competit, etiam quo ad presentationem tantum, ex privilegio, aut legitima prescriptione, adhuc non admittitur derogatio, quantum ea fiat autoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum Pontificem expressim facta mentione Regiæ dignitatis. Imo nec consuevere summi Pontifices his derogationibus uti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in reg. 40. Cancell.

Tertio in hac questione propter generalia verba edicti Regij, & generalem huius regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio, quæ sit iuri patronatus laicorum, consuetudine, prescriptione, aut privilegio adquisito: atque ita quandoque obtentum fuisse certo scio tamen nusquam in hoc Granatensi pretorio hac de re, quod ego sciam, fuerit controuersum. Sic & in hac specie has derogationes, etiam Apostolicas non admitti apud Gallos asseuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. verb. & iure patronatus. numero. 24. & Carolus Molinæus in reg. Cancell. de infirmis resignantibus. numero. 34. & idem in Alexand. consilio. 74. lib. 4. col. vlti

Quarto est & in hac questione obseruandum, quod in dubio ius patronatus præsumitur a laicis adquisitionem ex constructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure communi adquiretur capitul. tertio. de iure patronatus. cap. pie mentis. & ibi glos. decimasexta questione. 7. cap. Abbatem. in. 2. 18. questione secunda. & hi modi æquipollent inuicem: ut in eleganti casu tradit Guilielmus Cassadorus decisione. 6. de iure patronat. atque ideo in hoc dubio, ubi de origine adquisitionis dubitatur, præsumptio iure constituta videtur, quod adquisitionem fuerit ius patronatus dotatione, constructione, vel fundatione: sicuti explicat Panorm. per text. ibi in capit. querelam. columna tertia. de electio. idem Panormitanus in consil. 76. & 106. libro secundo. & Cassador. decisio. 7. de iure patrona. numero sexto. sensit Card. consil. 69. quem legito. Nam & eius responsum examinat optimè Cassado. in dict. decis. 7.

Quinto Principaliter queritur, an Regia edicta, & communis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni, qui possident ius

patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit, & competit ius presentandi, veri patroni non sint, & alijs vere hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani Pontificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum: atque ideo non agi hoc in casu de villa derogatione asseuerat Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. folio. 66. columna prima. auctoritate Card. in dict. consilio. 69. in secundo dubio. versicul. sufficit enim. Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur: nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Card. responsum, utitur sane ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione. De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & presentandi, non est necessario facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt, sed tantum ius habent presentandi ex possessione: nec item de veris patronis, ex quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium quo ad presentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni non competit, sed possessoribus: igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imo nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. unde omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc vero argumentatio palam deficit ex eo, quod licet non sit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Felin. in dict. tract. quando literæ Apost. limita. 9. ex responsio. Card. necessario tamen fieri debet, & sufficit si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit ius presentandi. Quod in specie tradit Card. in dict. consilio sexagesimo nono. ad finem. quem sequitur Lambertinus de iure patronatus secundo libr. tertia parte. questione nona. articulo vigesimotertio. & Deci. in consil. 117. & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in consil. 153. ex capitulo. consultationibus. de iure patron. ubi gloss. elegans communiter recepta. latè Rochus Curti. de iure patrona. verb. competens. questione decimanona. idem Deci. consilio. 127. Imola colum. fin. & Ripa columna. penultima. in capitulo. cum Ecclesia Sutrina. de caus. poss. latissimi Caesar Lambertinus secundo libro. de iure patronatus. prima parte. questione tertia. apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in lo

co adduximus, & hac in parte non temere omit-
timus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessa-
rio faciendam mentionem in hac derogatione
ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident:
licet alij veri patroni sint, de quibus non est fa-
cienda mentio interim, & dum possessores ius
illud, quod ratione & causa possessionis sibi iu-
re datur, conuicti & per sententiam condemna-
ti nondum amiserint. Deinde semel constituto
iure patronatus, vbi verus patronus alter sit à
possessore, fieri nequit, quin vel vero patrono,
vel possessori per derogationem præiudicium
fiat. Nam si omnia quæ à doctoribus traduntur
exactè, & ad amussim examinentur, comperiet
lector, vel possessori, vel vero patrono ius præ-
sentandi competere. Siquidem vbi possessor vel
causa malæ fidei, vel quia per sententiam conui-
ctus est, non habet ius presentandi: verus patro-
nus admittendus est omnino ad præsentatio-
nem, nec priuari debet iure presentandi: vt do-
cet optimè Lambertinus in dict. quæstione ter-
tia. articulo septimo. quicquid alij absque vlla
ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici
possessoris mentio necessaria non est, erit profe-
cto necessaria mentio veri patroni laici: & ideo
in casu huius quintæ quæstionis non est admit-
tenda opinio Staphilæi: nec differt hæc species
ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri
præiudicium, & in quibus derogatio iuris patro-
natus laicorum praxi, & consuetudine minime
admittitur.

Sexto ad eandem rem itidem controuertitur,
an sit admittenda derogatio iuris patronatus
laicorum, & collatio beneficij facta per sum-
mum Pontificem absque patroni laici præsentatione
7 †, vbi beneficium erat apud Curiam Ro-
manam litigiosum, & Guilielmus Cassador. de-
cisione tertia. titulo. vt lite pendente. probare co-
natur, posse summum Pontificem absque con-
sensu patroni laici conferre beneficium vacans
in curia, si illic erat litigiosum eo tempore, nec
requiri hoc in casu expressam derogationem iu-
ris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei
mentionem: quia patronis laicis non habentibus
in hac specie ius presentandi, vt vere ipsi
non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita
scribit, in Rotæ prætorio pronuntiatum fuisse.
Hanc opinionem itidem tenet Ludou. Gomec.
in regul. Cancell. de impetranti. per obit. famil.
Cardin. quæstione octaua. numero septimo. Ho-
rum authorum ea est potissima ratio, quò lite
pendente apud summum Pontificem inter duos

super aliquo beneficio, non est ab inferioribus
habentibus alioqui ius conferendi vel eligendi
procedendum ad electionem, vel collationem,
siue vterque litigantium, siue alter tantum mori-
atur in Romana curia. iuxta distinctionem
text. in Clementina prima. vt lite pendente, &
in capitulo primo, & secundo. eo titul. libro sexto.
ergo si inter duos presentatos à patronis dis-
cordibus lis tractetur apud summum Pontificem
siue vterque moriatur in ipsa Romana curia, si-
ue alter illic, vel alibi, patroni non possunt præsen-
tare, nec habent tunc ius presentandi. Quia ratio-
ne collatio à summo Pontifice facta nihil eorum
iuri derogat, & ideo non obstante consuetudi-
ne, & praxi Hispaniarum, atque regijs edictis ad-
mittenda videtur. Nihilominus vltterius est hac
de re inquirendum, ne quem forsitan decipiat ge-
neralis admodum, & indiffinita conclusio à præ-
catis authorib⁹ probata: oportet enim aliquot
casus distinguere ad huius quæstionis apertiorē
intellectum.

Primus casus constituitur, quoties lis tracta-
tur in curia Romana inter duos presentatos à pa-
tronis discordibus super eadem præsentatione,
nondum iequita institutione. Et tunc, etiam si
vterque moriatur Romæ, non est locus constitu-
tioni Clementinæ primæ. vt lit. penden. nec dici-
tur vacare beneficium in curia: nec est illius col-
latio summo Pontifici reseruata: quia nondum
erat per collationem ius illis aduersum in bene-
ficio, nec vlla vacatio beneficij datur. gloss. ab
omnibus recepta in dict. Clemen. i. verb. colla-
to. in princ. vbi eleganter Bonifacius num. 47. &
Collectari. in capitulo. accedens. de concess. præ-
bendæ.

Secundus casus contingit, vbi lis tractatur in
curia Romana inter duos presentatos: & institu-
tos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ,
vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam
tunc sanè in iure patronatus Ecclesiastico obtine-
bit reseruatio, quæ fit in dict. Clementina prima.
at in iure patronatus laicorum illa reseruatio lo-
cum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in ca-
pitulo secundo. de præben. in sexto. & ideo quæ
superius de illa diximus, erunt & in hac specie
adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quic-
quam vrget text. in capitulo primo, & secundo.
vt lite penden. in sexto. quia iam est lis finita per
mortem vtriusque litigantis, & ea ratione vacat
omnino beneficium, ac poterit patronus liberè
presentare. vnde si conferatur beneficium à Ro-
mano Pontifice ex hac vacatione, necessaria est dero-

derogatio iuris patronatus laicorum expressa: imo in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regijs edictis supersedebitur huic collationis executioni. Illud vero, quod diximus, litem esse finitam per mortem vtriusque ita quidem, vt ex tunc collatio, vel presentatio fieri possit iure ordinario, probat textus elegans in dict. Clemen. 1. vt lite pend. in prima eius parte. vnde Guilliel. Cassadortus, & Gomeci. non videntur questionem in hac specie tractasse.

Tertio, quandoque lis agitur in curia Romana inter duos presentatos à patronis discordibus, & alter tantum mortem obierit Romę, vel alibi: nam hoc non refert quantum ad decisionem modo proponendam: & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium presentare: quia impeditur autoritate textus in dict. capitu. primo, & secundo. vt lite penden. libr. sexto. Huius opinionis authores sunt Lopus allegat. 22. Calderinus consil. primo. vt lite pendent. & consil. decimo octauo. de iure patrona. Dominicus, & Francus in dict. capitu. primo. Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curti. de iure patrona. verb. Honorificum. questione vigesimatercia. Ludouicus Gomeci. in regul. de subrogandis collitig. questione decimatertia. quam & ipse probare videtur in dicto capitu. secundo. ibi, presentetur. ac tandem eadem ratio persuadet fortassis ad hoc, quę datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quę planę prohibentur in dict. capitu. primo, & secundo. Sed ex aduerso alijs placet, patronū laicū, etiam pendente lite posse alium presentare, vel accumulando, vel variando: quoties institutio sequuta non est presentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas ista lite pendente tollitur: & ideo non obtinet hoc in casu prohibitio, quę fit in dicto capitulo primo. cum illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non est variatio iure permessa: imo expectandus omnino est litis euentus. Sic sanę opinionem istam tenuerūt Cardina. in capitu. pastoralis. questione vltim. de iure patrona. Ioannes Andre. in dicto capitu. primo. vt lite pendente. in sexto. Idem alij sensere, quos sequitur scribens, hanc opinionem communem esse Cesar Lambertinus de iure patronatus. libro secundo. parte prima. questione sexta. articul. duodecimo. qui respondet ad textum in dicto capitu. secundo. esse intelligendum in presentationibus patronorum, etiam laicorum,

quas sequuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus presentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est: vt illic expressim probatur: Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium presentare, etiam patronis laicis. vt probatur in dicto capitulo secundo. His accedit, quod Bonifacius in dicta Clementina prima. verlicu. Tertia conclusio. assererat, illum text. non procedere in presentatione, quę tribuit ius ad rem nondum sequuta institutione. Et idem tenet gloss. ibi, cuius paulo ante nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta reg. de subrogandis. questione sexta. propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem, cui verē, ac proprie innititur posterior hęc sententia: nempe, quod licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideo lite pendente non impediatur alium à litigantibus presentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quod sola ipsius litis pendens controuersia impedit patronorum presentationem. Ergo siue presentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni pendente lite presentare. Consequens euidentissimē constat, si verē liti pendens ratio impedimentum præstet presentationi. Antecedens vero probatur ex decisione text. in dict. capitu. 2. Nam si presentatio, & instituto lite pendente mortuo non licet patrono, qui illum presentauerat, aliū presentare cessante omnino per mortem presentatione, & institutione: plane sola lis presentationem impedit: quia ea non pendente tunc liberē patronus non tantum laicus, sed & clericus potuisset presentare etiam absq; priuilegio variationis. Igitur presentatio ratione litis pendens impeditur: atque ita fit, vt parum referat; quod patronis laicis sit variatio permessa: cū & alioqui vbi propter obitum presentati, & instituti, eis liceret presentare, propter litem pendente presentatio sit prohibita: vt probatur in dicto cap. 2. ex quibus opinor in hac questione veriore esse, & magis cōmunē sententiā Carderici. cui non obstat ratio illa, quę deducitur à iure & permissione variandi, quę laicis patronis conceditur: quia hęc variatio lite pendente impeditur: ne litigia prorogari contingat in dispendium Ecclesiarum propter novos aduersarios, qui malitiose interdū petitoribus subrogantur. sicuti Romanus Pontifex assererat in. d. c. 2. Hęc enim ratio vniuersalis est, & vtroque casu locum habet. Forſan adhuc quispiam pro contraria opinione

illud conabitur adducere, quod in dict. capi. primo, & secundo. impediatur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel celsionis lite pendente contingenti: non tamen illic impediatur electio, vel præsentatio, quæ fieri possit ex iure ante litem motam competenti. ut sensit Bonifacius in dict. Clemen. prima. versic. Tertia conclusio. & item versic. octaua conclusio. & glos. in regul. cancella. 27. in alia quæstione. Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua utitur Summus Pontifex in dict. capi. ut lite penden. libr. 6. planè comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, electiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam utroque superflite litigante non tantum illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litigantis, vel eius celsionem, & sic iure post litem motam competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, superest iudicium cum superflite, quod vult Pontifex summus finire absque eo, quod nona electione alter constitutur illi aduersarius. & ideo utroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio. siquidem ex illa non datur superfliti colligitor. id ipsum deducitur ex proximo dict. regul. cancell. 27. de subrogandis collig. vbi Ludouic. Gomeci. quæst. vltima. hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Præsertim quod, & si vera sit Bonifacij opinio, & ideo lite pendente, mortuo, vel cedente altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarum Apostolicarum non ut vacans per obitum, vel celsionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel celsionis, sed ex eo, quod ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficii consequutionem. Quod & plures alij probat per ipsum Ludouic. Gomeci. citati: nihil hoc conducit contra communem opinionem, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præsentare pendente lite inter præsentatos non dum institutos: quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses, non tamen licet pendente lite inter præsentatos ius illud, quod iam alteri concesserat, vel variando, vel cumulando, vel subrogando, alij dare, nouumque litigantem constituere: cum hoc sit iure prohibitum in dicto capitulo secundo. & capitu. primo. etenim in acceptatione beneficii, quæ ante litem competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite, patronus siue clericus, siue laicus, qui non

dum præsentauerat, velit præsentare, & præsentet alium à litigantibus, iuste hoc facit: nec fit vlla fraus Canonibus: cum hic patronus utatur suo iure, quo nusquam fuerat vltus, nec illud in aliquem ex litigantibus trāstulerat præsentando, vel eligendo, aut conferendo. Sic sanè mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis casu, etiam utroque litigante superflite poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare colligantem præsentare, quem nondum præsentauerat. Quod Rochus Curtius fateatur: nec negat Lambertinus in dicto artic. duodecimo. ad finem.

Non oberit gloss. in dicta Clementi. prima. ut lite penden. cum illa vera sit, & procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia, quemadmodum superius explicuimus in hac quæstione. versicu. Primus casus.

Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ cancellariæ, quæ de subrogandis colligantibus statuta est. Nempe, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter mortem obierit: an possit autoritate summi Pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentauerat, colligitor subrogari? & Ludouicus Gomecius in dict. regul. de subrogand. colligant. quæstione sexta. & quæstione decimatertia. ex conclusione communi proximè tradita probare conatur, posse subrogari colligantem, nec distinguit patronum laicum ab Ecclesiastico: imo indistinctè hoc asseruat. Et profecto vbi cessaret omnino suspicio fraudis in patroni laici læsionem: & colligitor fuerit præsentatus à vero patrono, quauis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta iuxta regulam cancellariæ. Non enim edicta Regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire: quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censebitur.

Quinto ad idem ferè subijcitur casus ille quo autoritate summi Pontificis mortuo altero litigante subrogatur exteris quidam, siue tertius à litigantibus: non denique ipse colligitor, & ea subrogatio fit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facilimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætorium propter auctoritatem summi Pontificis & opinionem illam, quam in Principio huius quæstionis adduximus, Atque ita Ludouicus Gomecius in præcitatis locis in ea est sententia, ut opinetur, summum Pontificem

tificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit: quia & si sit iuris patronatus laicorum ipsi laici pendente lite non possunt presentare. Et idem prius responderat Guilielmus Cassadorus in dicta decisio. 3. vt lite pendente. à quibus libentissimè ipse quæsierini, quanam ratione beneficium litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, vbi alter litigantium mortem obierit: nam vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum, superius scripsimus in huius sextæ quæstionis initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, quàm vel ratione litis pendente in curia Romana, vel quia illic apud sedem Apostolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat quàm patronos, etiam laicos, electores, collatoresve ordinarios non posse lite pendente apud sedem Apostolicam beneficium conferre, aut ad id presentare, vel eligere. textus optimus in dicto capitul. primo, & secundo. vt lite pendente. & in dicta Clementina prima. eodem titulo. secunda parte. nec tamen ex hoc sequitur induci per ea iura reseruatiorem aliquam summo Pontifici: tamen si posset ipse hanc reseruatiorem, sicut & alias noua lege lata constituere, & indicare. Quod euidenter constat in dicta Clementina prima. vbi probatur mortuo altero litigante, siue is fuerit possessor, siue petitor, causam esse ad finem vsque prosequendam, vt tandem sententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papam, si mors illi contigerit in curia: alioquin ad ordinarium, si extra curiam mortem obierit. Ergo manifestum sit, ratione litis pendente in curia non induci aliquam reseruatiorem. Cum mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finem vsque examinanda, vt Episcopus ordinarius conferat beneficium illud: si pro iure defuncti contra superstitem fuerit pronuntiatum. Posterior autem ratio tunc obtinet, cum alter ex litigantibus, cui ex euentu litis appareret ius competissse, mortuus fuerit in curia: & ideo hæc reseruatio inducitur ex capitul. secundo. de præbend. in sexto. quod in beneficijs spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet: quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur appareret pendente lite inter duos presentatos à patronis discordibus, siue sequuta fuerit institutio, siue non iure ordinario, aut iure reseruatiorem alicuius, cum hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum non posse summum Pontificem, nisi expressim iuri patronatus laicorum de-

roget, mortuo colliganti tertium quendam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omnino admittendam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum: quia laici patroni pendente lite in Romana curia inter presentatos non habent ius presentandi, & ideo illis præiudicium non fit: profecto facilis est responsio ex dicta Clementina prima. vt lite pendente. qua constat, pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante non posse beneficium interim conferri, sed expectandum esse litis euentum, vt si pro mortuo lata fuerit sententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus Pontifex præiudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret sicuti apertissimè illa constitutio exponit, dum in vltima parte admonet, posse nihilominus Papa, si ipse velit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

In his vero beneficijs, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente, causæ, & controuersie diffinitio expectanda est omnino ad effectum: vt si pronuntiatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel ad neutrum, tunc fiat presentatio ad beneficium illud per patronos, vt omnino vacans. gloss. insignis. & illic ab omnibus probata in dicto capitul. secundo. vt lite pendente. libro sexto. verbo. finita. Quod & text. ille probat & deducitur ex dicta Clementina prima. eodem titulo. vnde pendente lite inter presentatos non currit patronis tempus ad presentandum, atque ita inibi glossa præcitata satis in specie diffinitur videtur: & post eam Ioannes Andreas columna penultima. Cardinalis in oppositio. post nonam quæstionem in capitul. tertio. de iure patronatus. Idem Ioannes Andreas in capitul. cum vos. de officio ordin. Cesar. Lambertinus in tractatu de iure patronatus. libro secundo. secunda parte. quæstione prima. articulo nono. numer. decimosexto, & numero decimoquarto. quorum opinio vera est, & æquitati potissimum accedit.

Ex his ergo deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo Pontifice factam absque vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè valere: atque ideo, vt collatio, vel subrogatio valida sit necessariam fore derogationem expressam iuris patronatus laico-

laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet: vt non semel admonuimus: idcirco hac in re oportet diligentissime cauere, atque expendere ne vlla fraus fiat. Nam summus Ecclesiæ Pontifex hisce de rebus consultus non permittit ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quâdoque prorsus abrogari.

3 Septimo quæritur de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ Hispani *Cofradias* appellamus, de quibus † ipse tractauit quæstionem quandam capitul. officij. numer. duodecimo. de testament. Nam & horum laicorum ius patronatus Ecclesiasticum esse, & censeri, quoties fraternitas, seu collegium adheret alicui Ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum: vt Fraternitas sancti Petri: & sancti Michaelis in vrbe Toletana: probare conatur Cæsar Lambertinus de iure patronatus libr. primo. quæstione prima. articul. decimo. numer. quarto. idem ante ipsam tenuerat Hieronymus Paulus in pract. cancella. Folio mihi. 41. versic. in causa mea maioricensi. Qui loquitur in specie de iure patronatus competentem laicis magistris Fabricæ alicuius Ecclesiæ. Ego vero censeo, hoc ius patronatus, & ei simile non esse Ecclesiasticum, sed laicorum. Nam etiam si hoc collegium causa pietatis constitutum adheret, & sit affixum alicui Ecclesiæ: ipsi tamen, ex quibus collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum voces, ac iuffragia præsentatio fit laici sunt omnino, & ad hanc vniuersitatem laicorum præsentatio pertinet, non ad Ecclesiæ, nec ad aliquam Ecclesiasticam dignitatem. Sic sanè aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felinus in tractat. quando literę Apostoli. limitatione. 4. & Rochus Curtius de iure patrona. verbo, ius. quæst. septima. quæst. tertia. accessoria. numer. decimosextimo. vnde omnia, quę conueniunt iuri patronatus laicorum erunt plane applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competentem fraternitatibus laicorum, etiam si hæc collegia ad hæreant alicui speciali Ecclesiæ. Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præsentationis, quę ad hæc collegia pertinent.

9 Octauo ad eandem cõtrouersiam alia suboritur dubitatio, an vbi apud Sedem Apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa sequuta sit collatio a Romano Pontifice obtenta sine consensu patroni laici †, possit patronus

laicus conqueri ratione huius tacite, vel expressę derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, quæ solet expendi, an permutatio absque cõsensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso iure vel eo contradicente per sententiã rescindenda. Quam equidem quæstionem tractauere Frederic. in tracta. de rerum permuta. quæstione trigesima. & illic Lapus in additionibus. Panormita. in capi. cum dilectus. de iure patrona. idem in capit. significatum. de præbend. Imola in cap. vltimo. col. octaua. de rerum permuta. Felin. in cap. cum Bertoldus. colum. quinta. de re iudica. idem in capitul. quoniam. colum. 4. in princip. vt lite non contestata. Rota in nouis. 307. Ioan. Andre. & Francus in capit. vno. de rerum permuta. in. 6. Abbas colum. quarta. & Felinus numer. 19. capit. cum accessissent. de constituto. Decius consil. 224. Ioannes Lupinus in rubri. de donatio. inter virum & vxorẽ. §. 22. colum. 3. Domi. consil. 50. Cassian. consil. 17. Aymon consil. 82. Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iusti. Fol. 56. colum. secunda. Rochus Curri. in tracta. de iure patronat. verb. Honorificum. quæst. tertia. omnium latissime Cæsar Lambertinus, de iure patronat. 2. libr. part. 1. quæst. sexta. articul. sexto. Panormita. in quæstione quinta. nume. septimo. versicu. item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ, verb. & iuri patronatus. numer. 40. & in capitul. de permutatione. num. vigesimo primo. Nos tamẽ eam modo missam facimus, cum solum sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quod vbi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel Ecclesiastici: vel ipso iure, vel per sententiam rescindenda est, si patronus intra tempus datum ad præsentandum iustam contradicendi causam exposuerit. Iustitia vero huius causæ ad hunc effectum ex eo tantum constat, quod permutatio non fuerit facta propter vrgentem Ecclesiæ vilitatem. Hæc siquidem iustificat permutationem absque patroni consensu factam: quod si hæc utilitas maxima Ecclesiæ deficiat, non erit satis permutationem factam absque patroni consensu non esse in Ecclesiæ damnum, neque ex ea nullum Ecclesiæ præiudicium imminere: quia cuiusmodi utilitas ad hoc exigitur ipsius quidem Ecclesiæ, sicuti late deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto artic. sexto. numero. 30. & numero. 38. vbi maiorem vtilitatẽ exigit ad hoc, vbi Ecclesiæ habeat patronos laicos, quàm vbi patroni sint Ecclesiæ-

clesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita stricte causæ necessitatem, aut utilitatem exigam: modo illud constet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis validam fore, quàm si ea facta sit in Ecclesiæ magnam utilitatem. id etenim videntur Doctores concedere; præsertim Panormitanus in dicto capitul. cum dilectus. Cardinalis in Clementina vnica. quæstione quarta. de rerum permutatio. & idem in repetitio. capitul. quæsitum. de rerum permutatio. quæstione. 36. & 37. *Ægidius à Bellamera* decisio. 181. & alij plerique ex modo citatis, quorum opinio ex eo potissimè admitti debet; quòd & multi constanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure: & id indistincte, atque indefinite probant *Calderi*. consil. primo. de rerum permut. *Ægidius à Bellamera* decisio. 179. & *Paulus de Citadinis*, in tracta. de iure patronatus. sexta parte. articul. no. no. quæstione. 52. *Stepha. Caietan.* in repetitio. capituli vltimi. de electio. in sexto. colum. vigesima. tametsi frequentiori consensu, & communioni sententia receptum sit ex autoritate *Rotæ*, & *Frederic.* permutationem factam absque consensu Patroni Ecclesiastici, vel laici non esse nullam ipso iure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad presentandum, secundum *Rohum Curtium* in dicto verbo. Honorificum. quæstione tertia. & *Felinus* in tracta. quando litteræ Apostoli. noceant patro. ampliatione nona. quo in loco minus diligenter asseuerat, ex hac opinione communi posse deduci, quòd valeat permutatio beneficii iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis autoritate, etiam si nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorum, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficii iuris patronatus laicorum facta in curia Romana Summi Pontificis autoritate, non præmissa mentione iuris patronatus laicorum, est nulla ipso iure in casibus, quibus apud Episcopum, & ordinarium esset nulla: & deinde per sententiam erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud ordinarium inferiorem: quemadmodum iure probatur, & explicat optimè *Cæsar Lambertinus*, de iure patrona. secundo libro. tertia parte. quæstione nona. articulo duodecimo. & *Franciscus Pauinus* in tracta de potesta. capitul. Sede vacante. secunda quæstione secundæ quæst. Principalis. versic. Adde etiam quòd non valet. idem pro

bat *Lapus* allegatio. 96. numer. quarto. scribens, permutationem beneficii iuris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione, & derogatione iuris patronatus non valere, & esse surreptitiam, atque ita pronuntiatum fuisse à *Gregorio Vndecimo.* à quo nunquã potuit quidam Cardinalis obtinere, quod ex causa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorū.

His denique præmissis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad ius patronatus Regium, expeditissimum est in his Hispaniarum Regnis, non admitti permutationem, etiam autoritate Summi Pontificis factam, etiam si in ipse derogetur iuri patronatus Regio, nisi Regis consensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in alijs beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum quorūcunque in his casibus, quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nam derogatio, quæ in hoc casu fit iuri patronatus laicorum, minimè admittitur: ne fiat præiudicium præsentationi, quæ patronis iure competit, & facillimè tolleretur per varias, ac frequentes permutationes absque eorum consensu alioqui permittendas. Sic sanè *Carolus Molinæus* in regul. cancella. de infirmis. nu. trigesimo secundo. scribit apud Gallos non admitti has permutationes quæ fiunt, etiam autoritate Apostolica de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum: tametsi multa ipse *Carolus* hac in quæstione addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidem: cum nimis derogent Summi Pontificis potestati. Vnde cauti simè sunt examinanda, quæ modo ad huius quæstionis examen, & decisionem adduximus: siquidem ex his satis constat, quando necessaria sit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorum consensum, alioqui necessarium, omnino excludendum, & an sit admittenda in his Hispaniarum regnis. Quòd si post scientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad presentandum, non contradixerit, receptum est frequentissimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente: an possit ipse præsentare, vel clericus, qui ex causa permutationis renuntiauerat beneficio, in id beneficium restitui, tradit *Lambertinus* de iure patronatus libro. 2. parte prima. quæstione sexta. articulo sexto. numero quadragesimo nono. post Domini. in capitu. nemo dein cept. de electio. in. 6. colum. 4.

Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutaciones, quæ fiunt ab his, qui obtinent Canonicatus, & præbendas illas Cathedralium Ecclesiarum quæ ex literis Romanorū Pontificum & Tridentini Concilij decreto, Magistris, aut Doctoribus Sacram Theologiam, aut ius Pontificium profitentibus per electionē sunt conferendæ: Nam etiam si autoritate Romani Pontificis permutatio fiat, supplicatio ad Pontificem proponitur, & supersedetur executioni literarum Apostolicarum propter publicam, & euentem vtilitatem. Sic sanè permutaciones istæ minimè admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in Diocæsibus Palentina: Burgensi: & Calagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto, cautum fuit, Anno Millesimo Quingentesimo Quadragesimotertio. Hodie lex vigesima secunda, titul. tertio. libr. primo Recopilationis.

Nono ad eadem Regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palam pertinet, quod nec per simplicem resignationem, nec itē illam, quæ in fauorem alterius strictè, & præua conditione fit, admittenda est, nec iure admitti debet collatio beneficii iuris patronatus laicorum absque eorundem consensu, quem admodum satis iure constat, & adnotauit Decius consilio. 224. columna secunda. post Innocent. in capitul. vltimo. de renuntiati. Abbas in capitul. uignificatum. de præbendis. vbi Imola colum. prima. idē Abbas in capitul. de multa. colum. quarta. de præbend. Rochus de iure patronatus. verbo. honorificum. quæstio. tertia. Lambertinus libr. tertio. quæstione quinta. arti. quinto. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renuntiationis fiat absque patroni laici consensu per Summum Pontificem beneficii collatio cum speciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad Pontificem, querela defertur ad Regia prætoria, & illic literarum Apostolicarum executioni supersedetur: siue sit ius patronatus Regium, siue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficijs patrimonialibus, & Canonicatibus, quæ per electionē sunt, Theologiam, & ius Pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facilime præsentationibus patronorum laicorum, & veteribus Pontificum Decretis, ac quarundam Diocæsium circa beneficia patrimonialia priuilegijs, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

Decimo præter ea, quæ iam explicuimus suboritur & de pensionibus quæstio. Etenim ex be-

neñcio iuris patronatus† laicorum pensio iure constitui potest à Summo Pontifice, absque ipsius patroni consensu: quia per hanc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono quo ad ius præsentationis: vt expressim tradit in hac quæstione Petrus Rebuffus in præxi beneficiorum, in tertia parte signaturæ. verb. & iuri patronatus. numero vigesimo octauo. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tractat. de pensionibus. quæstione vigesimatertia. cuius rationes in hoc tendunt, vt constet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absque patroni consensu in omnibus casibus, quibus ex alijs beneficijs iure constitui potest. Sed & potissimum adducit ipse Hieronymus Gigas textum in capitul. penultimo. de iure patronatus. quo probatur, posse rectorem alicuius Ecclesiæ præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, vt Sacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficii: nempe ad hoc, quod ex redditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc vero inductio minimè sufficiens est, si exactè consideremus verum intellectum textus in dicto capitul. penultimo. Nam vbi rector beneficii absque patroni consensu clericum aliquem præsentauerit ordinandum ad titulum illius beneficii, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab Episcopo institutus non tenetur ex redditibus beneficii clerico à rectore præmortuo præsentatio aliquid dare. Effet enim tunc grauis læsio ipsi patrono, cui competit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panormitanus columna penultima, post glossam & alios ibidem intellexit textum in dicto capitulo. penultimo. cui equidem interpretationi & illud accedit, quod licet rector Ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris constituere. glossa in capitulo. ad hæc. de officio vicar. & ibi Doctores, Henricus, Abbas & alij in dicto capitulo penultimo. Cardinalis in Clementina vnica. quæstione. de officio vicar. Rochus de iure patronatus. verbo. honorificum. quæstione tertia. Cæsar Lambertinus de iure patronatus, libro tertio quæstione quinta. articulo septimo. tamen non poterit idem rector absque consensu patroni, etiam autoritate Episcopi perpetuum vicarium ad Ecclesiæ ministerium eligere: quemadmodum sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Cardinalis in dicta quæstione. 12. Panormitanus in dict. capitul.

pitul. penultimo. colum. vltim. & Lambertinus in dicto articulo septimo. Ergo ex his deducitur, non esse leuis momenti læsionem istam, quæ patrono infertur ex eo, quod beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ: & ideo necessarius erit patroni consensus, nec sufficet rectoris voluntas, vt pensio perpetua, scilicet ad vitam pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præsentandi, si reditus beneficij, ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæstione tria, vel quatuor erunt adnotanda.

Primum, quod sit necessario mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio constituitur ex redditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hieronymus Gigas in dict. tracta. de pensionibus. quæstio. 24. quo in loco sentit, in his pensionibus constituendis aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum: cum alioqui non esset necessaria mentio, quam ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

Secundo est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus Regium, nisi ipsiusmet Regis consensus accesserit Summi Pontificis concessioni, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Carolus Molinæ. in Regia Cancellaria. de publicand. resignat. nu. 226.

Tertium, quod in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur, & sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi pensio constituitur à Summo Pontifice causa dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronis discordibus, iusta videri potest pensionis constitutio, etiam sine consensu laici patroni: ex his, quæ diximus superius hoc in capite. quæstione sexta. versicul. quartus. in alijs vero casibus non solet Summus Pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renuntiationis, vel similis actus, in quibus derogatio non admittitur in his Regnis Hispaniarum in damnum, & læsionem iuris patronatus laicorum.

Quarto, quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum Pontificem, ex redditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda & censenda: vt censeri, & iudicari debet ipsiusmet Principale beneficium, tam quo

ad derogationem, quam quo ad alia, quæ solent in quæstionem incidere. Quod notat Hieronymus Gigas in dicta quæstione vigesimatertia. ad finem. textus optimus in dicto capitulo penultimo. de iure patronatus. Nam licet pensio, vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum secundum Gomezium in regul. de annali possessore. quæstione vigesima prima. non sit proprie beneficium: tamen vbi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij Ecclesiastici: tunc beneficium proprie dicitur: & leges consequitur beneficij Ecclesiastici: vt notant Cardina. in Clementi. prima. §. eadem. de supple. negligenti. Prælatorum. tradit Hieronymus Gigas de pensionibus. quæstione prima. quibus accedit optima glo. in Clementi. vltima. verbo. quodcunque. de vita & honesta. clericorum. cuius meminit Ioannes Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. Folio. 107. columna secunda. & sentit idem. Folio. 22. textus optimus, vbi Panormitanus in capit. conquereate. de cleri. non residendib. Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij datur, absque patroni laici consensu palam derogatur iuri præsentandi: & ideo quæ vel iure communi, vel consuetudine, aut Regijs edictis sunt inducta circa derogationem iuris Patronatus laicorum itidem erunt obseruanda, & in hac pensionis constitutione.

Quinto illud est satis expeditum, quod in beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur: cum ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa sunt secundum dignitatem doctrinæ, & morum liberè absque villo onere conferenda. Idem erit in Canonicatibus, qui conferri debent ex veteri instituto magistris, & Doctoribus. Atque ita passim receptum est, id quæ deducitur ex Regio edicto, quod de patrimonialibus beneficijs decretum fuit, Anno Domini Millesimo Quingentesimo Quadragesimo tertio. Hodie lex vigesima quarta. titulo. tertio. libro. primo Recopilatio. Nec vidi vnquam à Summo Pontifice pensionem ex his beneficijs constitui, nisi causa litis dirimendæ, quæ absque vlla fraude inter electos, aut institutos tractabatur. Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis institutis, & iure legitimo inductis consuetudinibus.

Vndecima quæstio ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent autoritate Apostolica, vel ordi-

11 vel ordinaria. Nam per Episcopum vniri non potest beneficium & aliquod alteri absque consensu illius, qui habet ius conferendi, eligendi, vel præsentandi, siue sit patronus Ecclesiasticus siue laicus, quemadmodum probatur ex gloss. verbo. rector. & illic Abba. Cardina. oppositio. tertia. & quæstion: decimaquarta. in Clementi. vltima. de rebus Ecclesiæ. Abb. columna secunda. & alijs in capitul. cum accessissent. de constitut. Socino consilio primo. columna secunda. libro tertio. Rocho de iure patronatus. verbo. honorificum. quæstione tertia. Decio in consil. 174. columna vltima. Lambertino de iure patronatus, libro tertio. quæstione sexta. articulo. secundo. qui tamen fatetur post alios, posse hanc vnionem fieri auctoritate Summi Pontificis, modo fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius præsentandi, aut eidem derogatur. Et hæc est communis opinio. Quo fit, vt in literis Apostolicis, quibus Ecclesia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri: quod iuri præsentandi derogatio fiat, eadem sint omnino obseruanda, quæ iure Pontificio, praxi, & consuetudine, atque Regijs edictis obseruanda sunt, & obseruari solent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorum: sic etenim vel ratione surreptionis, aut supplicationis ad Summum Pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno, & læsioni, quæ patronis laicis ex vnione Ecclesiarum, quo ad ius præsentandi contingere possunt.

12 Duodecimo adnotandum est diligenter nulum fieri patronis laicis grauamem, nec vllum damnum dari, etiam quo ad præsentationem, vbi summus Ecclesiæ Pontifex electum Episcopum instituerit, aut confirmauerit cum retentione beneficii alicuius, quod is obtinet, & alioqui proxime vacaturum erat per consecrationem iuxta capitul. cum in cunctis. de electio. Nam etiam si hoc beneficium pertinet ad ius patronatus laicorum, cum nondum vacauerit, poterit Papa etiam absque speciali derogatione, & expressa mentione dispensare, vt electus illud obtineat simul cum Episcopatu: nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum. Quia patronus non habet præsentandi ius quo ad effectum donec beneficium vacauerit, Papa vero impediatur per dispensationem vacationem illam: & ideo nullam læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur: quemadmodum probant Rota. 33. in nouis. Felinus in tracta. quando literæ Apostoli. noceant patro. limitatio. quinta. Ioannes

Staphilæ. de literis gratiæ & iustit. folio. 56. versic. quartus, & vltimus. Rochus Curtius verb. honorificum, quarta quæstione Principali. Cæsar Lambertini. de iure patronatus. secundo libro. tertia parte. quæst. nona. articulo. 19. & licet Arretinus, & quidam alij ab eis citati contrarium scripserint asserentes, hanc dispensationem non esse validam, nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorum: prædicta opinio verior est, & magis communis: ex qua constat, hanc dispensationem validam esse, etiam si generaliter fiat nulla adhibita, nec adscripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidem laicis nulla in hac specie læsio ex hoc contingit, nec eorum iuri patronatus derogatur: atque ideo multa cessant, quæ sunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.

Hæc vero scripsimus, vt facilius, & commodius percipere quis valeat quæ in hisce controuersijs Regij consiliarij passim in praxi hætenus obseruauerint, & obseruent: non quo arbitremur, vel in minimis executionem literarum Apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim, & Catholica Regia Maiestas animo Christianissimo exhorret, multisque legibus, & edictis præcauendum esse omnino censuit, pœnisque decretis puniendos esse frequentissimè constituens mandatorum Apostolicorum transgressores: idemque sollicitè, ac diligenter apud Regia Hispaniarum prætoria pium ipsum Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere: in aliquot tamen casibus, quibus hæc respublica existimat, & experimento cognouit, maxime lædi, & multorum hominum suggestionibus, falsisque precibus grauari, per supplicationem multis nominibus obsequentiissimam ab ipso Sanctissimo Pontifice remedium sperantes.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionem an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*
- 2 *Agri priuati dominus: an possit eundem agrum pratum efficere, & constituere?*
- 3 *Quicquid nascitur in agro priuato etiam absque labore & industria domini, ad ipsum omnino pertinet.*
- 4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare?*

- 5 Dominus agri priuati liberè potest mutare eiusdem agriculturam.
- 6 Agri communes duabus ciuitatibus: an possint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?
- 7 Vicus exemptus à ciuitate an retineat ius pascendi, quod ante exemptionem habeat in territorio?
- 8 Quid in agris communibus, cultis tamen, præscriptis temporibus efficere valeat?

De pascuis, & de iure pascendi, tam lege iuris communis, quam ratione seruitutis constitutæ.

CAP V T. XXXVII.



MEMORIA TENE O, in his, quæ hæctenus scripserim aliqua de iure pascendi, & de pascuis publicis, ac priuatis adnotasse, obiter quidem & præsertim libro primo Variarum Resolutionum. capitulo decimo septimo. numero vndecimo. & in Regul. possessor. de regul. iur. in. 6. 2. rele. 3. parte. §. 3. numero secundo. quibus etiam si multa addi possent, quedam hoc in capite adijcere constitui, vt facilius tractatus iste de iure pascendi examinari valeat: nõ ignarus quam latè pateat hac de re disputatio. Illud sanè præ cæteris est obseruandum, quod dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri habens in his locis iurisdictionem ciuilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc iure dominium in pascuis publicis illius territorij, intra quod iurisdictione vtitur, & vti potest. Hæc enim pascua ad vniuersitatem pertinent, & sub eiusdem vniuersitatis dominio censentur. l. in tantum. §. vniuersitatis. de rerum diuisio. l. omnes. in. 2. C. de operib. publi. l. dum virum. C. de decurion. l. omne territorium. C. de censib. Regia. l. quarta. titulo vigesimo octauo. part. 3. & in hac specie tradidere optimè Stephanus Bertrandus consilio primo. libro tertio. columna secunda. & 3. & idem consil. 37. libro primo. & rursus consilio. 35. libro secundo. numero decimo quinto. ex Hostien. & Ioan. Andr. in capitul. nimis. de iure iuran. Matthæ. Afflict. in constitu. Neapolita. rubr. 85. numero octauo. Petrus Auendanius in tracta. de exequen. mandat. capi-

tulo quarto. numer. 20. tamen si dominus habens iurisdictionem possit vt i pascuis publicis, vt habitator, & incola illius loci, si illic habitet, secudum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij, & pascuorum qualitatem: ita quidem, quod maximè sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati auctores latius explicant, post Alberic. in. l. Imperatores. ff. de seruitu. rustico. prædio. & in. l. si testatrix. §. primo. ff. si seruit. vendicet. Quis verò dicatur proprie incola, idem Bertrandus docet consilio. 75. libro secundo. alios ad hoc adducens, & Auendanius in dicto capitulo quarto. num. 20. tex. optimus in dicta. l. quarta. & in. l. ciuis. C. de incolis. libro vndecimo. l. Labeo. ff. ad municipa. l. secunda. C. vbi senator. vel clariff. l. cum scimus. C. de agricol. & censu. libro vndecimo. l. mulieri. ff. qui bus modis vsus fruct. amitt. notat Bald. in. l. prima. columna prima. ff. de statu homi. Felinus in capit. quoniam. de offic. ordina. numero tertio. Capola in. l. secunda. ff. de verborum significat. numero vigesimo primo. vbi Bartol & alij est tamen omnino cauendum, de incolarum nomen latè in hac specie assumatur propter præiudiciũ, & damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iurisconsultus incolæ diffinitionem tradit in. l. pupillus. §. incola. ff. de verborum signifi. vbi Alciatus, Deci. consil. 283. Abba. in capit. vltimo. de parochijs. & Socinus latè in consil. 129. lib. 1. colum. 4.

Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia in pascua publica mittere, quod possunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit, ad hoc verò adducunt practici auctoritatem Collectarij in capitul. ad quæstiones. de rerum permut. numero quinto. qui scribit, militem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem. l. Imperatores. ff. de seruitu. rustico. prædiorum. & vt videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro iurisconsulti locum in dicta. l. Imperatores. nihil omnino ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla auctoritate propriam sententiam scripserit. Nam & tex. in. l. secunda. C. de pascuis public. libro vndecimo. id tantum probat, quod militibus, qui actu militie operam dant, permittatur pascuis publicis vt ad

alendos proprios equos militares, & quòd ad hoc deputatur locus ex pascuis publicis cògruis & sufficiens. Qua ratione palàm fit, militibus, etiam actu militantibus non licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mitte re, nisi & in eo loco sint veri habitatores & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vnde omninò falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea vera foret planè obtineret in militibus, qui actu reipublicæ seruiunt, cuius ministerij causa plura consequètur milites privilegia: quæ non sunt extendenda ad alios, qui etsi nobiles sint, non tamè militatè ministerium reipublicæ præstant: præsertim, quòd & possunt multi dominium, & iurisdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideo euidenter constat, perpetuam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vsum forensè deductam fuisse. Nam q̄ Bal. scribit in l. precibus. C. de impub. numero trigésimo. & Alex. in l. centurio. 5. columna. & illic Soci. & alij. ff. de vulgari tenentes, privilegium datum iure militibus quo ad testamenta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & vrbium habentibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendū in Principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatem derogandi legibus, & iuri communi: quemadmodum appareat ex ratione per Bald. tradita: & ex l. penultima. C. de donat. inter vir. & vxor, quam ipse Bald. adducit, atque ita explicat Lancelot. Galiaula in dicta l. centurio. columna. 6.

2 Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis opportunè illud erit + inquirendum: quid iure respondendum sit de his, qui proprios habent agros & in eis dominium speciale distinctum à dominio publico, & vniuersali: an collectis frugibus, & fructibus possint prohibere conciuēs, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbā illic sua sponte nascentem. Et sanè herbam istam communè esse, nec posse hæc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim, dū agri vacāt à semine, ac frugibus asserunt Cassanæ. in consuetud. Burgund. rub. 23. §. 2. versi. quæro quid operentur. numero secundo. & §. sequent. numero quinto. & Aucendanius in tracta. de mada. exequi. capitulo quarto. numero vigesimo. quarto. ex decisione, & auctoritate Ioan. Fabri in principio Institut. de lege Fusia caninia. **Quorum** ea est potissima ratio, q̄ possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domino fundi

non nocet. l. secunda. §. primo. ff. de aqua pluua arcenda. Sensit idem Roderi. X Suarez in allegat. 15. versiculo. Item quia. Imò ipse doctissimus Aucendanius scribit ex eadem ratione, non posse quem in proprijs ac priuatis agris, & fundis, prata constituere: quæ Hispani (*Dehesas*) dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matth. Afflict. in constitutionibus Neapolitan. rubricà. 85. numero octauo. qui tamen nō tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea differentem, nempe an dominus habēs in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui commodum efficere non equidem in agris proprijs, & in quibus dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis, quo ad vsum publicum communibus, quos (*Baldios*) dicimus. Alioqui nō magis hoc tractaret Afflict. de domino vqlente hoc facere iure iurisdictioni, quam de quolibet priuato. Maxime quia domini habēt iurisdictionem, & vassallos solent constanter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus: & asserentibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboreſq; cedendos communem esse ipsius: non proprium domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dicto consilio primo. & consilio trigésimo septimo. & legibus Partitarum probatur.

Iure denique communi multis rationibus probare poterit, quod in proprijs, ac priuatis agris dominus possit constituere prata, & *dehesas*, eorundemque agros reducere ad pascua, omiſſis alijs fructibus, quos ex ipsis agris, eorundemque cultura solebat percipere.

Primo, quia hoc nullibi fuere iure prohibitu. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis auctoribus ad contrariæ conclusionis probationem. Nam quod Faber scribit, & refertur à Cassaneo profecto nihil ad rem istam pertinet. Atque ideo lectorem admonēo, vt pensitet mature quæ ab alijs traduntur priusquam ex his obscura & dubia quæque deducat. Sit enim verum quod Faber adnotauit, nec enim modo refellam eius opinionem, nō inde sequitur quidquam contrariam sententiam, qua hac in disputatione constituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eis culturam prætermittere, & illam reducere ad pascua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem. Quo quidem casu, si vicinus eo inuito, & gratis nullo dato pretio herbe, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia pro-

pria inmittere in eum agrum ad pascendum: dubio procul damnum infert domino ipsius fundi. Quo autore ipso Fabro, non libet, & ideo is pro nobis est: cum ex eius ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum iactura, & damno domini, qui agrum possidet: posse verò hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas: tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura ipsa illic nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consuevit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantum referenda quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideo ubi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

Secundo, quia iure communi absque villo privilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino invito animalia mittere ad pastum. l. pratum. & ibi gloss. ff. de verbo. signifi. Qua ratione dominus huius agri potest herbam falce secare: cum & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinens. text. optimus in hanc rationem in l. prima. 2. 3. C. de pascuis public. & priuatis. ubi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorum herbam cōductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex glossa in dicta l. prima. verbo. priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidē est in fructu: atque ideo legari, vēdi, & donari poterit text. & ibi omnes, in d. l. pratum.

Tertia constat ratio ex eo, quod ius pascendi in alieno agro & priuato adquiri potest iure seruitutis per vicinos. l. 1. & l. 3. & l. 4. & quinta. ff. de seruitu. rusti. prædio. l. sexta. titulo. 31. partita tertia. fatentur omnes, qui de seruitutibus scripsere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Qua quidem argumentatione vtitur Ioannes Corasius in l. prima. ff. de serui. numero. 137. facit ad hoc ratio iurisperiti in l. quintus. ff. ad legem Aquiliam. ubi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo invito.

Quarto constat: quia herba naturaliter producta, & sponte nata in agro meo, mea est. ex ratione text. in l. qua ratione. & in l. adeo. §. vltimo. ff. de adquirē. rer. dominio. l. solum. §. primo. ff. de

rei vindicat ergo nullus poterit eam de pascere me invito. Quam rationem expressim tradit Stephan. Bertrandus in consilio primo. nume. 6. libro tertio.

Quinto, si iure seruitus potest competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & pretio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitum martemiam tractauerit: cum & conuentione constitui possit seruitus data pecunia. l. quoties. in. 2. ff. de seruit. vnde nō debetur gratus pastus ipse: & ideo herba vēdi potest, atque item prohiberi à domino fundi pastus animalium, etiam si fructus pendentes non sint.

Sexto ad rem istam amplius aperiendam expendere conabor rationes, quibus aures contrariæ opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo, quod pastus domino agri non noceat, vtilis verò sit pascenti propria animalia. Et profecto hæc ratio cessat, quia domino agri volenti herbam illic nascentem vēdere, locare, falce secare aut proprijs animalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit, si eo invito herbam illam alter depascere tentauerit. Vel eadem sententia stabilitur ea ratione, quia herba, vt fructus naturalis nulla industria, nec labore proueniens, sit omnibus vicinis communis, vt quidam opinantur: & hæc ratio deficit auctoritate iurisperiti in dicta. l. pratum. est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secandam opportunus. qui iure absque villo privilegio potest esse priuatus. Ergo herba est illius domini, cuius est ille ager. Conducunt & ad hoc omnes leges probantes omnes fructus non tantum industriales, & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus alijs tractabimus, nempe libro primo Varia. Resol. capitulo tertio. numero sexto. & præterea sequeretur ex ratione contraria, quod glandes, & alij similes fructus proueniētes absque vlla industria hominis non pertinerēt ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod falsum est ex. l. vnica. ff. de glande legem. Sic sanè nulli dubium esse poterit, aquam, & aqua fontem sponte sua, & natura ipsa in meo agro scaturientem meam ac propriam quidem esse. l. aquam. C. de seruitu. l. in concedendo. & l. sequi. ff. de aqua pluuiæ arcend. cum & à me constitui possit gratis, vel pretio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorē prædij vicini: atque nō tantum constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus. l. prima. §. vltimo. ff. de seruit. rustic. prædio. l. si prius. §. via publica. & §. vltim. ff. de aqua plu. ar.

cend. l. tertia. cum sequentibus. titulo trigesimo primo. partita tertia. tradit Cœpola in tracta. de seruitu. capitulo. de seruitute haustus aquæ. & sequent. quòd si fons aquæ in meo fundo scaturiens absq; mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquæ vicino dari, & vèdi potest. constat: non esse illam aquam communem omnibus ciuibus, & vicinis: quod dubio procul verum est, etiam si ex quæ haustu nullum ego dānum patiar: quia ipsa fontis aqua mihi, & alijs sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex constitutione seruitutis cretæ, & arene fodiendæ. l. prima. §. vltim. l. ergo. ff. de seruituti. rustic. prædio. l. septima. titul. trigesimo primo. part. tertia. etenim in omnibus his, quæ absque vilo hominum labore, & industria proueniunt, & nascuntur in agris priuatis, etiam dominus ipsius agri dominium priuatum habet, & speciale: ergo nullius ex vicinis, & conciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè consequitur, posse dominum prohibere harum rerum omnium communem vsum. Alioqui sequeretur, quòd dominus agri, in quo natura ipsa, & sponte nascuntur arbores ad odorè, medicinam & alia multa admodum vtilis, & ea ex causa magni pretij, & æstimationis, non posset prohibere conciuibus earum arborum communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis, vel pretiosis, quæ absque vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod e quidem falsum est. His accedit quod de lapidicinis. in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matri. lita si fundi. & in l. nouissimum §. proinde. ff. de usufruct. Regia. l. trigesima septima. titulo vndecimo. partita quarranam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem est, nec potest quis me inuito lapides ex ea, etiam suis expensis cædere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cædendi lapidem vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de lega. i. Regia. l. vigesima septima. titulo nono. partita septima. Nec refert quod ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quàm ad lapidinarum vsum: quia nihilominus eas sunt lapidicinæ, & in eis dominium habet, etiam si cædentes lapides minimè impediunt aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturam agri. Satis siquidem est, vt iuste agri dominus conqueri possit, quod eo inuito cedantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipsi tantum domino non competit. text. celebris in l. venditor. §. si constat. ff. communia prædior. si verò dominus agru

alioqui pinguem, & fructiferum reduxerit ad lapidinas. quod in dicto. §. si vir. adnotatum est: hoc magis probat posse quempiam agrum proprium eius cultura ommissa, ad herbarum fructum & pastum mutare, ac reducere. El ideo cessat omnino ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum sequuti sunt. Sed & ipse Faber intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consuevit herbam uendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est quia etsi verum sit me non posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi non prodest, & alteri nocet: quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quòd possit quis me inuito vti re mea, etiam, si ex ipso vsu mihi non noceat, dubium est, & fortassis planè falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam vel fundum meum, possum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de serui. rusti. prædio. maximè ad vsum rei meæ. nec. l. secunda. §. primo. ff. de aqua pluuiarce. probat Fabri opinionem: vt palam esse poterit lectio. i. Fossa etenim illa erat vetus & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, cuiusq; dominus ad purgandam fossam text. verò in. l. prima. §. ijde aiunt. vers. Marcellus. ff. eo. de aqua plu. arcend. nihil aliud probat, quam quod quis non possit in suo agro, & solo id agere vel ædificare, q; sibi non prodest, & alteri nocet. Constat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, quòd herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus communis.

Septimò ad probationem eiusdem conclusionis quam hætenus probare conati sumus, accedit text. in vltima. C. ad legem Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria animalia in alienum agrum miserit ad pastum domino inuito. Idem statutum est legibus Iustiniani, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit quæque tradit Constantinus Harmenopolus epitomes libro sexto. capitulo quinto. de damno. optimus text. in. l. qui feruandarum. §. vltim. ff. de præscript. verbis. Extat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum. l. 14.

Octauò probatur hoc ipsum ex loco, & argumento ab speciali per text. vbi Bald. in capitulo primo. §. vltim. de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori equum suum pabulare in agro alieno vtique ad refectiorem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino inuito, quia eius est herba illius agri, cuius dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidere Albericus in dicta. l. vltima. C. ad legem

gem Aquiliam. & Cœpola de seruitutibus iuris pascendi. numero septimo, & octauo. sic & lege Mosaiica Deutero. capitulo vigesimotertio. licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præsentī necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò ante citatis adnotari poterit paragraphus. titul. de furto. Qui secundus est his verbis. Qui vineas, aut hortos ingrediuntur tantum, vt vnas, aut fructus edant indemnes sunt. At idem de discipulis domini colligentibus spicas traditur Marci. capitulo duo decimo. & in ea. titul. discipulos. de consecrat. distinctione quinta. gloss. in capitul. omnes leges distinctione prima. Imò quòd Iustinianus permisit est intelligendum etiam extra casum necessitatis. vt liceat viatori comedere vnas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripartus. l. damnum. ff. de damno infect. column. secunda. tendit & ad idem quòd Plato scribit li. de legibus octauo.

Quicquid sit iure communi, Regia lege, Hispaniarum forensi vsu receptissimum est & denique definitum, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quæ (*dehesas*) vocamus, ex eisdem agris efficere, ac cõstituere, ad hoc vt herba naturali vi absque vlla industria nata, vendi, vel locari possit. est siquidem herba ista omnibus conciuibus, & incolis communis collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus nõ poterit vsum istum communem prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus. l. septuagesima tertia. Hodie. l. decima quarta. titul. septimo. libro septimo Recopilationis. & in ea pragmatica sanctione, qua reuocatur Abulensis ordinatio. folio. 170. Nam & in his publicis edictis Regia autoritate promulgatis expressim asseueratur, esse contra huius Regni leges, quòd quis proprios fundos, & agros absque Regis permissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat: quanuis possit liberè quilibet proprios fundos & agros colere qua ei libuerit cultura: ita tamen vt fructibus collectis, & agris vacatibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimamque, ac æquissimam esse.

Hinc sanè fit, vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare, etiam si per hanc plantationem pastus hic communis omnium conciuum animalibus impediatur:

cùm in oliuetis, & vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus, quippè qui virentibus, & oliuetis nocet. Huius illationis ratio est: quia habitatores, incolæ & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum, nisi postquam fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij seminentur. Igitur eo tempore, quo priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites, aliasve arbores, quibus nocet animalium pastus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum. Hoc enim est, quòd eleganter sensit Cœpola de seruit. rusti. prædio capitulo. de seruitute iuris pascendi. numero vigesimo sexto. quò in loco scribit distinguendum esse agrum in quò quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolutè, ab illo agro, in quò quis habet ius pascendi vt incola, ciuis, vel habitator nempe collectis frugibus, & eo tempore, quo ager cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cœpola, non posse dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat vllò tempore pastum, & ingressum animalium ad pascendum: imò tenetur illum agrum semper ad pascendum liberum habere. Posteriori verò casu potest dominus agrum illum colere, seminare, plantare vites, & alias arbores, etiam si pastum impediat, modò permittat illum pastum eo tempore, quo fructus sunt collecti. ne damnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

Subinfertur ex his, quòd dominus agri, in quò vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus: licet hæctenus eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructum his similem: poterit nihilominus in eodem agro nouellare, vites, & oliueta plantare: quòd Cœpola sensim probare videtur. Tametsi non ita expressim diffiniat hanc dubitationem. Tradit enim casum in quò seruitus iuris pascendi eo tempore quo fruges collectæ sunt, particulariter est constituta: & inquit, quòd collectis fructibus manet melior ager ad pastum: deinde permittit plantationem vinearum, & vitium, quæ toto anno pastum omnino impedire videtur.

Sic denique ciuitas, aut municipium, cuius agri, etiam si priuatos dominos habeant, sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad pastum communes non potest iure ordinario, nisi aliud lege Regia cautum sit, prohibere dominus agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hæctenus agros ad fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel regium decre-

tum, quo priuati agrorū domini prohibiti sunt nouellare prope istam urbem Granatensem in eo pago, qui vulgo (vega) nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc regio prætorio ex causa, quòd multi non obstante regio edicto nouellarent. Causa verò huius prohibitionis ea traditur vt sit vberior, ac facilior, pastus animalibus, quæ ad hanc urbem ducuntur pro publico victu carniū, & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summam vberitatem vini, frumenti verò inopiam existimans, nimio vinearum studio negligi arua: edixit, nequis in Italia nouellaret: vt quæ in prouincijs vinea succiderentur, relicta vbi plurimum dimidia parte: nec exequi rem perseverauit. Quemadmodum meminere Suetonius in Domitiano. Eusebius in chronicis, Philostratus in Apollonij Tiansæi vita, & Ludouici Coelius libr. antiq. lectio. 11. capitulo. 11. id verò edictum defendi posset Platonis auctoritate libro secundo. de legibus. in vltim. Dialog. parte. Probus autem Imperator, teste Fauio Vopisco, Gallis omnibus, & Hispanis, ac Britannis permisit, vt vites haberent, vinumque conficerent. Sed & in eodem Probo scribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permisit.

Sed & hoc adeò verum est pro libertate colendi proprium agrum, quòd si dominus agrum hactenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem velit mutare culturam, vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum: mutare poterit agrum cultum: imò defendendus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos, quos plantare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eum alligari, quòd non est in ea possessione: quia mutat speciem fructuum, & agrum culturam. Est ad hoc text. celebris in capitulo. cum in tua. de decimis. Vbi probatur, quòd possidens, & ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur præscripsisse illud ius non tantum quo ad fructus consuetos colligi, & percipi: sed & quo ad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ita notant Anton. Panormi. & alij communiter, & Francisc. Balbus de præscrip. 2. parte principal. 3. effectu. Ecce igitur quòd possessio in vna specie fructuum, quæ procedit ab vna radice, nempe à iure decimandi, prodest, ac censetur obtineri, quo ad alias quascunque fructuum species, quæ eodem iure possunt peti, & vendicari. Quod & impræsentiarum satis nostram sententiã probat: cum ius colendi agrum, & percipiendi quoscunque fructus ex

eo, procedat, à dominio, & iure dominij.

Superest ergo ex his tractare, quid respondendum sit, vbi duarum urbium, vel oppidorum agrum sunt compascui, & quo ad pastum communes: licet quo ad iurisdictionem, & alia sint omnino distincti: an possit altera ex his ciuitatibus agrum hactenus incultos colere, ac in eis nouellare inuitis socijs: aut sanè culturam mutare in præiudicium, & læsionem iuris pascendi? Qua in re obseruanda est distinctio illa, quam paulò ante ex mente Cœpole tractabimus. Nam si expressim constet, quid præscriptum, aut æquum sit iure constitutionis seruitutis, pacti, societatis, vel alio quo cunque illud erit obseruandum. At in dubio deueniendum est ad coniecturas: quibus cessantibus videtur, quòd non possit agrorum cultura pastus communis impediri: vt scribit Cœpola in dicto capitulo. de seruitute iuris pascendi. numero vigesimo quinto. quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pascendum, nec societatis, quæ ex iure pascendi constat. Sicuti multis auctoritatibus illic probat Cœpola & Rodericus Xuarez in hac specie aliegar. 15. nos item tradidimus libro primo Variarum Resolutio. capitulo. 17. numero. 10. impeditur autem communis vsus, ad quem agrum illi sunt destinati, per ipsorum culturam. Quia iuris comunionis, ac societatis agrum hactenus inculti, quos Baldios dicimus, ad pastum communem, & ad alios communes vsus fuere destinati. Quòd planè ita verum est in dubio, & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dominum habuere. Non enim potest alia præsumi, nec deduci causa comunionis: & societatis, quæ ius pascendi restringat. Vnde ad perfectam huius quæstionis definitionem considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ex coniecturis expendere, quam conditionem, & legem seruitus ista, vel comunio iuris pascendi omnino habeat.

Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent speciale: & in his respondendum erit, posse dominum eos colere veteri vel nouo cultu, etiam si pastus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent: comunio ipsius vniuersitatibus, & oppidis competens quo ad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus ita quidem, vt non impediatur ipsorum agrorum cultura: nisi aliud ex vsu, lege vel pacto constiterit. Quemadmodum paulò ante notauimus.

Secundò potest contingere, quòd vicus quidam eximitur

7 eximitur à ciuitate quo ad iurisdictionem intra limites quosdam speciatim designatos: & tandē contendit, vt sapissimè in hoc regio pratorio fuit diffinitum, adhuc post exemptionem manere inter ipsam ciuitatem, & vicum communio nem quo ad pascua, & alios communes vsus, in hoc sane casu: cum ista communio sit illa, quæ ante exemptionem aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus communis pastus, etiam in agris priuatorum: profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veteremque cultum omnino mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palam probatur ex præmissa distinctione.

Hæc verò conclusio, quæ proponit, virum exemptum à ciuitate retinere adhuc post exemptionem communionem quod ad pastus, & alios communes vsus probari solet autoritate Bartoli, qui in l. hostes. columna secunda. ff. de captiuis. non semel fatetur, vicinos, & incolas vici exempti quo ad iurisdictionem manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos: id est ciues illius ciuitatis, à qua fuerat exempti, & eius legibus communibus subditos esse quo ad commoda, & priuilegia. notat optimè Paulus Castrensis in consilio. 307. libro secundo. idem & quo ad statua ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Curt. Iunior consilio decimo. numero duodecimo. quoties ita vicus eximitur, quod non adijciatur alteri ciuitati, nec constituatur sub protectione Principis eximentis. Sic denique visum est Curtio, post Alexan. consilio. 151. libro secundo. numero quinto. qui idem scribit. Sed hanc opinionem ipse admitterem quo ad consuetudines, & priuilegia, non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbs, à qua castrum fuit, & est exemptum. argum. capituli secundi. de constitu. libro sexto. ex quo constat, statua vim accipere à iurisdictione statuentium. Præsertim hoc obtinet quando castrum exemptum à ciuitate adijcitur coronæ regis, & ipsi regi quo ad iurisdictionem, quam statim ipse Princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exempti, quo ad primam instantiam, seu primam causarum cognitionem. Quod in specie notat Curt. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum licet castrum, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati.

Sed & Paulus Castren. in dicto consilio. 307. columna vltima. scribit castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & curia ciuitatis quæ non potest exercere, & quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit

exemplum, & cuius onera non subit, quemadmodum antea subire solebat. Exemplum huic conclusioni aptat ipse Paulus in officijs, & magistratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, & incolæ ciuitatis ac territorij, Quod equidem exemplum ipse admitto: quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis. & ei sunt omnino accessoria: atque ita cum vicus sit exemptus à ciuitate quo ad iurisdictionem, non est admittendus ad communionem magistratuum nec ad electionem eorum à quibus est iurisdictionis exercenda. Sed quo ad communem vsum pascuorum, qui non potest competere castro absque præiudicio ciuitatis, videamus, an sit admittenda ratio Pauli Castren. & an sit ea sumenda probatio aduersus opinionem hactenus receptam.

Primum enim vbi exemptio castri fit motu proprio Principis, non ad petitionem ipsiusmet castri: vt vel Princeps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionem opinor, non obstante ratione Pauli Castrensis veram esse opinionem, quam praxis admittit: vt adhuc remaneat communio inter Castrum, & ciuitatem, quo ad vsum pascuorum, aliosque communes, ac publicos vsus. Etenim castrum illud habeat hoc ius priusquam eximeretur nec eo iuste priuari potuit absque consensu. Idcirco cum ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni, nec eam petierit: nec est vlla ratio dicendum, per exemptionem amisisse ius pascendi, quod erat sibi, & alijs eiusdem ciuitatis oppidis comune. Nam & hoc ius licet quo ad administrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamen quo ad commodum, vsus, & vtilitatem verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos tit. vniuersali dominij. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione.

Nec huic opinioni quidquam obierit, quod in colle oppidi exempti non subeant onera ciuitatis quæ subire tenentur ipsius ciuis, nam onera, quæ ratione communium pascuorum subire ciues & incolæ tenentur, etiam castri, & oppidi exempti habitatores subire tenebuntur: cætera verò minime cum illa indicantur, & immincant ciuibus ratione aliarum rerum quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa subeunt, & ad ea tenentur, quæ ratione ipsius oppidi & rerum illic existentium iure subeunda sunt, & habitatoribus incumbant: à quibus ciuitatis incolæ omnino liberi dubio procul censentur: cum & onera totius territorij proportionate congrua inter ipsam vrbs, & vicum, &

ptum sint planè diuisa, ne ex ipsa exemptione damnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

Secundò, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum petit à Rege exemptionem quo ad iurisdictionem: & ea sibi conceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc, licet res sit dubia, probarè ipse practicam opinionem ex eo, quòd Princeps tantum exemerit vicum à iurisdictione: non à comunione pascuorum. Quod Princeps facere potest, cum eius sit iurisdictione. Et ideo maneat adhuc comunio pascuorum inter vicum & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vsu. Hæc verò comunio etiam est utilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorum ipsius castri, vel vici exēpti. Vnde sicut vicus exemptus quo ad iurisdictionem, non posset impedire habitatores, & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti: ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtatur pascuis comunibus ipsius ciuitatis.

Igitur quoties comunio pascuorum oritur ab hoc capite: quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia castrum, & ciuitas erant olim vnita: & sic quoties comunio pascuorum & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licet omnino priuatis dominis agrorum eisdem agros colere etiam hætenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autem vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in comunibus, & publicis ius pascendi absolutè competit omnibus incolis & habitatoribus territorij: & ideo nō poterit hoc ius vlla cultura impediri absque consensu eorum, qui iure illo vti possunt: sed & an Princeps possit hos agros publicos, & communes donare vel vendere, modò non vacat examinare: nec id pertinet ad nostrum institutum.

Tertiò principaliter accidere potest: quod comuniras vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quoad proprietatem ipsorum agrorum: non tantum quo ad ius pascendi: & tunc non potest altera ciuitas absq; alterius consensu colere agros illos comunes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum, quàm illum, quo hætenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus censetur comuni vtriusque populi consensu permittitur in illis agris vtrique populo publicis, & comunibus, etiam quo ad proprietatē: atque ideo aliter his agris vtitur, impedit præsertim per exemptionem illum vsum, ad quem fuere agri

communes destinati. Maxime, ex eo, quod qui ex socijs plantat agrum eo insolidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque socium eodem vti quo ad pastum, & ius pascendi. Quod est contra legem societatis: argument. notatorum per gloss. & Docto. in l. Sabinus. ff. communi diuidendo, & in l. parietem. ff. de seruit. vrba. prædio. per Socin. in l. serui electione. §. primo. ff. de legat. i. fortassis poterit socius ad annum fructum agrum comunem colere, si nolit alter ea cultura vti, modò non fiat societati præiudicium, tametsi circa hoc fieri soleant peculiariter inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac statuta: aut denique vsus horum agrorum comunium quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor planè dicat, nihil posse fieri inuito socio in læsionem, & præiudicium comunionis, & societatis, quæ competit quo ad pastum, qui comunis est, & esse debet qualibet parte anni: cum agri videantur ad vsum pascendi, aliasque similes vtilitates iure comunionis hætenus destinati.

Quartò est & in hac controuersia considerandum, quòd potest dari comunio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascendum in certo agro, ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidem, vt is ager prati comunis nomen habeat, & fuerit hætenus (*Dehesa*) nuncupatus. In hac sanè specie dubio procul respondendum est, ciuitatem habentem huius agri dominium, & proprietatem non posse illum colere, nec arare nec seminare, absque consensu illius ciuitatis, quæ illi habet comunionem quo ad pascendum titulo seruitutis, aliove quocunque. Impeditur etenim per hanc agriculturam pastus ipse comunis. Et præterea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtrique ciuitati absolute, non autem sub ea limitatione, quæ pastum permittit collectis frugibus & eo tempore quo vacat ager à cultura, quod est maxime notandum.

Quintò, exceptis hiis casibus in dubio vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio ista diffinienda absque vllò præsumptionis adminiculo, ipse arbitror, non posse agrum comunem quo ad pastum, proscindi, nec coli noua cultura nec vitium plantatione: cum per hoc impediatur ius pascendi, quod impediri non potest: ex his, quæ tradit Cæpola in dicto capitulo de seruitute iuris pascendi, maxime numero vigesimo sexto, & vigesimo octauo, quo in loco expli-

cat quid agendum sit si ager hic communis plantatus fuerit.

Quò si in hoc agro communi ad pastum nouellatum fuerit, vel fuerint plantatae oliuae aut denique in prauiudicium iuris pascendi ager sit ad culturam redactus: poterit ius plantantis, & collentis agrum defendi ea praescriptione, quae alioquin iure ordinario est omnino sufficiens. Ita sane si plantatio fit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus quadraginta annorum. l. omnes. C. de praescript. longi tempor. triginta, vel quadraginta annorum. l. septima. titulo vigesimo nono. partita tertia cum alijs, quae ipse latius tradidi in regula. possessor. de regulis iuris. in sexto. in secunda parte. §. secundo. numero nono. Nec oberit quòd eadem regia lex prohibet praescriptionem contra vniuersitatem in rebus ad rem publicam pertinentibus: quia illud obtinet in via publica, & his locis, quae specialiter sunt constituta ad liberum omnium hominum usum eundemque necessarium: ut via publica, platea pratum item ad aream publicam, pastum publicum nomine hoc speciali designatum, nempe, (dehesa, o exido) Aliud verò est respondendum in his agris, qui & si communes sint alicuius vniuersitatis: non tamen sunt ad aliquem specialem usum & publicum, ac liberum constituti, quemadmodum eleganter docet Roderic. Suares allegat. quinta. ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quae ipse scripsi in regula peccatum. de regulis iuris. in sexto. secunda relect. parte. §. nono. numero octauo. atque omnino erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica sanctione septuagesima prima. Hodie. l. prima. titulo septimo. libro septimo Recopilationis. & l. tertia. titulo tertio. libro septimo ordina. Hodie. l. tertia. titulo septimo. libro septimo Recopilationis.

- 4 Filius fratris praemortui: an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiae relictum. & inibi intellig. glo. in. d. §. in fideicommissio.
- 5 In successione descendendum erga ipsos ascendentes an filius representet patris personam & in eius locum admittatur, etiam ultra pronepotes?
- 6 Primogenitura ius deferatur omnino nepoti patruo excluso. & ibi regia Tanri lex traditur.
- 7 Nepos etiam aetate minor praefertur in primogenio, & maioratu patruo aetate maiori.
- 8 Nepus in maioratu patruo etiam praescrenda est.
- 9 Filius secundo geniti mortuo primogenito absque liberis praefertur patruo filio tertio genito ultimi possessoris.
- 10 Filius in maioratibus patrem representat & ideo nepos patruo praefertur, etiam si omnino agatur de succedendo transfuersalibus.
- 11 Nepos praefertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundo genitus.
- 12 Intellectus. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio.
- 13 Feuda emphyteusis, & ius patronatus: an admittant representationem istam, ut filius locum patris praemortui obtineat cum patruo vel ut eum excludat.

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona quae vel ex fideicommissio, vel primogenio familiae, vel agnitioni deferuntur.

CAP. XXXVIII.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIVM.

- 1 Fideicommissum familiae, vel agnitioni relictum, ut proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi, vel ultimi possessoris deferatur.
- 2 Frater utrinque coniunctus: an praeseratur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutione.
- 3 Expenditur text. in. l. cum ita. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.



S VANVIS TESTATO- res, & hi, qui agnationis familiae, nominisque gentilitij causa, maioratus & primogenia instituere decreuerint: multis eisdemque cautissimis clausulis vtantur quo villo vsquam tempore inter corum postereros de ea re minimè controuerti possit: id tamè negotij vel morbo grauati, vel peritorum confilio destituti, aut tandem praenimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consulere valeant, non ita caute pos-

sunt expedire, quin super primogenitorum eorundem successione non raro mille pateat locus quæstionibus, & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus. Idcirco præter alia multa, quæ hac in re ab alijs hætenus fuere adnotata, & passim adnotari solent interpretari conabor, pro publica iuris vtriusque professorum utilitate, iuriconsulti responsum in. l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. de legatis secundo. is etenim ita scribit.

In fideicommissio, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt: nisi specialiter defunctus ad vltiores voluntatem sententiam extenderit. Hæc Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum, & Gregorij Holoandri. Nam vulgaris lectio habet loco: primo gradu: proximo gradu: quod non admodum refert. * Vulgo etiam legitur: qui ex nomine defuncti: vbi legitur: qui eo nomine.

Maiores est ad huius loci interpretationem dubitatio & practicas vtilior: quia sæpe tractatur de primogenijs, aut fideicommissis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primo* quidam nominati vocentur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia. quæritur etenim, an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsimet testatori. Et sanè videtur hac de re text. elegans in dicta. l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. dum iuriconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum censeari ad fideicommissum proximior ipsi grauato, & vltimo possessori, licet sit alius proximiori testatori, vel maioratus institutori. Atque ita eius loci auctoritate hanc opinionem primus omnium palam asseueravit veram esse Bartholomæus Socinus in. l. si cognatis. numero quadragesimo. ff. de reb. dub. idē in l. hæredes mei. §. cum ita. columna. 6. ff. ad Trebe. & idem Soci. in consilio. 73. libro quarto. nume. 14. & consi. 86. colum. 6. ver. aliquando, & quarto. & consilio. 43. columna. 2. libr. 3. & consil. 51. num. 31. lib. 4. & consi. 249. lib. 2. colum. 13. vers. circa secundam difficultatem. Corneus consi. 22. libro. 2. colum. 3. idem Corn. consilio. 96. libr. 1. col. 6. Curtj. Iunior consilio. 125. num. 4. Anton. Rubeus consi. 36. & 37. & consil. 38. omnium latissimè Soci. Iunior consil. 126. libro primo. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse: idem fateretur eam sequutus Ludouij. Gozadinus consi-

lio quarto. numero trigésimo primo. Qui & numero decimoséptimo. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, quibusdam placet, text. in capitulo primo. de natura success. Feudi, vbi iuxta communem intellectum in Feudi successione consideratur persona vltimi successoris, non primi eiusdem feudi authoris, quo ad proximitatem. Sed ille text. procedit in feudo hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditariū non est: in quo primus eius author, à quo ius oritur, attendendus est. text. in capit. 1. §. vltim. tit. de success. fratrum. vel de gradib. succes. & ibi Bald. idem Bald. in cap. 1. columna prima. & illic Laudensis colum. 2. de eo, qui sibi, & suis hæredib. tradunt hanc distinctionem Calderi. consi. 13. titul. de feudis. Angelus. consi. 110. Cardi. consili. 124. Alexan. con. 204. colum. 2. libro secundo. Francif. Curtius in tract. de Feudis. 2. par. colum. pen. Rubeus consil. 85. ad finem. Andre. Tiraquellus de vtroque retract. libro. 1. §. 11. glo. prima. num. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socium, & sequaces probata non audet certam sententiam eligere. In feudo vero hæreditario veram esse censeat, opinionem illorum, qui existimant, in successione feudorum habendam esse rationem vltimi possessoris: quod notant Corne. consilio. 22. libr. 2. colum. 6. Socin. consil. 86. lib. 3. colum. penul. & consi. 73. libro. 4. colum. 5. Deci. consil. 445. numero. 19. text. optimus in cap. primo. §. his verò, de success. Feudi. in dicto capitulo primo. de natur. success. Feudi. Quibus in locis absque prædicta distinctione de Feudi successione agitur. Et Doctores supracitati indistincte loquuntur, imo Philip. Deci. num. 7. hanc distinctionem Feudi hæreditarij à non hæreditario plane reprobatur. Atque ideo quibusdam placet absque vlla distinctione in feudis esse peculiare, vt filius per representationem in locum patris admittatur, etiam si feudum hæreditarium non sit, id quod in specie notat Iaf. in. l. si auia. columna secundā. nume. 5. C. de success. edict. idem Iaf. in. l. si duo. in fine principij. ff. de iureiur. Fulgosi. in Auth. post fratres. C. de suis, & legit. hæred. Corneus in consilio. 24. & consi. 131. lib. 2. & alij à Tiraquello citati in quæstio. 40. de primogenijs numero. 18. & Emanuele à Costa de lege mentali. pagina trigésima quarta. cuius contrarium probare conati sunt Alex. & Rub. in dictis responsis. quorum sententiam probare non audeo. Feudum autem hæreditarium quod sit, præter alios qui de feudis scripsere tractat latè Sigismundus Løstredus consilio primo.

Sed & pro Socini opinione adducitur sententia Bartol. in l. re coniuncti. columna penultima. versicul. Tertio quarto. ff. de legat. tertio. vbi examinat. quæstionem quandam Dini & eius opinionem qua asseuerat, repudiante vno ex fratribus hæreditatem & patris, ad eius partem admitte-
 2 tendos esse fratres vtrinque coniunctos, & præferendos esse fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum scribit Bartol. hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescendi, & deinde quoties succeditur testatori: quia in hisce casibus omnes admittuntur: quippe qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniungantur: veram autem esse opinionem Dini vbi agatur de substitutione pupillari ex qua succeditur pupillo ex testamento patris non autem patri testatori. Etenim tunc præferendus est frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Bartol. opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Bartol. Imola, Alexan. Aretin. Iason, & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alberi. in repe. Rub. ff. eod. titul. quæstione decima sexta. Bald. quæstione quinta. Angel. Salycet. & Romanus in l. testamento. C. de testamen. milit. text. optimus in l. vnica. §. ijs autem. C. de caducis tollen. idem adnotarunt Decius consi. 304. Ioan. Crotus in dicta. l. re coniuncti. ad finem. super quæst. Bartol. quorum opinio communis est, vt fatentur eam sequuti Alexan. consilio trigesimo libr. secundo. columna secunda. Imola in capitulo Raynuntius. de testamentis. in materia reciproca substit. Ripa in dicta. l. Lucius. columna vltima. Aymon Sauilli. consilio quadragesimo tertio. Curtius Iunior consilio vigesimo quinto. columna prima. vbi diligenter expendit text. in l. vltima. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & corne. tradit in consilio 248. lib. 2. & hæc mihi videtur verior opinio: licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dicta. l. re coniuncti. fol. 57.

Posteriorem vero Bartol. opinionem, quæ ad mittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequuntur Bartholomæus Socinus in dict. l. si cognatis, numer. 38. versu. quarta conclusio. & Curtius Iunior in dict. consi. 125. nu. 3. quibus suffragatur quod notant Bal. 2. notab. & ibi Paulus in l. vlt. C. de verbo. signifi. Sed & Iason in dicta. l. Lucius, non audet discedere à Bartolo propter eius magnam autoritatem. Imol. & Antonius Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. col. 15. ff. de li-

beris & post. licet dubitet de opinione Bartoli. asserit tamen ipsam esse tenendam & non semel, sed ter asseuerat communem esse. verum Franciscus Aretinus in dicta. l. Lucius. & illic Ripa col. vlti. Ioan. Crotus in dicta. l. re coniuncti. col. 51. Aymon in dict. consi. 43. hanc posteriorem Bartoli sententiam improbant existimantes, etiam in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres non tantum vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinianus. §. sed nec improberis. ff. de inoffic. testamen. idem in specie tenent Bald. consil. 424. libr. 5. & Antoni. Rubeus consi. 126. colum. vlt. qui scribit hanc opinionem communem esse. Idem Anto. Rubeus in dict. §. quidam rectè. folio. 10. columna prima. minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bar. quem aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipse opinor, non satis diligenter communem censei opinionem Bartoli. Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bartol. opinio ad intellectum iurisconsulti in dicto. §. in fideicommissio. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secundò, quia etiam si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori.

Idcirco pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicommissio familiae, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius commune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet, quemadmodum probat tex. celebris in dict. l. vltim. C. de verb. signifi. cuius autoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum sequuti sunt. & præterea Paulus Pari. latè consilio. 30. consilio. 36. & consilio. 37. & sequenti. libro secundo. sensere Bartol. numero quarto. Ang. Imola, Cuma. & Paulus Castrensis per tex. ibi in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. vn de par est, quod ad fideicommissum post vltimū possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licet is non sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio non omnino conuincit: quia & si sit seruandus modus successionis ab intestato iure communi constitutus: poterit quispiam dicere, hanc successionem ab intestato censendam esse, & considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fi-

deicommissaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. & ideo admittendus erit proximior ipsi testatori, non proximior ultimo possessori. Hoc denique id ipsum est quod manifestè constat in dicta. l. vltima. C. de verborum significatio. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi. & à Decio consilio primo. etenim ipse libentissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris: non respectu grauati. Quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundum illam defendenda. quanuis & huic rationi quidam conentur satisfacere ea quidam ratione, quòd & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius matrimonium: quod in dicto. §. cum filiæ. probatur: non tamen ita propriè ipsi testatori succeditur, sicuti ultimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur verè. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quam obseruare tenemur omnino: & hæc potius proximiori sibi agnato, quam remotiori suffragatur, etiam si ultimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotior est.

Deinde quia text. in dicto. §. in fideicommissis. adducitur pro Socini & sententia, & censetur expressus, oportet expendere quid illic Iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probatur iurisconsultus opinionem contrarium: tantum abest, vt eidem ad stipuletur. Siquidem illic relicto fideicommissio familiæ: primò admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori: vt ibidem constat. Igitur apparet, iurisconsultum non admittere communem interpretationem, imò contrariam probare. Non obstat, quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendum, ne quem de cipiat iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis: qui tempore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quòd tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit iurisconsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secundum intellectum gloss. ibi verb. & qui in vltima eius interpretatione, quæ magis

communiter recepta videtur, & verior est: At vero proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori: his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent etiam respectu illorum, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit: & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximioris, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximioris, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris, non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

Sic sanè aduersus opinionem Socini, Cornei, & aliorum contrarium probare conantur Iason in consilio. 215. libro secundo. & consilio. 159. libro quarto. Decius consilio. 546. columnâ vltima. Ioan. Crotus in. l. filiusfamilias. §. diui. folio penultimo. versiculo quarto quaritur. ff. de legat. primo & ibi Ferdinandus Loazes. numero. 545. & Ripa numero trigesimo primo. idem Ripa in l. Lucius. ff. de vulgari. columna vltima. magis in specie idem in. l. ex facto. in princi. numero sexto. ff. ad Trebell. Anto. Rubeus consilio. 126. idem Rubeus consilio trigesimo octauo. columna vltima. licet illic asseueret, non esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini, quam & ipse Rubeus rursus reprobat in dicta. l. Gallus. §. quidam rectè. folio nono. columna quarta. versicul. sexta, & vltima conclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse iurisconsultum in dicto. §. in fideicommissio. licet eandem distinctionem repetat in consilio. 82. columna vltima.

Priorem enim secundum eum conclusio. quoties testator fideicommissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familiæ reliquerit: proximiores ipsis nominatis admittendi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori: atque in hac specie loquitur iurisconsultus in. d. §. in fideicommissio. vt ipse censet, quod falsissimè est ex ipsius iurisconsulti verbis & contextu.

Secunda conclusio. vbi testator familiæ nullis nominatis fideicommissum reliquerit, successio ita est obseruanda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori ego verò hanc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Socin. Corne. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita contrarium deduci

deduci valeat: est etenim maxime obseruandum in vltimis voluntatibus, quid testator ipse voluerit, præsertim in hac quæstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio iurisconsulti in. l. cum auus. ff. de conditionibus & demonstrationibus. & in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitu. Nam ex ea poterit obtrine re frequenter opinio Socini: quam alioqui falsam esse censeo extra casum ibi à iurisconsulto, & Cæsare decisum: ac rursus in. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Nam & contra Socinum optimè cõducit quod Barto. scribit in. l. peto. §. fratre. in princip. ff. de leg. 2. & in. l. si cognatis. colum. vlti. ff. de reb. dub. vers. quæro hic dicitur, quòd legauit, asseuerans in dubio censei à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potiùs agnatos ipsiusmet testatoris, quam illius grauati, & nominati.

Ex his poterit perpendi veritas gloss. in dicto §. in fideicommissio. quæ in verb. proximo. asserit, in fideicommissio relicto familie sub nomine collectiuo, filios patris præmortui admitti simul cum fratribus, eisdemque patruis. Quam sententiam sequuntur ibidem Imola, Paulus Castrensis & Angelus de Perigris columna vltima. Alexan. consilio octuagesimo octauo. libro vndecimo. Bal. consilio. 438. libro tertio. Paulus de Castro. & Corneus in. l. vltima. C. de verborum significatio. ac plures alij, quorum diligenter meminit Andre. Tiraquell. in tracta. de primogenijs. quæstione quadragesima. numero. 184. & sequentibus, maxime numero. 188. vbi numero. 189. eandem opinionem sequitur, quam asserunt magis communem esse Alexan. consilio vigesimo sexto. libro tertio. numero decimo tertio. & illic Carolus Molinæus in additionibus. Ludoui. Gozadinus consilio quarto. numero trigessimoprmo. Antoni. Rubeus in dicto. §. quidam rectè. Folio decimo. columna tertia. eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne. in dict. l. vltima. & æquiores esse profitetur Angelus de Perigris in dicto. §. in fidei commissio. Huic verò sententiæ suffragatur potissimum ea ratio, qua constat, testatorem fideicommissum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacite ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & constitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cum patruo ad successionem, & hereditatem patruus intestati. Auth. cessant. C. de legitimis hæredib. l. quinta. titulo decimotertio. par. 6. l. 3. Tauri. Hodie. l. 3. ti. 8. libro primo Reco. er

go conclusio gl. vera est: cum id, quod præmissimus proberetur in dicta. l. vltima. C. de verborum significatio. Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege filius fratris admittitur simul cum patruis & subintrat locum patris. vnde illis casibus exceptis non esset admittenda, etiam in fideicommissio opinio glo. in dict. §. in fideicommissio.

Sic sanè conclusionem ab eadem gl. deductam reprobant Bald. & Cuma. ibi. Dec. consi. 1. & consi. 217. Iason & Deci. in. l. si auia. col. 2. C. de success. edict. idem Deci. in. l. 1. nu. 14. C. de secundis nupt. Alex. consi. 204. nu. 6. li. 2. & consi. 4. num. 10. lib. 4. idem consi. 129. nu. 4. lib. 5. Angelus Areti. in. §. cum filius. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun. col. 1. Curti. Iunior in tract. de Feudis. 2. parte. col. pen. idem latius in consili. 22. nu. 9. & plerique alij nominatim ab Andrea Tiraquell. citati in dict. quæst. 40. nu. 185. Antoni. Rubeus consi. 36. & Iason inter eiusdem Rubei responsa. consi. 37. rursus ipse Rubeus consi. 38. & ibidem statim Ioan. Crottus consi. 39. & illic Carolus Ruinus consi. 40. Paulus Parisi. consi. 30. nume 61. & consi. 37. num. 70. Rursus idem consi. 39. & consi. 40. nu. 37. lib. 2. Cumanus. consi. 106. quorum opinio cõmunis est, vt fatentur Iason in dict. consi. 27. nu. 5. Ioan. Crottus in dict. consi. 39. num. 4. Paulus Parisi. in dict. consi. 37. nu. 74. Deci. consi. primo. colum. penulti. Curti. Iunior in. l. 2. numero. 11. C. de succe. edict. vbi Deci. num. 6. & consi. 408. colum. 2. inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse.

Huic opinioni aduersus conclusionem à glo. deductam accedit iuris ciuiliis regula, quæ probat, regulariter filium quo ad successionem non representare patris personam: nisi vbi agitur de successione ascendenti. §. cum filius. Instit. de success. quæ ab intest. defer. aut de successione patruus. §. reliquum. in auth. de hæred. quæ ab intest. in. d. auth. cessante. in alijs siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundum quod filius non subintrat locum patris. §. si plures. Instit. de legit. agnat. success. notant Barto. in auth. post fratres C. de suis & legit. hæred. Ange. in. d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl. in. d. §. in fideicommissio. imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicommissum sit relictum ab aliquo ascendenti, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia gl. ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à glo. discesserunt.

Secundò contra glo. est & alia ratio. Nam in fideicommissis succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgari. testator autem maiorem dilectionem, & affectionem præsumitur habere erga proximior, quam erga remotior. §. si plures. Instit. de legit. agnat. success. l. tertia. §. si duo. ff. de legi. tut. l. hæredes mei. §. vltim. ff. ad Trebel. Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filium fratris ex voluntate præsumpta testatoris. quod confirmatur ex eo, quòd ubi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquã præfertur nepos ex fratre ipsi patruo: imò patruus erit præferendus nepoti: quemadmodum tradit eleganter Paulus Castrenf. consi. 164. columna septima. libro secundo. vers. ad secundum respondetur. Sed & hæc ratio facillimè tollitur. Nam doctores, etiam reprobantes glo. passim fatentur fideicommissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundum ordinem succedendi intestatis qui à iure datus est, vt superius probauimus. Hic autem ordo filios fratris præmortui admitti cum fratre. Igitur & in fideicommissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iuri communi, aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato: nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestum fit ex legibus, & authoritatibus paulò antea nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab intestato præferri proximior, remotiori. l. vitima. C. de verborum significatio. auth. post fratres. C. de legit. hæredi. §. reliquum. in auth. de hæredit. quæ ab intest. defer. & ideo licet ab intestato vocetur à lege proximior. adhuc filius ad hæc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cū fratribus, eisdemq; sibi patruis. Quam ob rem Pauli Castrensis considerationem reprobat Tiraquel. in dicta quæstione quadragesima. numero 157. post Soci. consil. 252. libro secundo. columna 14. ver. ego respondebo.

Ex quibus infertur, ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bal. & Cuma. in dicto. §. in fideicommissis. distinguendum inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cum patruo, quoties agitur de successione ex dispositione hominis: bene tamen admitti quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: quam opinionem ferè omnes sequuntur, qui glo. in dict. §. in fideicommissis reprobant præsertim Alexan. consi. 126. colum. 2. libr. 5. & Deci. consil. primo. etenim hæc differentia non subsistit, nec defendi

potest. ex eo. siquidem tollitur, quod dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommissum, est intelligenda secundum ius commune: vt fatentur omnes: iure autem communi admittitur filius patris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cum dispositio hominis sit iuxta legem, & ius commune interpretanda, & præterea, si fideicommissum familiæ, nomine collectiuo relictum. ita est intelligendum secundum omnes, vt proximiores admittantur. l. vltima. C. de verborum significatio. l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. l. prima. C. de secundis nupt. cur obsecro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos, qui ita admittunt, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobat, & in hoc optimè. Andre. Tiraquellus in dicta quæstione. 40. num. 187.

Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & diffinienda in specie quæ hæcenus confuse nimis fuerint ab alijs tradita. variè siquidem & olim, & nunc hac in re fuit, & est controuersum.

Primum, in dicto. §. in fideicommissis. & vniuersaliter quoties fideicommissum est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo, non admittuntur simul omnes de familia, nec cessat fideicommissum proximioribus admissis. Imò ad huc integrum ius eius permanet, vt ex fideicommissaria substitutione gradatim ceteri de familia admittantur, & vocentur successiue. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dicto. §. in fideicommissis. Cuius opinio communis est sicuti nos tradidimus in cap. Rainuntius. de testamen. §. secundo. numero septimo. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dicto. §. in fideicommissis. & in l. peto. §. fratre. ff. eo. titul. in l. vltima. C. de verborum significatio. quidquid alij dixerint.

Secundò adnotandum est, quod Bald. in dicto. §. in fideicommissis. scribit, quoties fideicommissum relinquatur familiæ, quibusdam tamen nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præferendos, & primo admittendos: non tamen omnes simul sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur

Rubei consilio. 40. numero quarto, & ipse Rubeus consilio. 82. columna vltima, Curtius Iunior in l. secunda, numero. 11. C. de succes. edict. Carol. Molinæ. in additionibus ad Alexand. consilio. libro tertio, vbi sensit ita esse intelligendum responsum Alexand. ibi qui dixit, communiter approbati gloss. in dicto. §. in fideicommissio. Quin & in hoc sensu scripsit, hanc esse communem opinionem Parisius consilio. 36. columna secunda libro secundo: eandem tenent in specie ita gloss. interpretati Barto. Soci. consilio. 51. libro quarto, numero. 19. Aretinus consilio. 164. columna penultima. Imola in dicto. §. in fideicommissio. Denique omnes, qui gloss. sequuntur ita eam intellexere, & præterea Curtius Iunior consilio. 128. num. 11. pulchrè Iason consil. 215. libro secundo, & consilio. 159. libro quarto. Sed & Socinus Iunior consilio. 126. numero. 10. libro primo, asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis aperiunt, an in successione ascendentium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per representationem. Id etenim est & hætenus satis controuersum. Nam text. in. §. cum filius Instit. de hæredita. quæ ab intestat. defer. tantum de pronepotibus tractat, & statuit, hos esse per representationem admittendos ad successione proau. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam representationem, vt filius locum patris præmortui omninò teneat. Hoc sane, etiam si locus mēdosus appareat, tenet Faber in dicto. §. cum filius, & illic Angelus Aretin. colum. 1. idem Angelus in. §. multis. instit. de success. libert. columna. 1. latissimè omnium Sigismundus Lofredus in Paraphrasibus Feudalibus titu. de natura success. Feudi. folio. 31. citatur pro hac parte Bart. in l. prima. §. sed si quis. ff. de suis & legit. hæred. qui de pronepotibus fateatur non tamen negat de vltioribus. Idem Bart. in dicta Auth. post fratres, scribit, representationem tantum esse admittendam, vbi agimus de successione patris, vel aui, non tamen excludit successione proau, sicut nec posset excludere successione proau. Ego quidem & si videam non posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia raro pronepotes agunt de proau successione: eam verò esse omninò necessariam ad interpretationem fideicommissi ab abauo, & alijs vltioribus relictis & instituti, quo ad præsentē questionem, opinor: & deinde censeo contrariā sententiam veriorē esse. Idcirco mihi potius placeat vltra pronepotes esse locum representationi, etiam

in decimo gradu. Quod expressim tenet glossa & illic Ioan. Faber in dict. §. multis. verb. ad quintum. Rolan. in tracta. de succes. ab intest. 11. col. versic. Sed si cum filijs. Cuius in tract. de succes. ab intest. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cini. eandem opinionē repetit ipse Faber. in. §. cæterum. Insti. de legit. agna. success. numero. 3. Salyc. in authen. in successione, in fine. C. de suis & legit. liberis. Enguinarius Baro in dicto. §. cum filius. Quorum opinio probatur in. §. item vetustas, versiculo. ita tamen. Instit. de hæredit. quæ ab intestato deferunt, vbi in successione hæreditatis ascendētium succedunt nepotes, pronepotes & aliæ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem fere traditur in dict. authen. si in successione. Quod si vltiores personæ post pronepotes succedunt ascendētib; in stirpes vt constat planè sequitur, filios admitti in locum parentū præmortuorum per representationē. Alioqui non datur successio in stirpes. Atq; ita est hæc conclusio diffinenda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem glossæ in. §. in fideicommissio, post Decium & alios eo modo, quo in hoc ver. nono. intelligimus. Tametsi, etiam iuxta hunc intellectum reprobet gloss. Antoni. Rubeus consilio trigesimo sexto, columna vltima, & consilio. 38. colum. 2. atq; in hoc Bald. & alij inclinēt dum constitucere conantur discrimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quæ non satis congruit huic disputationi, vt superius probauimus vbi fideicommissum sub nomine tantū collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideo ipse opinor gloss. admittendam esse in predicto sensu.

Decimò apparet fere ex consensu omnium qui & gloss. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relictum familiæ, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendētib; nec ex patris, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patris superstitibus, & hæc est proculdubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & deniq; in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector. vt diligentissimè obseruet voluntatem, etiam præsumpta testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capituli tractauimus: nempe attendendam esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauati, vt eius respectu successio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

Vndecimò illud est obseruandum adhuc in-

fideicommissis, quod ubi ad fideicommissum relictum agnationi, vel familiae sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogeniturae, & maioratus, filius primogeniti praemortui praefertur patruo, & filio ultimi possessoris, subintratque filius in locum patris iure primogenitij, probat hoc in successione Regia lex Partitarum. n. 2. tit. 15. Parti. 2. & in omnibus maioratibus Regia lex. 40. Tauri, quae hoc ipsum statuit non tantum ubi tractatur de succedendo in primogenio ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, ut ipse intelligo, etiam ultimo possessori, non solum maioratus institutori. Sed & iure communi hanc eandem opinionem probant & sequuntur plures praesertim Oldrad. consi. 224. Alberic. in Proemio Pandectarum. §. discipuli. columna antepenult. Bald. in l. liberti, libertae q. C. de oper. libert. numero. 18. Paulus de Castro in l. maximum vitium, numero. 3. C. de libe. praete. idem in l. is potest, numero secundo. ff. de acquirenda haered. & ibi Iason numero trigesimo secundo, idem Paulus consilio. 164. libro secundo. Abbas consilio. 85. libro primo. idem Abbas numero octauo. Anchar. numero. 18. & Cardin. quaestione vltima. in capitulo. licet, de voto. Praepositus in capitulo primo, de Feud. Marchie, Ducatus, & Comitatus. Aretin. consilio. 164. columna quarta. Socin. consilio. 252. libro secundo, columna sexta. Quam sententiam & plerique alij renuerunt, quos sequitur, & omnium latissime refert Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenijs, quaestione. 40. Ioan. Cirier, de primogenitura. libro primo, quaestione. 25. & 26. quae quidem opinio seruatur consuetudine tanquam verior, secundum Carolum Molinæum in Alexan. consilio quarto, libro quarto, eandem sequuntur Thomas Grammaticus decisione prima. Alciatus libro. 8. parerg. capitul. 15. ubi scribit hanc esse magis communem sententiam. Idem asseruerat Renatus Choppinus libro. 2. de Domano. titulo. 12. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraquellus in dict. quaestio. 40. numero. 11. qui latissime tradit, apud quas gentes fuerit, & sit haec opinio recepta.

Nec tamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idemque & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis auctores, & defensores sunt Oldradus sibi contrarius consilio. 94. Ricardus Malumbrius, Cinus, Baldus, Salycetus, & Paulus Castrensis in l. Si viua matre, per illum text. C. de bonis maternis. Dominicus, & Francus in capitulo. Grandi. de sup-

plenda negligentia Praelatorum. Fulgosius in l. ut intestato. C. de suis & legitimis heredib. Chasfanus in consilio quinquagesimo tertio. Antonius Rubeus consilio. 149. & plerique alij per Tiraquellum citati, quaestione quadragesima numero decimo tertio, quorum opinio magis communis est secundum Alexandrum, consilio quarto, libro quarto. Decium consilio. 443. & Matth. Afflict. in rubrica de successio. Feudi, numero. 88. libro feudorum, & Cuiaci. in Feuda. libro secundo, titulo vndecimo, sed quia res ista, & controuersia iam est diffinita per Regiam constitutionem, non est cur toties haec repetatur disputatio: praesertim quod Andreas Tiraquellus, Matthæus Afflictus, Ioannes Cirier, & Thomas Grammaticus latissime hanc quaestionem disputauerint.

Ipse vero etiam seclusa lege Regia arbitror opinionem, quae nepoti fauet aduersus patruum, veriore esse. Et ideo omissis rationibus, & auctoritatibus quae optime ab alijs traduntur, ratione quandam ex coniectura, & praesumptamente testatoris deducam: ac deinde legem ipsam Regiam, & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim, & vsum: quando quidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogenium constituit, & maioratum, hoc plane in fauorem agnationis vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, ut vni detur, & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primū gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorē, eiusdemque gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patris admittendis cum nepotibus, obtinet ubi res ad plures deuenire potest. At quoties, vni tantum, & primogenito defertur fideicommissum: primogenitus vnus gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim gradatim potest primogenitum in posteros deferri: cum gradus descendentiū ordinem efficiant, & constituent, nec distingui aut mutari possit, nec numerari ex pluribus in eodem gradu existentibus, quod est satis manifestum. Vult & praeterea, primus maioratus auctor, quod si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtineat idem in ea seruetur ita, ut semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est vel post illud primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam, conse-

quitur

quitur necessario, quò mortuo possessore ille primogenitus ad maioratum vocatur qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit, & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuentis patre possessore maioratus, eius filius maior: & primogenitus gradatim subintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quem ipse pater constituebat atque ideo primogenium habere debet. Hæc etenim linea recta semper est consideranda, nec est diuertendum ad transuersales, cum ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemque maiori & primogenito, vt gradatim linea recta semper sit obseruanda, neque digressio fiat ad transuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdem gradus fuere exclusi. siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratribus, & filiis: defertur dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, non fratribus. Nempe ex eo, quod gradatim in deferendis primogenijs sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in alium, nullo pacto transuersales admittendos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omninò rectam, si fieri possit, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidè ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione text. in l. vltima. C. de verbo. si significatio. & in l. secunda, titulo. 15. Partit. 2. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit, quòd per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita qui dem institui, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundo genitum, text. in capitulo primo, in fine, de natura & success. feud. quem text. ad hoc induxit Alciat. inter responsa Grati. consilio octauo. & Socin. consilio. 252. libro secundo, columna octaua, idem probare conatur ex capitulo primo, de successio. feudi. tex. tamen aptior est in dicto capitulo primo, de natura & successio. feudi. cuius & ipse Socinus meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castrensi in dicto consilio. 164. & Præpositus in dicto capitulo primo, fundamento. 19. pro nepote. Ex quibus, hanc opinionem in primogenijs veram esse censemus, etiam vbi alioqui ex regulis iuris in successioibus representationi locus non sit,

vt tandem in hoc genere succedendi representatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud ex voluntate testatoris aut eius, qui primogenium prius instituit, consulerit, qua de re tractat Bald. in l. liberti, libertæ que. C. de oper. liber. & alij plerique idem argumentum tractauere, præsertim ad legem Taurinam Doctissimus Peralta in rubric. de hæred. instituend. num. 121. & Emanuel à Costa in tracta. de lege mentali. Ac nuper Ludouic. Molina vir plane & acumine ingenij, & iudicij integritate insignis, & apud Regem nostrum Philippum in summo prætorio Consiliarius in libro tertio de Primogenijs. capitulo sexto, & sequentibus. Quamobrem mihi non placet quod Tiraquellus adnotauit in dicta quæstione quadragesima. numero. 163. & quæstione. 41. numero quarto, vbi dubi⁹ est, & diuisione: Forte vitur. * Et quanuis in maioratibus testamento, vel vltima voluntate institutis patruum causam potiorē esse censeat doctissimus Valascus de iure Emphy. quæstione quinquagesima, numero. 42. fatetur planè in his, qui contractu inter viuos fuerint stabiliti, nepotem patruo præferendum fore: idque probat numero. 44. non equidem iure representationis, sed ex eo, quod spes ex contractibus in successorem transmittatur. l. is, cui. ff. de actio. & obligatio. De hac vero differentia amplius deliberandum cenſeo. *

Prima Taurinæ legis pars.

En la successio del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel, a quiè pertenesce: si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su ordẽ, preferã al hijo segundo, del dicho tenedor, o de aq̃l a quiè el dicho mayorazgo pertenesca.

Hætenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

Primum ex hac Regiæ decisione apparet non tantum præferendum esse nepotem patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud auctores controversia: quia conueniunt, omnes etiam qui partes patruum conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratris præferendum in successione, tex. optimus in capitulo, licet, de voto. & ibi Cardia. & Abb. vltim. notab. text. etiam in capitulo. Grandi. de suppl. neglig. prælat. in, 6. & Tom. j. Cou. Pract. T 2 illic

illic Anchar. & Fracus, Martinus Laudensis in tracta. de primogenitura, columna penulti. & Corsetus de potestate Regis, quæstione. 115. Decius consilio. 443. versicûlo. quinto non obstat. Bald. in. l. tutela. §. si duo. ff. de legitim. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andre. Tiraquellus in dicta quæstione. 40. statim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari, idque ex historijs probat, sic & in regno Castellæ Ioannes Rex secundus huius nominis regnum obtinuit mortuo Henrico. III. eius patre, qui regnum possederat, etiam si Henricus fratrem reliquerit Ferdinandū, qui dictus est Infans Antequeræ, & postea regnū Aragoniæ legitima successione fuit consequutus: & ipsum aliàs factum est sæpissimè: vt ex Chronicis apparet, & idem Tiraquellus cōmemorat. Sed & nepos patruo præfertur lege Regia, etiam patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. Quod palàm probatur in dicta lege: & ita est hæc constitutio pro his, qui hoc in calu patruum ius tutantur. Atq; in hoc conuenit Taurina constitutio cum lege Partitarum, quæ in successione regni idem statuerat.

Secundò ex eadem Regia decisione, si ad amum expendatur, cōstat nepotem patruo esse præferendum, etiam si ipse sit ætate minor patruo, quod satis & dictat Regia lex & probat ratio paulò antè à me adducta: idemque iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter, eorumque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus vt frequenter fieri solet, profectò etiam seclusa lege Regia, etiam ex sententia defendentium iura patruum, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matthæus Afflict. tradit, & tenet in dicta rubrica, de successio. feudi. numero. 91. Baldus, & Fulgosius in. l. vt intestato. C. de suis & legit. Alexand. in. l. is potest. columna secunda, & ibi Iason columna septima. ff. de acquirenda hæreditate. Alexander consilio quarto, libro quarto, columna secunda. Decius consilio. 44. columna tertia. Tiraquell. in dicta quæstione. 40. numero quinto.

Tertiò ex eadem ratione, & lege Regia deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum, & primogenium ad ipso testatore fuerit delatum primogenitis, & maioribus natu. Nam etiam in hac specie nepos locum patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipsum in specie notat Pau-

lus Castrensis in dicto consilio. 164. libro secundo, & late Socinus consilio. 252. libro secundo. Quorum opinio verior est, perpena hac lege Taurina, & ratione, quam superius constitui: & deinde perpena his, quæ tradit Tiraquellus in dicta quæstione. 40. numero. 102. & sequentibus. Quauis Alciat. contrarium responderit inter Grati responsa consilio octauo, & libro octauo Paterg. capitulo. 15.

Quartò, licet in maioratus, & primogeniorum successione mares fœminis præferantur in eodem gradu & linea, etiã si & mares sint ætate minores fœminis primogenitis, quod notauimus libro tertio Variarum Resolutionem, capitulo. 5. numero. 5. Attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secundo genitum, vbi ex conditionibus, & legibus, primogenij nõ excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur: & tenent expressim Sebastia. Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis, titul. de success. ab intestato, super verbo, ex masculis. Thomas Grammatic. decif. 1. numero. 28. qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum primum anno. M. CCCC LXXX. quod etiam memorat Matthæ. Afflict. in titul. de natura success. feudi. numero. 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tamen si maxime dubitet, quippe qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patruum contra nepotem. Sed opinionem istam, quam in hoc versiculo, quarto intellectu probamus, tenent. Andre. Ifernina in capitulo primo, in principio, numero secundo de eo, qui sibi & hæredibus suis masculis. Præposit. in capitulo primo, de feudo Marchiæ, Ducatus, & Comitatus. 15. fundamento pro nepote, & Sigismundus Lofredus in consilio. 39. numero. 28. optimè Tiraquellus de primogenijs. quæstione. 14. quem legito. Nam plerunque hac in quæstione erratur, dum opinionem istam falso etiam sequuntur quidam in eo casu, quo expressim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re non satis seipsum explicat Lofredus, sicuti nec Ioan. Lupi. in rubric. de donationib. 69. numero. 26. Regia item Partitarum lex in Regni successione de hac. 4. interpretatio ne tractat. cui adde. l. 9. titulo. 1. Part. 2.

Quintò ex præmissis illud est obseruandum, Regiam legem, & opinionem, quæ pro nepote aduersus patruum & probata est, admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogeni-

tus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus simpliciter. Nam utroque casu idem erit ex illa ratione quam constituimus pro hac parte, & ex lege Regia, quæ satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc tendunt ferè omnes rationes, quæ à Doctoribus pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & priùs nato asseuerent Bald. & Fulgos. in dicta. l. vt intestato. C. de suis & legit. libet. Alexand. in. l. is potest, columna secunda, & ibi Iason columna septima. ff. de acquired. hæredit. idem Alexander consilio quarto, libro quarto, colūna secunda, ad finem.

“ * Ex quibus hanc opinionem in primogenijs ve
 “ ram esse censemus, etiam vbi alioqui ex regulis
 “ iuris in successione representationi locus nõ
 “ sit. Vt tandem in hoc genere succedendi repræ-
 “ sentatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud
 “ ex voluntate testatoris, aut eius, qui primoge-
 “ nium primus instituit, constiterit. Quamobrem
 “ mihi non omnino placet quod Tiraquellus ad-
 “ notauit in dicta quæstione. 40. numero. 163. &
 “ quæstione. 12. numero quarto, vbi dubius est, &
 “ dictione (Forte) vitur.

Sextò, Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui viuentis patre, sed & in filio secundo geniti, qui mortuus est viuentis patre, ac superstite primogenito, qui tamen postea mortem obie- 10 rit absque liberis viuentis patre. Nam hic filius secundo geniti subintrat locum patris aduersus tertio genitum, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eisdem rationibus probatur, & notant latissimè Socin. in consilio. 252. libro. 2. & Thomas Grammaticus decisione prima, numero. 30. sentit Aretinus in consilio. 164. si obseruetur factum super quo consultus respondit.

Septimò ex his ipse infero, quòd vbi constaret aliquod patrimonium esse maioratum, nec tamen constaret de clausulis fideicommissi: esset omnino seruanda legis Regiæ reiponsio: quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius, qui maioratum instituit. Hoc ipse adnotaui libro tertio Variarum Resolutionum, capitulo quinto, numero octauo.

Octauò huius legis Regiæ, & Taurinæ verba ibi. *En vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenesce*, possunt habere duplicem sensum. Primò etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quantum id alius possideat iniurè & iniuste. Etenim si

huius filius primogenitus moriatur patre superstite, nepos, filiusque primogeniti subrogatur patri. vt ad maioratum omninò admittatur, vel ad prosequendū ius illud euincendi primogenium ab iniquo possessore. Secundò potest constitui exemplum de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito relicto tamen filio pronepote possessoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omninò post mortem proauis, si & auus iam mortem obiecit ante proauum, excludique patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda legis Pars.

*Lo qual no solamente mandamos que se guarde y pla-
 tique en la succession del mayorazgo a los ascendien-
 tes: pero aun en la succession de los mayorazgos a los
 transuersales de manera, que siempre el hijo, y sus des-
 cendientes legitimos por su orden representen la perso-
 na de sus padres. Aunque sus padres no ayan succedi-
 do en los dichos mayorazgos.*

Hæc legis pars quo ad exempla variè potest intelligi. Etenim primò cum sensum habet, & hic ordo sit seruandus quo ad successionem per representationem vbi maioratus fuit ab initio constitutus ab ascendenti, & demum successio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet descendentes, sed transuersales, ad quorum vnum primogenium deuenit: tandem vltimi possessoris filius primogenitus mortem obiecit in vita possessoris eiusdem, relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patruo per representationem, licet semel in transuersam lineam transferit primogenium. Hoc autem exemplum ferè nullam dubitationem habet, sicut nec illud, quod constituitur: vbi per lineam rectam deriuatur successio in primogenitos absque vlla interruptione, ita vt nusquam ex transuersa linea quisquam fuerit admittus. Semper enim in his duobus casibus agitur de successione ascendentium, vel ascendens, qui maioratum constituit. Quemadmodum in initio huius capituli explicuimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omninò descendit à testatore: & ideò representationis ius in eius successione locum obtinet: vt superius præmissimus: qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de

ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, Regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit siue permanferit: omnes enim à primo testatore descendunt.

Secundò potest hæc Regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali: nempe à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quauis iure cõmuni non sit locus repræsentationi in successione lineæ transuersæ nisi cum agitur de successione patru: tamen in primogenio, & maiortu Regia lex hoc statuit, vt semper sit locus repræsentationi ita quidem, quod nepos patruo præferatur. Quæ sanè decisio admitti iure poterit propter rationē quam superius tradidimus hoc in capitulo. ver. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum planè obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est item de ascendentibus, ab eoque patruus, & nepos, qui modò contendunt, proximam originem ducunt.

Tertiò ad intellectum huius Regiæ constitutionis illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore non solum vbi contenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes: quod modò adnotabam: erat enim patruus filius secundo genitus vltimi possessoris: & ipse nepos primogeniti præmortui filius: sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundo geniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc casu sicut frater secundo genitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium excluso fratre tertio genito: ita & filius eiusdem fratris secundo geniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertio genito ipsius vltimi possessoris, etiam si maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transuersa linea. Nec me latet, contrarium quibusdam placuisse, qui existimant, non esse locum Regiæ dictioni, quoties primus author maioratus, qui que illum in fauorem agnationis instituit: & eiusdem primogenij vltimus possessor sunt ex linea transuersa familiæ, & agnationis non de ascendentibus: imò tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde consequenter opinantur, nepotem excludi à patruo quo ad maioratum institutum ab aliquo transuersali, vbi patruus & nepos nō descendunt ab vltimo possessore: imò vterque cum attingit linea transuersa cognationis, vel agnationis. Quæ si post filios fratrum locus non sit iure communi repræsentationi quo ad successionem trans-

uersalium: & ideo iuxta iuris communis regulas, & legem ordinariæ successionis secundum hanc opinionem nō est ad primogenitum à transuersali constitutum admittendus per repræsentationem filius præmortui fratris qui post vltimum possessorem eius fratrem primogenitū foret admittendus, si viueret, excluso fratre minori: potiusque tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludet omninò nepotem, eiusdemque filium fratris secundo geniti qui viuente fratre primogenio, & vltimo possessore mortem obierat. Cui opinioni iure communi adstipulatur auctoritas Antonij de Butrio in consilio. 47. qui asserit, in successione transuersalium non esse admittendam prærogatiuam proximioris, & primogenituræ per repræsentationem. Et tractat in eo responso factū illud, in quo vltimus possessor transuersalis est, & à transuersali successio habuit originem. Sic & Andre. Isernia in constit. Neapolit. titulo. 24. libro tertio, adnotauit, quod primogenitura non habet locum quando succeditur fratri: sed cum patri succedendum est. Item & Matthæ. Afflict. in capitul. Omnes filij, si de feudo fuerit contro. inuestit. numero. 12. palam asserit in successione primogeniorum non esse admittendam repræsentationem quoties vltimus possessor transuersalis est. Idem tamen Matthæ. Afflictus in constitut. Neapolita. libro tertio, dicto titulo. 24. numero. 23. dubitat de conclusione Antonij, quo ad repræsentationem: & profectò, nihil ipse, merito. Nam quod ipse in dicto capite. Omnes, numero. 12. scripsit, falsum est & iure Regio manifestè sublatum. Id verò quod Isernia tractat, parum facit: quia vel falsum itidem est: vel minimè conueniens legibus primogeniorum: cum ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimum possessorem. Quamobrem ipse sub cuiusque Doctoris censura veriolem esse opinor eam conclusionem quam in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar: eandemque à theoreticis, & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogenium filium fratris secundo geniti, & præmortui excluso fratre tertio genito, eodemque patruo: responderunt Andre. Tiraquel. in tracta. de primogenitura, quæstione. 41. & Socin. consil. 252. libro. 2. per totum, præsertim columna. 8. versic. præsuppono etiam, & Areti. consilio. 164. ipseque Afflict. in dicto titulo. 24. numero. 33. refert, ita respondisse plures iuris vtriusque Doctores. Nec quicquam refert dicere quòd

fert dicere quòd hi Doctores hanc opinionem probauerint vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nam eorum rationes non ita restrin- guntur: sed in hoc tendunt, quòd primogenito deferatur iure, consuetudine, vel testamēto suc- cessione. Et deinde considerant Aretin. & alij per- sonā vltimi possessoris ad coadiuuandā eorū opi- nionē, probantes in successione transuersaliū ad- mitti, etiam iure communi repræsentationem.

Hanc verò sententiā, & interpretationem ex eo probare mihi videor, quòd ratio Regiæ leg- is, & quæ superiùs à me tradita fuit ad successio- nem primogeniorum, omnes has species, & ca- sus complectitur: nec restringitur successio ista, quæ ad primogenia competit, legibus ordinariæ successione, & legitimæ, quæ ab intestatis defer- tur, nec item legibus fideicommissi, quod fami- liæ, aut agnationi ex testamēto relinquitur. Qua ratione in vniuersum Regia lex quo ad succe- sionem primogeniorum, & maioratum repræ- sentationem admittit: nisi contrarium fuerit à primo testatore cautum, & decretum.

Quis enim non videt, ex lege Regia: etiam si alioqui vera foret opinio, quæ in successione ascen- dentium vltra pronepotes nō sit locus repræsen- tationi: nihilominus in maioratibus, & primoge- nijs admittendam esse repræsentationem istam in quibuscunque descendētibz, testatoris ascen- dentis successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, repræsentationis vis, & potestas non tan- tum in maioratibus, sed & in fideicommissis, quo- ties successio, de qua tractatur contingit erga te- statorem ascendentem? Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis, in maioratibus, & pri- mogenijs nec dubia iure regio videri potest: nec itidem iure communi rationibus & authoritari- bus destituta est: imò hæcenus frequentiori Do- ctorum calculo, & ferè omnium gentium praxi & vsu recepta videtur.

Sed & vbi primus testator, & maioratus au- thor ex transuersa linea vocauerit ad primoge- nium agnatos, vel ab initio vel post eius liberos: & tandem ad trāsuerfales ipsius primi testatoris deuenit primogenium: dubio procul ex lege Regia respondēdum erit, vt passim conceditur, filium primogeniti præmortui viuente patre vl- timo possessore, patrem ipsum repræsentare, & præferendum esse patruo filioque secundo geni- to vltimi possessoris. Et tandem secundum regu- las iuris communis & ordinariæ successione ab intestato, in linea transuersa non erat admitten- da repræsentatio vltra filios fratrum. Ergo Regia

lex, atque item lex primogeniorum non sequi- tur regulas ordinarias, quæ iure cōmuni consti- tutæ sunt de repræsentatione ad successionem, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi. Quòd si dixeris, ideo in hac specie admitti re- præsentationem: quia & si primus maioratus au- thor fuerit transuersalis, vltimus tamen posses- sor est de ascendentibus: & in his grauaminibus consideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati vt in initio huius capitis disputabamus ex dicto. §. in fideicommissio. Hoc non admō- dum vrget aduersus hanc interpretationem quam ipse probare conatus sum, quia vel illa So- cini opinio falsa est, vel potius pro nobis est, re- torquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris, est attendenda: cur obsecro filius fratris non repræsentabit perso- nam patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? cum secundum regu- las iuris communis in successione patruū admit- tendus sit filius in locum patris per repræsentationem.

Dices forsan, vtriusque personam primi testa- toris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi inquam à quo patrimonium primogenij capitur: vltimi possessoris: quia ei gradatim im- mediata succeditur. Sed tunc cum vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fue- rit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea verè succeditur in maioratu transuersali. Quòd lex Taurina præmittit in secunda parte: ergo & locus est repræsentationi: cum eadem cōstitutio statuerit, in successione primogeniorum: etiam quando succeditur transuersali, locum esse re- præsentationi. In hac etenim specie, quam pro- ponimus: siue consideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque semper transuersali succeditur. Nec quiquam oberit quod prima huius legis pars tractet de fi- lio possessoris: quia tunc non tractabatur de suc- cessione transuersalium, sed de successione des- cendentium.

Tertia legis pars.

Saluo, si otra cosa estuuere dispuesta por el que pri- meramente constituyo y ordeno el mayorazgo: que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.

Hæc autem voluntas expressim constare de- bet, aut sanè ita tacite, quòd in dubium reuoca-

ri non valeat. * Quod Baldus tractare videtur in. l. liberti libertæque. C. de oper. liberto. & alij plerique quorum coniecturas diligenter obseruandas esse existimo, nequid voluntati tribuatur quod ab ea sit alienum. * Quid igitur, si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratum ex suis descendentes, vel agnatis primogenitum maiorem, & post illum secundo genitum: an & tunc * nepos patrum secundo genitum excludat. Cum ipse sit filius primogeniti præmortui viuentis vltimo possessore. Et sanè quòd in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundo genitus à filio primogeniti præmortui, responderunt Bartolus, Cassanæ. in con. filio trigésimo quinto, qui latè, ac longè opinionem istam defendit, & Antonius Rubeus consilio. 149. vterque tamen sententiam istam non tam iure ordinario, & regulis iuris communis: quàm ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundo geniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipse censet, etiam in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maioratu constituto ab ascendente satis adstipulatur Iuriscōsulti responsum in. l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstrationib. & Iustina. in. l. cum acutissimi. C. de fideicommissa. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. l. 10. titulo quarto, part. 6. ex quibus apparet, conditionem illam, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis descendentes grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille discesserit absque liberis. Etenim quemadmodum testator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexisse videtur. Sic denique: vbi secundo genitus vocatur ad primogenium post primogenitum: ea vocatio est intelligenda post primogenitum, & eius liberos, & quoties primogenitus absque liberis mortem obierit. ex dicta. l. cum auus & similibus. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio quemadmodum ex eadem. l. cum auus. adnotauit illic Cuma. & Bald. columna prima, in dicta. l. cum acutissimi, atque illic Salyc. & paulus Castrensis, denique plures quorum meminit Andre. Tiraquell. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donation. verb. donatione largitus, numero. 140. Idem in tracta. de primogenijs. quæstione quadragésima, numero nonagesimo primo. Decius

consilio. 568. laion in dict. §. cum autem, columna secunda, & ibi Decius columna quarta, & Guilielmus Benedictus in capit. Raynuncius, de testament. verb. si absque liberis in primo.

Quin & itidem Iuriscōsulti responsum adhuc obtinet in contractibus, & donationibus inter viuos: sicuti * optimè probat Barto. Socinus in dicta. l. Cum auus, numero nonagesimo septimo, verbo. quo autem ad secundum, text. optimus in dicto. §. cum autem, ibi reliquerit, vel de derit. Idem etiã erit in donationibus causa mortis, gloss. ibidem à Baldo, Salyc. & alijs recepta in l. prima, C. de donat. caus. mort. Imol. in. l. si cui. ff. cod. tit. Socin. in dicta. l. cum auus, numero nonagesimo octauo.

Quod si dixeris hæc vera esse iuxta rationem Iuriscōsulti in dicta. l. cum auus, quæ secundum communem non obtinet inter alios, quàm descendentes à testatore: nam in alijs non subintelligitur prædicta conditio: tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentes, esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta & natura rei hæc est, vt primogenitum in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquam secundo genitus admittatur, donec linea primogeniti, quæ prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testatum, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascendente, siue ab alio transfuersali, siue in testamento, siue in contractu, donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundo genitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nam secundo genitus ceterum vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis. Illud fortassis quibusdam probabile videtur, tunc voluntatem instituentis primogenium ad prælationem patrum tacitè saltem constare, cum post obitum possessoris ille vocatus fuerit, qui sit superstes: ex iuriscōsulto in. l. Sed si plures, in princip. & in. l. qui plures, & ibi gloss. ff. de vulga. Decio consilio septuagesimo nono, columna prima, & consilio. 299. columna vltima. Paris. consilio nono, numero vigesimo tertio, & consilio trigésimo septimo, numero quinquagesimo primo, libro secundo, & Chassanæ. in dicto consilio. 53. num. 17. Atque ita in maioratibus ante Taurinam legem institutis, verum hoc esse

esse censet Emanuel à Costa in tractatu, de lege mentali. pagina. 166. qui & in institutis post eandem legem idem tenere, & probare tētat dubius tamen. Ego sanē in primis huius operis editionibus quæstionem istam nec defīniui, nec tractaui nec modo possum multis negotijs, & alijs iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare.

* Multa enim sunt considerāda, vt iuxta Iuriscōsultorum regulas, & vtriusque iuris obseruationes, voluntas testatoris, maiora tūm vē instituentis constare valeat, eaque sit omnino seruanda. Erit enim examinanda Bal. decisio in. l. 1. num. 5. C. de iure emphy. eius meminit ibi Ias. num. 121. Decius siquidem conf. 443. col. 3. & post eū Mandellus cōnsi. 60. ex eodem existimant, in maiora tibus non esse representationem admittendam. Erit & cum iudicio obseruandū, quod Barto. Socin. tradit in. l. si cognatis, de reb. dub. num. 5. Paulus item Caltzen. in consi. cuius ipse Soci. meminit, & Alexan. conf. 109. cum eius Epitome lib. 7. * Idem Alex. consi. 9. lib. 1. & consi. 204. lib. 2. vbi Molinæ. litera B. & Paris. conf. 63. col. 2. lib. 3. Cumma. consil. 13. Barb. consi. 10. lib. 2. & Valascus de iure emphy. quæst. 50. num. 14. Curt. lun. consilio. 57. col. pen. versic. præmissa, & Socin. Iunior conf. 133. lib. 1. num. 11. est tamen obseruandum, an hi doctores de materia tractauerint, in qua non est locus iure ordinario repræsentationi. Et præ cæteris cauendum, ne quid fiat contra testatoris voluntatem, quæ interpretationem ex scripto iure admittit, & ex multis, quæ de interpretatione passim doctè, & diligenter iuris vtriusque interpretes tradidere. *

13 Quid verò dicemus de hac representatione quo ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogenijs censeri. Et quòd in successione feudi filius personam patris repræsentet, & eius locum obtineat, probat * text. in cap. 1. & ibi glos. verb. solus. Bald. & alij titu. de natur. successio. feudi. & in capitul. 1. & ibi Doctor. de successio. feudi. capit. 1. verb. his verò defīnētibus, & illic Ifernina, Bald. & alij tit. de success. frat. vel graduum success. cap. 1. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alberi. in auth. cessante. C. de legit. hæred. Fulgosi. in authen. post fratres, eod. tit. Curti. de feudo. 3. parte, quæstione. 12. & plerique alij, quorum meminit Andr. Tiraquel. in tractatu de primogenijs, quæstio. 40. numero decimo octauo. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ potiùs concessione Principis, quàm iure hæreditario deferuntur. Bartol. in dicta authen. post fratres, in. 2. Cuma. in di-

cta. l. cum ita. §. in fideicommissio. Bald. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, quæstione sexta. Rubeus in consilio octuagesimo secundo, numero quarto. Alexan. consilio. 304. columna secunda, libro secundo. Idem Rubeus consilio octuagesimo quinto. Curt. in tracta. de feudis parte secunda. columna penultima, & tamen cum feudum frequentissimè sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud constet: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus. Vt notant Docto. in capitulo primo, titul. an agnat. vel filij repudi. hæredit. capit. filius, titul. de capit. qui curi. vendi. & capitulo primo, de gradib. success. tradit Ludou. Gozad. consilio quarto, num. 11. & plerique alij. Sed diligenter Alex. in. conf. 19. libro quinto, refertque alios Andreas Tiraquell. in tracta. de primogenijs. q. 35. num. 11. idem ipse quibusdam distinctionibus explicui, lib. 2. Varia. Resolutio. capit. 18. vbi de emphyteusi priuata, & Ecclesiastica respondendum erit hanc repræsentationem eodem modo frequentissime admittendam esse: sicuti in successio. nibus hæreditarijs iure communi statuta est.

Sic & in emphyteusi scribit Corne. in conf. 24. columna vltima, libro secundo, filium obtinere locum patris per repræsentationem, & patrum excludi à nepote, vel nepotē admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraquell. in dicta quæst. 40. num. 19. responditque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse, idem sentiunt Angel. & Alex. in. l. Gallus. §. quidam recte columna. vltima. ff. de liberis & posthum. & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraquel. in dicta quæstione. 4. numer. 185. ex eo quòd hæc repræsentatio tantum sit admittenda in successione legali non in successione quæ defertur ex hominis dispositione: vt superius diximus ad intellectum gloss. in dicto. §. in fideicommissio, tamen in emphyteusi priuata quæ Ecclesiastica nō sit, opinio Cornei & aliorū dubio procul vera videtur Alexandro in conf. 129. libro. 5. columna vltima, quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita Ecclesiastica: quòd & nos tradidimus in dict. capitulo. 18. lib. 2. Varia. Resolut.

Sed & in iure patronatus Ecclesiastici, admittendum esse filium patris præmortui cum patris per repræsentationem: vt in successione legali: tenent Ioan. Faber, & Angel. Aretin. in. §. cum filius. Instit. de hæredi. quæ ab intesta. defer. Guiliel. Benedict. in dicto cap. Raynuncius. ver. & uxorem nomine Adelasiani, numero. 618. Ti-

raquel. in dicta quæstio. 20. nume. 19. & ni fallor deducitur ex notatis per Docto. in Clementina secunda, de iure patro. per Rochum in tracta. de iure patro. verb. ipse vel is. columna tertia. Lamberti. co. tracta. 2. par. quæstione prima. art. 25. & 26. ac deinde articulo. 33. quæstio. 2. principalis. Nam & ius patronatus Ecclesiasticum hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideo hæc opinio verior videtur: modò cautè, & diligenter seruetur responsio. Põtifícia quæ traditur in dicta Clementina secunda.

Ego verò ad huius Regiæ legis intellectum opinor, quoties feudum emphyteusis priuata, vel Ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti vel familiæ iure primogenij, aut maioratus deferretur, ita quidem quòd ad vnum tantum deueniat, eundemque maiorem, & primogenitum, obseruandam esse Regiam istam cõstitutionem & conclusionem ab eo deductã, etiam si ex concessione Principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogeniorum fiat. Nam hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris vel Principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata. * Quauis multum huic opinioni præiudicet sententia Baldi. in l. secunda. C. de iure emphyt. cui accessere Alexand. in l. ex facto. §. penultimo, ad Trebell. Socin. in dicta. l. si cognatis, numero quinto. Carolus Ruinus consil. 192. libro secundo, numero decimo octauo, & Romanus consilio. 438. numero decimo. * Sed si eum iudicio expendantur verba Baldi: cum his, quæ Iafon illic adducit, numero. 121. fortassis Baldus non excludit repræsentationem. Quia penes repræsentantem iure repræsentanti extat primus, ac potior iucceptionis locus, primumque, ac potius succedendi ius, vt tandem Bald. velit eius ratione vti, quando primogenitus tempore mortis Emphyteutæ, mortem siue prole obierat: vt tunc secundogenitus ex lege contractus admittatur, vt primogenitus. Scribit enim Baldus eum dici primogenitum, qui tempore mortis alios antecedit. *

Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis Ecclesiastica, vel priuata aut ius patronatus deferretur: ita sanè, vt plures simul admitti possint: si non alia sit controuersia in successione, quam illa, an filius fratris sit cum patris admittendus, & an filius per repræsentationem locum patris obtineat: cum & per successionem deferantur prædicta iura, vel à testatore, vel

à Principe, vel ab alio primo authore tunc censeo obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in capitulo latè tradidimus tam de successione legali, quàm de successione quæ defertur per hominis ordinationem, vel dispositionem, in ea quæstione quam examinamus an filius per repræsentationem in locum patris admittatur, vt patrum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones plurimum conducere ad huius quæstionis diffinitionem, si earum rationes exactè & admissim obseruauerimus.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Ius conditionis implenda si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundum communem.*
- 2 *Ius adimplenda conditionis, etiam potestatiua ad hæredes transit aduersus vulgo receptam sententiam.*
- 3 *Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.*
- 4 *Differentia inter contractus & vltimas voluntates in his, quæ ad conditionem transmittendam pertinent.*
- 5 *Intellectus. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verborum obligatio.*
- 6 *Intellect. ad l. si decem cum petiero. ff. eod. tit.*
- 7 *Conditiones an sit omnino adimplenda in forma expressa, & secundum eius rigorem.*
- 8 *Quæstionis resolutio.*

Ius conditionis implenda, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

C A P. XXXIX.



INTER CÆTERAS quæstiones quæ de conditionibus, à Iurisconsultis tractantur, illa profectò à forensi vsu, ac iudiciali exercitatione aliena omninò non est: an ius conditionis implenda ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse: quan-

uis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitiæ libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatis videbitur de hac re commodè disputandum fore, quo diligentius patrocinium iudicum animos ad exquisitius examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hac sanè ratione minimè verebor paucis explicare, quo nam pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cynus, Bartol. & alij non indiligenter hoc in tractatu scripsere. Nam præterquam quòd ab his responsa non sint veluti præiudicatæ sententiæ probanda, in eisdem intelligendis plerunque maximo cum dispendio cõtingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licèt tor ac tantis viris sit difficillimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus rationibus eidem accesserim, exponam. Aliorum erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quod si aduersus frequentissimam, receptissimamque opinionem obtinere non potero: illud nimirum præstare conabor, vt communis sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadam inductione apud forensia tribunalia legum sanctissimarum constitutiones periclitentur.

Obtinuit tandem in hac cõtrouersia omnium ferè consensu, ius conditionis potestatiæ implendæ ex contractibus ad hæredes non transmitti, nec hæredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica, Cynus & alij in. l. si plures. C. de conditi. inser. Bartolus & omnes, maximè Imola, Alexander & Zasius in. l. si decem cum petiero, & illic Iason, idem Barto. & Socinus in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verborum obligatio. Idem Bartol. in. l. cui fundus, & in. l. à testatore. ff. de conditio. & demonstratio. à quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus à conditione sumit initium: atque item non solum, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo conditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneus. Verum quia in hac quæstione. sæpè Barto. dubitauit, vt fateretur idè in. l. si penum. in fin. ff. quan. dies legat. cedat. vt pote lubrica, & difficili: quæ admodum Iason asseuerat in dict. l. si decem cum petiero. Expendere oportet Iurisperitorum loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

Primus locus ab autoritate pro communi opinione adducitur ex Vlpiano Iurisperito, libro vigeesimo sexto, ad edictum. Si decem, inquit

cum petiero, dari fuero stipulatus: admonitionem potius quandam, quò celerius reddantur, & quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. Et idè licèt decessero, prius quam petiero, non videtur defecisse conditio. Hæc Vlpianus sub titulo. ff. de verborum obligatio. l. si decem cum petiero. Quòd si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem, mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius minimè pertineret stipulatio: licèt conditionem ipsam adimplere facillimè posset. Qua ratione Barto. & alij ex Iurisperito responsio deduxerunt ius adimplendæ conditionis potestatiæ ad hæredem nõ transmitti, nec hæredi competere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem, quòd ea ex cõtrario sensu fiat. Nam & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius Iurisperiti ratione expressa procedat nec simplex sit ex contrario sensu inductio: siquidem Iurisperitus dum eius responsum ex eo tantum probat, quòd stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura palam illud fatetur, se contrarium responsurum, si ea stipulatio conditione dicta, concepta foret.

Secundò ad probationem communis opinionis adducitur text. in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. obligatio. ex Iurisperito. Q. Seruidio Scauola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho: ita enim inquit. Augerius filius familias seruo Publij Mæuij stipulanti spondit, se datum quicquid patrem suum Publio Mæuio debere constituisset. Quæsitum est, patre defuncto ante quam constitisset, quid quantumque deberet: an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumve successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur. Respondit: si conditio non extitisset, stipulationem non esse cõmissam. Hæc Iurisperitus. Ex quo deducitur. Augerium non teneri ex stipulatione, etiã si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionalis, ad hæredes non transit ius adimplendi conditionem: neque cõditio cum hærede adimpleri potest, vt ex persona hæredis cõditioni fiat satis. Atque ita licet varia inductione vrantur, illum tex. intellexere Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus Castrensis, Imola, Alexander, Socinus, Iason, & Zasius ibidem. Barto. in. l. cui fundus. ff. de conditionib. & demonstratio. Alberic. in. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pignor. actio. Bartolus in. l. si decem cum petiero. ff. de verborum obligationib. Alciatus, & Galiaula in. l. secunda. §. ex his. ff. cod. titul. Bald. in capitu. ad nostram. in secun-

in secundo, de iureiurand. Paulus Parisius consilio. 121. libro quarto.

Tertiò pro communi sententia extat & locus Iurisconsulti Iuliani in. l. fideiussor obligari. §. ultimo. ff. de fideiussoribus. Etenim cum fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta, quæ ei credidi non soluerit, fide tua esse iubet: verisimile est, id esse actum, ut cum interpellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus ante quam interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoque casu verum esset reum non soluisse. Hactenus Iurisconsultus. Ex quo iuris ciuili interpretes adnotarunt ius conditionis adimplendæ ad hæredes non transmitti.

Quartò hæc communis opinio probari videtur ex eo, quòd conditiones sint iuxta formam expressam, & ad vnguem obseruandæ & adimplendæ, ita quidem ut nec per æquipollens adimpleri possint. l. qui hæredi. in principio. & l. Mæuius. ff. de conditionib. & demonstratio. Bartol. & Doctor. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Nec enim à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam, & expressam repræsentat. Et ideo nec per hæredem, nec cum hærede conditio adimpleri propriè, & verè potest. Igitur, secundum communem opinionem ius conditionis implendæ, si ea potestatiua sit, ad hæredem non transmittitur, siue moriatur is, qui debet implere. l. si decem cum petiero. Siue is, cum quo adimplenda est, dicto. §. Augerius, in conditionibus verò casualibus, & mixtis receptum est, ius conditionis implendæ ad hæredem iure transmitti.

Contrariam sententiam, quòd ius conditionis implendæ transeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri possit ex cõtractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat † glof. in. l. sub hac, verb. nam nec. ff. de actio. & obligatio. gloss. item in dicta. l. fideiussor obligari. §. ultimo. tenent Ioannes Faber in. l. si plures. C. de conditio. insert. ex iunioribus Petrus Stella, & Franciscus Duarenus in dicto. §. Augerius. Ioannes Corasius in dicta. l. si decem cum petiero. Franciscus Connanus libro. 6. commentariorum Iuris ciuili caput. 3. Hanc opinionem intelligentes, quoties conditio potestatiua personalis non est, nec omnino adhæret personæ, imò potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

Primò huic assertioni adstipulatur text. in. §. ex conditionali. Instit. de verborum obliga. quo

in loco Iustinianus docet indistinctè, quum de conditionibus quibuscunque paulo ante tractauisset, ex conditionali stipulatione spem illam debitum iri ad hæredes transmitti, & hæredibus competere, ita ut si conditio adimpleatur post mortem stipulatoris, hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

Secundò ad idem est textus in. l. si prædio in diem addicto. ff. de in diem addict. potest etenim prædium ita in diem addici emptori, ut si intra mensem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori venditum. l. secunda. ff. eodem titul. vbi probatur, hanc emptionem esse conditionalem. Et tamen si moriatur intra diem venditor, cum quo conditio adimpleri debet ex pacto, & conuentione contrahentium, habeatque hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionem deficere, quod probatur in dicta. l. si prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, cum quo ex conuentione expressa, & specia li adimpleri debuisset: licet deficiat persona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud Iurisconsulti responsum intelligatur in conditione mixta, plurimum hanc posteriorem opinionem probat: quia ex eo apparet non ita strictè accipiendam esse conditionem in contractibus, quod adimpleri non possit cum hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

Tertiò, est optimus textus in. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & com. rei vendi. vbi probatur, quod contractus venditionis, etiam si cõditionalis sit, transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore, idem Regia lex tradit, titu. 5. part. 5. l. 26. ille vero rex. loquitur in cõditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, non in potestatiua, quæ non trahitur retro iuxta cõmunem resolutionem in. l. si filius. ff. de verb. obliga. & in. l. qui balneum. ff. qui pot. in pigno. hab. Sed cum cõditio potestatiua, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrorahatur. d. l. qui balneum. §. amplius, apparet text. in. d. §. quod si pendente, intelligendū fore etiam in cõditione potestatiua. præsertim quia ratio Iurisconsulti, quæ deducitur à fictione retrotractiua, tendit in id, ut de periculo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non ut contractus ad hæredes minime transeat, vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & conditionem haberet potestatiuam, saltem illam quæ inuito altero contrahentium adimpleri

adimpleri posset: nempe istam: si capitolium ascenderis: si decem dederis.

Quartò aduersus communem sententiam erit obseruanda Cæsarum responsio in. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. cui conuenit Regia. l. quadragesima secunda, titulo quinto, Partita. §. vbi constat, ius conditionis, etiam potestatiuæ, implendæ ad hæredem transmitti: nempe cum agitur de conditione illa vëditioni adiecta: si mihi pretium reddideris, rem eandem tibi tradam, aut eodem pretio vendam. Et licet Ioan. Imol. in dicta. l. si decem cum periero. admonuerit, illic hæredes nominatim expressos fuisse, & pacto reuendendi adiectos ita, vt expressim de hæredibus actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda est, nec quicquam impedit illius responsi aduersus cõmunem opinionem inductionis vim, & p̄testatem ex eo, quòd glōf. cõmuniter recepta in eadem. l. secunda. Barto. & omnes in dict. l. si decem. palàm fateri cogantur, idem dicendum fore, etiam si in conuentione de hæredibus actum non esset. Quod ita passim seruetur, vt alioqui frequentissimè contrahentibus fraus fieret, pactumque reuendendi facillimè venditorem falleret. Et præterea in dict. l. secunda, mortuo illo, cum quo adimplenda erat conditio, nempe emptore, potest illa cum eius hærede, etiam si de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo communis opinio illius cõstitutionis autoritate improbat: cum pari iure eius authores censeant hæredem illius, qui adimplere debet conditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.

Quintò ad probandam opinionem istam, quæ ex conditionali contractu hæredem admittit ad adimplendam conditionem, & vt cum eo adimpleri possit, etiam si sit potestatiua, optime conducit Iustiniani Imperatoris contractibus, & cõmutationibus admodum utilis, & Reipublicæ commoda constitutio in. l. veteris. C. de contra. stipula. Veteris, inquit, iuris altercationes decedentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, siue in dando, siue in facièdo, siue mixta ex dando, & facièdo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes trãsmitti, siue specialis heredum fiat mētio, siue non. Cur enim quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes, & contra hæredes transmittatur? Et sic existimentur huiusmodi stipulationes quasi tantummodo in dando fuerint conceptæ. Cum nihilominus & hæredes factum possint adimplere: illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa, per quam putabãt non esse possibile factum ab alio cõpleri quod

alij impositum est. Et quare, cum penè similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulo minus adimplere possint: ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D. Calend. August. Constantinop. Lampadio, & Oreste. VV. CC. cõf. Ecce lector candide Cæsaris responsum, ex quo satis infirma, & leuia sunt, quæ de excludendis hæredibus à conuentionibus, & contractibus superstitionose nimis tradi vel practicè, vel theoreticè a plebiscisque solent.

Sextò eidem opinionioni accedit ratio ex Iuriconsulto deducta in. l. vltima. ff. de conditio. in situ. & in. l. Arethusa. ff. de stat. homi. quæ probat, conditionem dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quanuis illic mentio fiat de mortis tempore, illud ideo fit, quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hæreditas conditionalis ad hæredes non transmittitur. Quod statim exponemus.

His sanè ad vtriusque opinionis probationem aductis, quia hæc cotrouersia difficilis est, & poterit plerunque eius examen iuris vtriusque professoribus conducere, existimaui operæpretium me facturum, si ad eius reuolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertissimè constabit, quid hac in quæstione vel secundum cõmunem, vel nostram sententiam sit respondendum.

Primum etenim illud est adnotandum: aliud scilicet esse, contractus conditionales ad hæredes transmitti etiam ante conditionis euentum: aliud, ius conditionis implendæ ad hæredem non trãsmitti, nec ei competere. Poterit enim concedi primum & negari secundum, vbi conditio adeò personalis est, quòd actus in eam deductus non possit per alium quàm nominatum expediri. Si quidem verum est, contractus conditionales ad hæredem transmitti, siue conditio sit potestatiua, siue casualis: quia spes debitum iri ad hæredes transmittitur. dicto. §. Ex conditionali. Instit. de verborum obligatio. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubius est, an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes. id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionem potestatiuam, transmittat hoc ipsum ius ad hæredem eius. Quod deducitur expressim ex his, quæ traduntur in dicto. §. Augerius, à Cumano in principio, & numero secundo, & Bartolo, Socino numero tertio. Sed & ab

his satis differt, ac diuersum est, quòd conditiones sint adimplendæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsamque verborum rigorem, ac formam in ipsa conuentione conceptam. l. Mæuius, & l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstratio. Etenim hæc est propria conditionalis formæ vis, & natura. Nam & si conditionalis contractus ad hæredes transeat: & deinde ius adimplendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur, ad huc necessario adimpleri debet conditio secundum formam expressam: quod fatentur omnes in dicto. §. Augerius, præsertim Bald. Deinde, si conditionalis dispositio non transfret ad hæredes, parum referret, quòd in forma expressa adimpleretur, aut eueniret, text. optimus in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tol. Et præterea licet conditionalis ipsa conuentio ad hæredes transmittatur, vt vere transmittitur in contractibus: quod omnes concedunt, & probatur in dicto. §. ex conditionali, quandoque tamen natura ipsius conditionis minimè patitur, quod ius conditionis implēdæ ad hæredes transeat: quia cōditio eiusmodi est: vt per alium non possit expediri, nec adimpleri.

Secundò ex modo præmissis deducitur, inter vltimas voluntates, & cōtractus hoc esse proprium, & verum discrimen, quòd in vltimis voluntatibus conditionale ius ad + hæredem non transmittitur: etiam si tunc conditio possit iuxta formam expressam euenire, & adimpleri: etiam si non tractemus de iure adimplēdi conditionem transmittendo ad hæredes, illeque sit superstes, qui conditionem implere verè poterat. Hæc etenim est vera differentia, quæ deducitur ex l. vltima. ff. de conditio. instit. l. à testatore. ff. de conditionib. & demonstrationib. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. §. optionis. inst. de leg. atque ita Theophilus in dicto. §. ex conditionali. in hoc constituit differentiam inter vltimas voluntates, & contractus: nam in contractibus conditionalibus transmissio fit, etiam si conditio sit potestatiua. Quod amplius probatur: quia etiam si conditio sit casualis, in qua non agitur, nec agi potest de iure conditionis implendæ transmittendo ad hæredes: nihilominus legatum conditionale non transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarum voluntatum, vt ex eis conditionalia minimè transmittantur ad hæredes text. optimus in l. tertia. ff. de collatio. bonor. Et in dicta. l. vnica. §. sin autem sub conditione. l. interdicat, & l. cum ita datur. §. primo. ff. de conditionibus & demonstratio. l. cum hæres,

ff. quand. dies legat. cedat. Ex quibus, hanc differentiam inter contractus, & vltimas voluntates constituendam esse censent gloss. & Angelus in dicto. §. ex conditionali. gloss. in l. is cui. ff. de actio. & obligatio. Alberic. in dicto. §. sin autem, sub conditione.

Tertiò ex his deducitur intellectus ad textum in dicta. l. si prædico. Nam si in eo casu emptor decessisset pendente conditione, nihilominus contractus ille transfret ad eius hæredem. Quod certissimi iuris est: nec enim emptori competit ius adimplendi conditionem, nec cum illo est conditio adimplenda.

Quartò etiam si ius adimplendi conditionem ad hæredes transmitteretur, aut denique transmittatur quandoque vel iure, vel conuentione partium: attamen apparet manifesti iuris esse, conditionem adimplendam fore in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi contractui adscriptam. Transmissio siquidem contractus, vel obligationis ad hæredes nihil omnino tollit, aut diminuit de necessitate adimplendi conditionem in forma expressa, & lege contractus dicta. Quod probatur in his locis, quæ pro communi adduximus in quarta eius ratione.

Quintò infertur ex his, quòd an conditio adimpleri possit cum hærede illius, cum quo adimplenda erat ex lege contractus: non pender ab illa quæstione: an ius adimplendi conditionem transmittatur ad hæredem: sed ex illa: an conditiones sint adimplendæ in expressa forma, & iuxta ipsius conuentionis rigorem. Hoc etenim verum est, siue conditionibus potestatiuis, siue casualibus, siue mixtis, & ideo etiam si communem sequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendæ: quia forma semper est seruanda, & tunc maximè, cum in modum conditionis concipitur: quemadmodum ab omnibus receptum est.

Sextò illud est præ cæteris obseruandum, quod ius conditionis implendæ, si ea est potestatiua, non competit alij, quàm ipsi qui eam adimplere debet: & ideo non illi cum quo adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit: idcirco sensus huius quæstionis: an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes: hic est, nec alius esse potest, quàm illic: an is, qui debet conditionem implere transmittat illud ius ad hæredem eius.

Septimò ex superius traditis manifesta est interpretatio Iurisconsulti in dict. l. si decem cum petiero.

nalis, & ideo heredibus minimè conueniat: nec ex eo, quòd conditiones sint seruandę in forma speciali & expressa iuxta legis contractui dictę rigorem. Vnde ille tex. non pertinet ad communis opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum, falsam esse communem conclusionem, qua obtentum est frequentissimis interpretum (iussragijs, non committi stipulationem mortuo debitore, si quis alteri promittat soluere quidquid constiterit ei debere Sempromium, si eo viuente de debito non constat, quauis post mortem de debita quantitate contiterit. Etenim contrarium esse iure verius mihi probatissimum est. Quod itidem existimarunt ante nos Andre. Alciat. libro primo disunctio. capitulo decimotertio. Petrus Stella, & Franciscus Duarenus in dicto. §. Augerius. Emanuel à Costa Lusitanus de conditio. libro secundo. capitulo vigesimotertio. nec temere, nam & Paulus Castrensi. in dict. §. Augerius scribit, communem opinionem contrariam esse rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatensi prætorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse, testatur ipse Costa in dicto capitulo vigesimotertio. Iason item & Zasius huius opinionis sensere difficultatem: siquidem Iason non omnino, nec indistincte eam probat. Zasius vero tunc eam admittit, quum possit imputari creditori, cur non examinauerit, & probauerit quãtatem sibi debitam viuente debitore. Cuius, & Iasonis rationes omnino cessant, si absque vlla suspitione fraudis constare vere possit de debito post mortem debitoris. Idcirco Iason, & Zasius non plane sequuntur Bar. & alios, qui communem opinionem ex responsio iuriconsulti deducere conati sunt.

Verum quia Scæuolę responsum maximè probare videtur receptam à Barto. & alijs conclusionem, necessarium erit, eius aliquod interpretationes adducere, ex quibus aut earum aliqua constet à Scæuola illud probatum non fuisse, quod eius autoritate nostrates diu docuerunt. Et sanè Iason ita illius responsum intelligit, vt existimet, ideo illic stipulationem non esse commissam: quia de debito non constitit vocato Augerio promissore, cui non præiudicat probatio debiti, etiam in iudicio cum Principali debitore facta. Qua de re ipse minimè controvertam: quanuis Alciat. & Stella de hoc disputauerint. Nam hæc Iasonis ratio minimè conuenit Iuriconsulto: siquidem ex ea sequeretur, quòd si vocato Augerio constitisset de debito,

etiam mortuo debitore Principali commissã esset stipulatio. Quod alienum videtur à Iuriconsulto, qui proprium responsum in eo constituit, quòd mortuo patre Augerij, de debito constare non possit, nec sufficiat ad committendam stipulationem. Quasi voluerit Scæuola, non ex eo defecisse conditionem, quòd Augerius non fuerit vocatus, sed quòd mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem. Deinde licet probatio debiti facta non vocato Augerio, illi non præiudicaret, attamen posset denuo cum Augerio agi ad eiusdem debiti probationem per acta illa, per quæ eo non vocato probata fuerat quantitas debita, hærede tamen Principalis debitoris vocato, ex mente Alexand. in l. secunda. columna quarta. C. de edendo. argumento sumpto ex l. auctore laudato. C. de euictionibus. Præterea, si verè esset Iasonis ratio, etiam viuente patre Augerij foret locus responsio Iuriconsulti, nec esset commissã stipulatio, si probatio debiti facta fuisset cum ipso debitore, Augerio tamen non vocato: quòd abhorret à Iuriconsulti mente. Quamobrem non placet Iasonis intellectus: tametsi mihi plurimum applaudet, probationem debiti factam cum Principali ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiussorem, nisi ex contratio aliud probeatur: etiam si sententia lata contra Principalem non habeat exceptionem rei iudicatę contra fideiussorem simpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Post hæc Petrus Stella in dicto. §. Augerius. censet Scæuolam consultum fuisse ante tempus, quo constat de debito, & sic ante debitam quantitationem probationem, quæ situmque ab eo fuisse, si contigerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo constare de debito, quid iuris sit: Scæuolam quę respondisse sub conditione. Si conditio non extiterit, stipulationem non esse commissam. Qua ratione apparet, eum sensisse, quòd si conditio extiterit, id est: si de debita quantitate constiterit, etiam cum hærede patris ipsius Augerij, committi stipulationem. Et tunc probauit in eo loco aduersus communem, conditionem nõ minus impleri posse cum hærede, quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quòd Scæuola de presenti tempore consultus responderit, non de futuro. Et ita dixit. si conditio non extitisset: stipulationem non esse commissam: diciturus alioqui, stipulationem committendam non esse. Vnde non placet hæc interpretatio, quam & alijs rationibus Franciscus Duarenus

improbat, ac refellit, vt verè refellenda est.

Demum ipse Franciscus Duarenus in dict. §. Augerius. opinatur Scæuolæ responsum ita esse accipiendum, vt Iurisconsultus quæstionem illam ad iuris prudentiam minime pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his verbis: si conditio non extitisse, stipulationem non esse commissam: an extiterit conditio nec ne, quia facti quæstio est, nec respondit, sed boni, prudentisque viri arbitrio id iudicandum reliquit. Et probare conatur, Scæuolam in suis responsis hanc respondendi formam plerumque obseruasse, vt frequenter de facto consultus de iure tantum respondeat, quasi quæstio facti ad iuris scientiam non pertineat. Quod manifestum fit ex. l. Lucius. §. collegio. ff. de legatis tertio. l. taberna. ff. de fundo instructo, & instrum. legato. l. Scie. §. ultimo. ff. eodem titulo. Et præterea ex eleganti hac in materia responso in. l. a testatore. ff. de condit. & demonstrationi. Quidam etenim rogatus est, vt Titia hæreditatem restituat, acceptis ab ea centum nummis, ea decessit antequam daret centum. Quæsitum est, an hæres eius offerendo centum, fideicommissum consequi posset? Scæuola respondet, heredem conditioni parere non posse. Claudius autem, qui notas scripsit in Scæuolam, magno inquit, ingenio respondit Scæuola de iure aperto: cum possit dubitari, an in proposito conditio esset. Hæc Iurisconsultus. Poterat enim Scæuola videri fortassis ad quæstionem facti contra morem suum respondisse: quæstio nanque facti est, an testator ablatiuis absolutis vltus conditionem adscribere voluerit: sed eum aliter sensisse Claudius ait, & ostendit, Scæuolam magno virum ingenio fuisse, nec tam stupidam, vt de facto, quod incertum erat, respondere, sed de iure tantum aperto. Nam ius apertum est, legata aut fideicommissa conditionalia ad hæredem non transire. Ex quibus non immerito Duarenus scribit, Alciatum, libro quarto parerg. capitulo primo. dum aliter Claudij adnotationem intelligit, omnino deceptum fuisse. Sed & quandoq; solet Scæuola responsum negare, quia quæstio facti sit, non iuris, cuius ab eo responsum petitur: sicuti perspicuum est in. l. Imperatoris. ff. de probatio. & in. l. cum maritus. §. Titius. ff. de pactis dotalibus. Cæterum ex verbis testatoris in dicta. l. a testatore. opinor ipse conditionem deduci. l. facta. §. rescripto. ff. ad Trebellianum. l. si ego. §. primo. ff. de iure dotiū. l. cum pater. in princip. ff. de legatis secundo. Et ideo non erit cogendus

fideicommissarius, aut legatarius dare quantitatem in conditione positam. l. cum ab eo. ff. de contrahen. empt. Quod secus esset, vbi ea quantitas in dispositione contineretur, ac posita esset. l. in ratione. §. tamen si. ff. ad legem Falcidiam. & in. l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de legatis tertio. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem verè censeri, cum a testatore ponitur quantitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei, & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, quod alter det domum alteri datis ab eo centum in æstimationem domus, hæc conuentio conditionalis non est, nec erit iudicanda ex regulis quæ de conditionibus à Iurisconsultis traduntur.

Ego vero etsi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ Iurisconsulti morem in respondendo ad ea, quæ ab ipso quærentur, suspicor tamen in dicto. §. Augerius. Scæuolam voluisse quæstioni propositæ respondere: cum ex eo, quod ipse Scæuola sæpe de iure responderit adiecta conditione, quæ factum respiciat, nempe his verbis, secundum ea quæ proponuntur, quod Bernardinus Rutilius in libro de vitis Iurisconsultorum adnotauit: tum ex eo, quod proposita facti satis certi quæstione, par est, eum de iure iuxta ipsius facti narrationem respondisse. Nec enim potuit dubitare: an verba illa: quicquid constiterit patrem debere: aut illa, quicquid debere constitisset: sint ad præteritum, an ad futurum referenda: siquidem ad futurum vere referenda sunt, secundum communem, perpena ipsa stipulationis propria conceptione verborum. Quod si in præteritum verba illa accipienda forent, Potuisset facillime Scæuola respondere. Et ideo ipse cenſeo Scæuolam respondisse de iure iuxta factum satis expressum, & in specie propositum. Tametsi Franciscus Duarenus illius responsi rationem diligentissimè examinauerit, nec sit illius interpretatio refellenda: imo fortassis admittenda, ne communem intellectum sequamur.

Cæterum Emanuel à Costa Lusitanus libro secundo de conditio. capitulo vigesimotertio. existimat aduersus communem, aliud esse, conditionem non existere, aliud deficere conditionem. l. fideicommissa. §. si cui ita. ff. de legatis tertio. & l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Trebellianum. Vbi probatur: aliud esse conditionem non deficere, aliud existere conditionem. Idcirco si in quæstione proposita Iurisconsulto Scæuolæ, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, non debuit ac-

buit argutissimus vir respondere, conditionem non extitisse, & stipulationem non esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum propriū magis conditionis, quæ penderet, non verò eius quæ defecisset.

Igitur non satis recte, nec satis æquè Doctores responsura id interpretantur de conditione deficiente: cum in ipso de conditione non existente tractetur. Et ideo ipse Lusitanus vir equidem in iuris utriusque disciplina & accerrimi iudicij, & diligentiae non vulgaris, opinatur Scæuolam respondisse oblique sanè, cum videret se consuli de re non admodum ambigue, quia constaret, conditionem extitisse secundum ea, quæ proponerentur: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam: & significasse, stipulationem commissam esse: quia secundum propositam questionem, conditio extitisset: cum esset satis, probationem, ac certitudinem debitæ quantitatis post patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigisse. Nec dictio, si, ad iuritur, pro, quia: sed vere conditionalis est: & verbum, extitisset, proprie est præteriti plusquam perfecti: iuxta illud Maronis in Bucolis.

Et si non aliqua nocuisses mortuus esses.

Et Æneidos quarto.

- Si littora tantum

Nunquam Dardaniæ tetigissent nostra carinæ.

Atque illud Psalmi, 106. Si non Moyses electus eius stitisset in diuisione in conspectu eius, id est, nisi Moyses se præbuisset sequentem, disiunctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus. Et nisi aliqua nocuisses, mortuus esses: Et nisi littora nostra Dardaniæ tetigissent carinæ, Dido inquit, foelix fuisset. Et item apud Iuriconsultum: nisi conditio extitisset, stipulatio commissam non esset. Vt verus sensus inde constet: nempe, stipulationem esse commissam ex eo, quòd conditio extiterat. Sicut & apud Psalmistam: Deus Iudæis pepercit ex eo quòd Moyses fuerit eorum sequester, & eos reconciliauerit. Apud Vergilium, infelix Dido, quòd Dardaniæ naues Carthaginense littus tetigissent. Et apud eundem alter viuit, quòd aliqua nocuerit. Ex quibus constat, quid respondendum sit ad text. in dict. §. Augerius. ne ex illo communis, falsaque conclusio probetur.

Sed & Franciscus Connanus libro sexto commentario. iuris Ciuilis. capitulo tertio. Scæuolæ responsum communem interpretationem ineptam & falsam esse censens, ita interpretatur, vt

illa verba: si conditio non extitisset: sint in eum sensum accipiendi: vt quauis hæredes sint appellati, & conititerit patrem debuisse, & condemnati sint soluere, non tamen committatur stipulatio, nisi extet conditio, quæ est: si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex Iuriconsulto Celso in. l. si ita stipulatus fuero. ff. eo. tit.

Supereff nunc & Iuriconsulti locus in dicta. l. si decem cum petiero. Est etenim obseruandum, quòd illa formula stipulationis, cum petiero, differt ab illa, si petiero. Quia prior inducit Principaliter tempus executionis, quauis & quodammodo conditionem inducat, posterior vero Principaliter conditionem habet text. optimus in lege. centesimis. §. vltim. & in. l. si ita quis. §. non solum. ff. de verborum obligationibus. l. si Titio. ff. quand. dies lega. cedat. Qua ratione Iuriconsultus in dicta lege. si decem. respondit, ex illa forma, decem cum petiero, admonitionem magis, quam conditionem induci. Nec tamen negauit, illic conditionem subesse, quauis non Principaliter: idque palam probatur, quia subdit, non videtur defecisse conditio, ergo præmittitur conditio, quæ non defecit, quauis nec vere extiterit. Hæc enim diuersa sunt, extare conditionem & non deficere conditionem, vt paulò antè adnotauimus, & ideo hæres poterit petere & tunc extabit conditio. In illa vero formula, si petieris, conditio subest Principaliter: sed ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia dicta conditio non tantum ex potestate nostra, sed etiam ex sola voluntatis declaratione pendet, atque ideo ad hæredem non transmittitur. Is etenim, qui ante mortem non petit, & voluntatem suam non declarat, ab omni obligatione recedere videtur. Nam hæc conditio, si petiero, eum sensum habet: id est, si uolero petere. l. item ueniunt. §. petitam. ff. de petitione hereditatis. Bartolus in. l. si quis mihi bona. §. pater Seio. ff. de acquirenda hereditate. Idem in. l. etiam hoc. ff. de legatis primo. Iason in. l. vinum. numero decimoquinto. ff. si certum petatur. Voluntas autem ante mortem explicari debet, non equidem post mortem, nec tunc per alium, etiam heredem declarari poterit. l. quarta. ff. locat. l. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de legatis primo. & illic Docto. gloss. in. l. idem Pomponius. §. vltimo. ff. de rei vendic. & in. l. inter stipulantem. §. primo. ff. de verbo. obliga. tex. optimus in eius ratione in dict. l. centesimis. §. vltim. ff. de verborum obligationibus. capitul. si gratiose. de rescriptis. libro sexto. Qua ratione il-

poterit ipsa conditio verè adimpleri per æquipollens ita, vt idem sequatur effectus: quemadmodum frequentissimè obseruauerunt Bart. num 3. Imola, Alexander, Aretinus, & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & post. nouioresque longius, præsertim Carolus Ruinus, nu. decimo septimo. Lancelot. Galiaula. Ioannes Crocius, nu. vigesimo octavo. Fortunius, & Lusitanus in quinta relect. onis parte. Quorū sententia probatur quo ad eum cui incumbit conditionem implere in lege vltima. ff. de conditio. institutio. vbi conditioni: si decem Titius dederit: paretur, & sit satis si aliter decem nomine Titij dederit, quanuis absque eius mandato. Imo etiam si eo ignorante data fuerint, idem esse qui iam responderunt: nempe Bald. Paulus, Cumanus, & Imol. in dict. lege vltima. Baldus in lege vltima. §. si autem. col. 1. Codice. de caducis tollendis. Cumanus & Socinus in lege secunda. ff. de conditio. & demonstratio. Idem Socinus in lege prima, in repet. nu. quadragesimo septimo. ff. de vulgari. aduersus Angelum in dicta lege vltima, & Alexandrum in lege. si filius hæres. penul. col. ff. de liber. & posthu. idem vero, quod ex dicta l. vltima, de conditione dandi de luximus, probatur expressim in lege. Aretina. ff. de statu hominum. ad finem. & in lege vltima. §. ne autem. Codice. de caducis tollendis. Sic sane in præenti questione cum de contractibus disputetur, quorum ea est natura, vt ad hæredes transmittantur, etiam si conditionales fiat, quod probauimus superius, patet vt præsumamus contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborum in conuentionibus, etiam conditionalibus concipiendis, quod eorum hæredes voluerint a iure ad implendi conditionem excludere, si per eosdem hæredes ad eundem effectum adimpleri conditio possit. Siquidem tunc conlito quo ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione l. veteris. C. de contrah. stipulat. Hoc itidem confirmatur: quia si ius conditionis implendæ ad hæredes non transiret, daretur ex eodem contractu inæqualitas, neque esset æqua vtriusque contrahentis conditio: cum contingeret, transire contractum ad hæredem vnus, non tamen ad hæredem alterius, cui incumberat ius adimplendi conditionem potestariam, nec potuit is eam implere priusquam mortem obierit, aut saltem non fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc moueor autoritate Bartol. qui in dicta l. si decem. scribit adducens Iuriconsulti responsum in dicta l. a testatore. ff. de condition. & demonstrat. & l. vltima. §. si autem sub conditio-

ne. C. de caducis tollen. ideo ius conditionis implendæ non transmitti ad hæredes, quia conditionalis dispositio ad hæredes non transmittitur: & loquitur Bartol. in contractibus. Nam si vera est inductio Bartol. & eius argumentatio procedit. cum satis constet, contractum conditionale transmitti ad hæredem, consequetur euidenter, & ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere, etiam si conditio potestatiua sit.

Ad idem est & optimus textus in lege. diè proferre. Paragrapho. si hæredes. versic. nec vtimur. ff. de recept. arbitr. Nec vtimur, inquit Vlpianus, Labeonis sententia, qui existimauit, si arbiter aliquam pecuniam dare iusserit, & is decesserit ante quam daret, pœnam committi, licet hæres eius paratus sit offerre. Quibus equidem verbis satis constat, hæredem posse conditionem illam adimplere, quæ defuncto fuerat iniuncta, aut quæ ab eodè defuncto fuerat adimplenda: non alia sane ratione, quam quod natura contractus hoc exigat, & quod ex contrahentium mente durum esset, cogi ad subeundam pœnam hæredem, qui paratus est pecuniam dare, & illud agere, quod sub conditione pœnali defuncto fuerat indictum lege contractus. Nec oberit intellectus Bartol. & aliorum in dicta l. si decem cum petiero. Dum hi scribunt in dicta l. diem. §. primo. præcessisse dispositionem puram, & ideo ius adimplendi conditionem postea scriptam ad hæredes transmitti: quia contractus non incepit à conditione, sed a pura, & simplici conuentione, & dispositione. Nam & hæc ratio facillime tollitur cum ea ex hoc procedat, quod ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad hæredes, & consequenter ius adimplendi conditionem. Etenim quanuis contractus incipiat a conditione, ad hæredes transsit: quod superius probatum est, ergo & eius adimplendi conditionem. Qua ratione illud mihi satis certum est, hanc argumentationem Bartoli, ipsum, & alios decepisse. Frequentissimè enim responderunt, ius adimplendi conditionem, ad hæredes non transmitti, quia nec contractus conditionalis ad hæredes transmittatur.

Ex parte vero eius, cum quo adimpleri debet conditio: itidem passim, ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahentium satis est, quod ea per æquipollens, simili modo adimpleatur ita quidem, vt idem sequatur effectus. Quod probatur in l. 3. C. de institutio. & substitu. sub condit. fact. ex responso Antonij, quod in hæc verba positum est. Si mater vos sub conditione emancipationis hæredes instituit, & prius quam voluntati

defuncti pareretur, sententiam pater meruit, vel aliter functus est, morte eius, vel alio modo patria potestate liberati, ius adeundę hæreditatis cũ sua causã quęsulis. Ecce quod in eo responso nõ tam verba conditionis, quàm mēs testatoris fuisse ab Imperatore perpenfã & obseruata. Nam si esset res iuxta verborum rigorem definitã, non extirisset conditio. Sic & conditio illa, si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorum possessor, qui proprie & verè hæres non est. §. quos autem. Institur. de bonor. posse. Quemadmodum Iurisconsultus respondet in. l. in conditio. §. si patronus. ff. de cõdit. & demonstra. l. ex facto. §. vlti. ff. ad Trebel. qua de re in specie late tradiderunt multa Lance lot. Polytus in tract. de subtit. tit. de vulgari. part. 3. nu. 9. & Lusitanus in dict. §. & quid si tantum quinta part. numero trigesimo septimo. Sic & fideicommissum à matre liberis relictum, si patris morte sui iuris essent effecti, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationem fuerint patria potestate soluti. l. si ita liberis. ff. quãdo dies lege. cedat. & in. l. mulier. ff. ad Trebelli. Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis, licet non ex rigore verborum, si detur pecunia tutori, vel curatori. l. si fundus. ff. de condit. & demonstratio. Quia idem sequitur effectus. Multa tandem his similia potuiffem hoc in loco tradere, quæ missã faciam libentissimè, cum longius tractentur in. d. §. & quid si tantum.

Constat igitur ex his, in contractibus conditio naliibus conditionem vere adimpleri ex mente contrahentium, non tantum cum illo qui nominatim expressus fuit, sed & cum eius hærede, modo idem ex hoc sequatur effectus. Quod Iason, & Zasius in dict. §. Augerius. non negarunt.

Hinc etiam infertur intellectus ad tex. in dicta. l. fideiussor obligari. §. vlti. ff. de fideiuss. Illa etenim conuentio secundum communem hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus Principalis requisitus, aut interpellatus nõ soluerit æs alienum, vel mortem ante solutionẽ obierit. Non quod hæres rei Principalis non possit soluendo liberare fideiussorem: sed quia propter leue damnum, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei Principalis hæredem agere poterit, satis erit, vt ipse conueniri possit, quod reus ante solutionem, mortem obierit. Atque ita illa verborum conceptio: si Titius non soluerit, promittis mihi dare, propter congruam quandam contractus vim, ita erit interpretanda, vt satis sit

interpellari reum, vel mori: nec sit necessarium, quod hæres eius interpelletur.

Fortassis illud responsum processit à varijs Iuriscõsultorum sectis, eiq̃ue ita Labeonis sententia, quæ ab Vlpiano refellitur in dict. l. diem proferre. quod Duarenus censet & nos quandoque idem in simili quęstione adnotauimus. libro primo Variarum Resolutionum. capitu. tertio. numer. septimo.

Quod si ad amussim quæ superius dicta fuisse obseruẽtur, manifestè constabit, communem sententiam non probari in dict. l. si decem cum petiero. nec in dict. §. Augerius. nec in dicta. l. fideiussor obligari. §. vltim. nec ratione illa, quod conditiones sint in expressã forma adimplendæ. Deinde apparebit, contrariam opinionem deduci ex dict. §. ex conditionali. & ex dict. l. necessario. §. quod si pendente. & ex ratione. l. vltim. ff. de condit. institutio. & l. secundæ. C. de pact. inter emptor. & venditor. Cuius inductioni minime oberit quod Bart. & alij, qui eum sequuti fuerunt, conati sunt respondere, nempe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplendæ transire ad hæredes illius, qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat, quia ille, qui ex conditionis euentu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implendæ transit ad hæredes, vt Barto. censet in dicta. l. si decem cum petiero. cui tamen Iason respondet, non obtinere eius rationem, quia illic primus emptor cum adimpletur conditio tantum recipit pretiũ, quod ipse dederat: & ideo nihil recepisse videtur, vt ex conditionis euentu obligaretur. Ego sanè opinor Iasonem non satis percepisse Bartoli mentem: nam Barto. non intellexit de pretij dati receptione, sed de ipsã re, quæ cum esset venditoris data est emptori certo pretio, & minori fortassis quàm esset eius rei iusta æstimatio propter pactum de reuendendo. qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptione rei venditę in euentum conditionis adimplendæ. Sed nihilominus Barto. intellectus ex eo deficit, quod rationes opinionis communis ita obtinẽt in casu, & quęstione dict. l. secundæ. sicut & in alij. Etenim si ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia conditio est in expressã forma seruanda omnino, & in quęstione dicta. l. secundæ. non seruatur in expressã forma, sed in æquipollenti. Et præterea, si ex eo communis opinio procedit, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu respondendum foret. Etenim cõtractus vendi-

venditionis est purus, pureque conceptus: contractus autem reuenditionis conditionalis, & distinctus: atque ideo licet purus ad heredes transfret, non ex hoc conditionalis ad eosdem heredes transmittendus erat, nisi communis opinio Bart. & aliorum falsa foret.

Rursus nec mihi placet conclusio Bart. asseuerantis, ius conditionis implendæ ad heredem transmitti, quando contractus incepit à præcedenti dispositione, ex. l. diem proferre. §. si heredis. Nam si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet de conditione scilicet adimplenda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Siquidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per heredem adimpleatur, quam ubi incepit contratus à conditione. Vnde interpretatio Bart. non est admittenda: præsertim cum & is nulla ratione dixerit text. in dict. §. si heredis. intelligendum esse, quum idem est in conditione, quod in dispositione. Nam vt Iason rectè admonet in dicta. l. si decem. hoc non potest à Iuriconsulti reponso, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere quàm deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cum contractus conditionalis ad heredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam apposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionem Bartoli adiuuare. Transmissio nanque contractu, mirum non est, quod & ius conditionis implendæ transmittatur.

Haecenus de questione ista, quæ hinc inde tot rationibus & autoritatibus controuertitur, vt mihi quid in ea sentiam, dicturo visum omnino fuerit lectorem in summa admonere, quonam modo apud forensia tribunalia vel iudex, vel ad uocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduersus propriam conscientiam temere sequatur, vel eam sequutus ex eo, quod veriore esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quanlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bartoli, cui cæteri assentiuntur, mentem, communemque omnium resolutionem.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente Iuriconsultorum tunc dici actum, initium sumere à præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem: nec illius cui promissio fit ad conditionis adimplementum,

ita quod præcise cogi possit conditionem adimplere. Quod si detur obligatio illius, cui promissio fit ad adimplendam præcise conditionem profecto actus non incepit à conditione, sed à conuentione illa, quæ statim inducit obligationem ad conditionem adimplendam, aut ad certum diem, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentum conditionis. Nam si dixerò: promitto tibi centum, si dederis equum Titio: incipit hæc conuentio à conditione, quia ego non teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcise, sed si uolueris à me habere centum. Quod si actum sit eo modo, vt & ego tenear dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis, siue uelis siue nolis equum dare Titio: sitque hoc traditum lege contractus expressim, vel tacite: hic contractus non incipit à conditione, sed à dispositione, quanuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod Iuriconsultus eleganter explicat in. l. ita stipulatus sum te fisti. versicul. itaque potest Sabini sententia. ff. de verb. oblig. Hoc eo libentius admonui, quod uiderim quandoque in hac re erratum fuisse ab his, qui Bartoli opinionem sequi decreuerint: unde oportet, si quis velit communem sententiam probare, quod is diligentissimè expendat, quid Bartolus qui primus in hac disputatione tenuit, palam scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad heredem transire, quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incepit.

Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse ius ad implendi conditionem potestatiuam ad heredem non transmitti, nec conditionem impleri posse cum heredem illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo conuento ipsa initium habuerit à conditione.

Tertio quanuis hæc sit communis opinio, & fortassis uerior multis uideatur, intelligenda erit in stipulationum formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore quodam uerborum intelligendæ: iuxta notata in. l. quicquid astringendæ. & l. quarta. §. Cato. & l. prima. ff. de uerbo. obligat. Nam propter stipulationem ueterem illam, & superstitionem solennitatem, qui in his cadebat à syllaba, vt & in prætorum formulis, cadebat item à causa. Quemadmodum ex pluribus locis Iuriconsultorum in tractatu de uerborum obligationibus facillimè deduci poterit.

Quarto erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, & si communis sit, & vera, non esse admittendam in contractibus vltro citroque obligatorijs, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea, quæ nos in regula. Possessor. de regul. iur. 6. de contractibus bonæ fidei tradimus. Deinde propter legem regiam libr. 3. ordi. titu. 8. lib. 3.

Quinto, vt liberè, & ingenuè rem istam ipse palam exponam, censeo communem sententiam nec veram esse, nec in practicis consultationibus seruandam fore. Inno existimo, ius conditionis adimplendæ ad hæredem transire, etiam si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhæreat personæ nominatæ, quòd per alium expediti ad similem effectum & æquipollentem minime possit.

Sexto eadem ratione aduersus receptam ab alijs opinionem existimo, conditionem contractibus appositam, etiam si ea potestatiua sit posse adimpleri & cum hærede illius, cum quo ex verbis contractus erat implenda etiam si contractus inceperit à conditione.

Septimo hinc & illud frequentissimè erit respondendum, contractus conditionales, etiam quibus adscripta est potestatiua conditio ad hæredes omnino trāsmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauo ex prænotatis superest verum & proprium discrimen inter vltimas volūtates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue casualis non transmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio sit, siue sit conditio casualis, siue potestatiua, modo conditio, eueniat, aut adimpleri possit per hæredem, aut cum hærede, forma expressa, aut æquipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarant.

Ex Capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quonam pacto sit exercenda.*
- 2 *Iurisdictio, quæ pluribus communis est, commoda & emolumenta, qualiter sint diuidenda.*
- 3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem urbem, aut oppidum competit.

C A P. XL.

NON RARO IN IUDICIALIBUS controuersijs tractari solet, à forensibus aduocatis, quo nam pacto plures vnusurbis, aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti commodè possint, ne fraus aut iniuria fiat. Et sanè in eam sententiam communi, aut frequentiori consensu itum est, iurisdictionem in hoc casu in solidum cuilibet competere: quemadmodum omnes probare conantur, & ante alios gloss. in capitul. prudentiam. in Princip. de offic. deleg. ea ratione, quòd iurisdictione sit ius incorporeum, & indiuiduum. arg. l. 1. §. si vsufructus. ff. ad legem Falci. & l. viæ. ff. de seruitu. Sic & Bart. in l. si vni. numero octauo. ff. de re iudic. scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionem in solidum exercere: ita sanè, vt locus sit præuentioni: citat ad huius opinionis probationem text. in l. secunda. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de verb. oblig. atque ideo Bartol. sententiam inibi sequuntur Angel. Cuma. Imola, Alexan. & Vincentius Hercula. numero decimo octauo. Abb. numero 12. Imola, Felin. colum. prima. & Deci. num. 10. in dict. capit. prudentiam. Nec refert, secundum eos, quòd iurisdictionem istam exercentes imparem partem dominij habeant: nam & tunc pariter iurisdictione in solidum vti poterunt ex iure præuentionis.

Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionem in hoc casu in solidum cuilibet competere, quia indiuidua est, exercitium tamen eius non esse penes quemlibet in solidum, nec à quolibet in solidum exercendam fore iurisdictionem, sed compellendos esse, vt eam communi, & concordis suffragio exercent, quantum ad ipsius vsu: sic denique vt inuiti cogantur ad concordiam, si in iurisdictionis vsu non conuenerint. Quam opinionem tenuerunt Guilielm. de Cuneo. Raynerius, Alberi. Bald. quæst. 7. in l. vnica. ff. de off. consul. Paul. de Castro in dict. l. si vni. quo in loco Iason in l. sequenti. In hanc inclinat sententiam. glo. optima in cap. licet. verb. conuenit. 16. quæst. 3. Roma. singul. 759. Antonius de Butrio in dict.

in dict. cap. prudentiam. colum. 4. Barthol. Socius consil. 272. colum. 3. libro. 1. Angel. Alex. & alij in dict. §. ex his. Decius consil. 249. latè Boerius decisio. 5. Nam licet quidam ex præcitatatis loquantur, vbi iurisdicção ab vno in plures hæredes eius deuenit, & translata est, omnes tamen in hoc conueniunt, quòd idem sit, quoties iurisdicção in aliquo territorio pluribus competit ratione dominij. Eadem enim est ratio: siquidem iurisdicção illa non est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territorium obtinetur. Quasi secus sit respondendum, quoties duo, vel plures à lege vel à Principe constituuntur iudices ordinarij, daturque eis ordinaria iurisdicção. His etenim in solidum competit in habitu, & exercitio. l. vnica. ff. de offic. consul. dict. l. si vni. & in cap. prudentiam. Quibus in locis hæc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iurisdicção pluribus competit, hæc non in solidum à quolibet, sed communiter est exercenda: quemadmodum in dict. §. ex his. Angel. & omnes tradidere. Decius, & Bocri. paulò antè citati. Conuenit enim inter eos, cogendos esse plures vnus territorij dominos ad concordiam, & vt concordia suffragio communes iudices, & vicarios eligant, atque constituent.

Mihi vero ex his opinionibus potius illa placet, ex qua constat, non esse à quolibet in solidum iurisdicção exercendam: atque ideo existimo, cogendos esse plures vnus territorij dominos concordia electione vicariorum, & magistratum, aut alia cõgrua ratione iurisdicção communiter nõ in solidum exercere. Quòd si posset cõmode vñs iurisdicçãois inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quisque maiorem, vel minorem in eodẽ habet territorio, id æquissimum foret. Nam & Boerius in dicta decisio. 5. refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronuntiatum fuisse in tribus hac de re quæstionibus, quòd plures habentes in eodem territorio iurisdicçãoem, ea vterentur diuisim quolibet anno, tot eiusdem mensibus, quot partes haberent domini. Sic vbi duo nobiles viri essent vnus territorij domini, habetque vnus duas partes, alter vero tertiam, ex prædicta Burdegalensis prætorij diffinitione, ac decisione, qui duas habet partes ex tribus, vtetur iurisdicçãoe in solidum, & solus octo anni mensibus: alter vero quatuor. Nec tamen hoc decretum adeo tutum est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut tribus Principibus subditi, & ab eis ex iustitiæ rigore regendi, vt frequenter sit admittendum. Fortassis

enim quandoque commodè id fieri poterit: quòd alioqui possit contingere hunc vñs iurisdicçãois perniciosum esse. Quamobrem prior opinio, quam ex Barto. in dict. l. si vni. adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, quod Nicol. Boerius probare conatur in dict. decisio. 5. asserens, habentem maiorem dominij partem habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdicçãoe vtantur. Nam & ipse dubius est de hac opinione, & authores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

Quod si præmittamus Barto. sententiam, vel praxi, vel alia ex causa obtinuisse, ea erit admitenda quoties ex vñs iurisdicçãois nullum commodum pecuniarum exercenti acquiritur: alioqui vbi ex pœnalibus legibus, aut statutis, modoque multarum aliquod emolumentum + acquiratur exercenti iurisdicçãoem, siue sint plures domini siue plures iudices ordinarij, non poterit vnus altero inuito, vel absque alio iurisdicçãoem exercere. Quod Barto. ipse in dicta. l. si vni. censet. Et post eum Bald. in capit. vlti. colum. 5. de re iudicata. Abbas in dict. capit. prudentiam. nume. 12. argumento sumpto ex l. hæredes mei. §. vltimo. ff. ad Trebellianum. Sequitur eandem opinionem Iason, dicens communem esse. in l. nunc autem. ff. de re iudicata. Quam tamen reprobant Angel. in dicta. l. si vni. & illic Alexand. atque Imola in dicto capit. prudentiam. colum. quarta. Idem Imol. in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de leg. primo. ea ratione, quòd commodum incidenter contingens, non impediatur iurisdicçãois vñs. Ego vero etiam si Bartol. opinio admittenda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de cõmodo sportularum: nam hoc nõ impedit exercitium iurisdicçãois: vt Angel. argumentatur: atque ita Cuman. Imola, & Iason in dict. l. si vni. & in l. nunc autem. & Alexander in dicta. l. hæredes mei. §. vltim. Bartoli dictum intellexerunt. Eius etenim opinio est omnino intelligenda quo ad pœnas & multas, quæ à iudicibus ex lege deferuntur: sicuti & Imol. & Iason in dict. l. si vni. existimarunt.

Sed & si omiffa Bartoli sententia sequamur Angel. & alios tenentes, posse quemlibet in solidum exercere iurisdicçãoem, etiam vbi tractetur de pœnis, & multis, quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex his deducum, quanuis ex vnus sententia, erit inter omnes pro portione dominij diuidendum: quod notant Cuma. in dict. l. si vni. Iacobi. de

sancto Georg. in tracta. de Roidis. colum. tertia.
& Boerius in dicta decisio. numer. 6.

His vero libenter adijciam, cum de re pluri-
bus communi actum sit, quod & si iudicis offi-
cio sit diuisio facienda eo modo, quo melius fie-
ri possit. sicuti frequentiori & consensu receptū
est: tamen menti, ac memoriæ commendari de-
bet text. elegans in capit. 1. de parochijs. Ex quo
deducitur, inter fratres ita esse faciendam diui-
sionem, vt antiquior diuidat, ac partes consti-
tuat: minor autem eligat: quod ex illo text. adno-
tarunt ibi Docto. & præter eos Anania in capit.
qualiter. in. 2. de accusa. col. 1. Barba. in rubri. de
reb. Eccle. num. 182. Alexan. & Iason in. l. 1. ff. si
cert. peta. nume. 39. idem Iason in. §. quedam. de
actio. nume. 95. Tractat quaestionem istam latè
Andr. Tiraquel. de primoge. quæst. 60. & refert
Roma. consil. 471. legem quandam municipa-
lem, qua idem erat statutum. Sed & Bald. in. l. pe-
nult. C. comm. diuidun. scribit, Diuum Augusti.
idem probasse: tamen Bald. non placeat mo-
dus hic diuisionis. Diuus autem Augusti. lib. 16.
de ciuita. Dei. capit. 20. commemorans diuisionem
Abrahæ & Loth, cuius in hunc modum fit
mentio. Gene. capit. 13. inquit, hinc fortassis ef-
fecta est inter homines pacifica consuetudo, vt
quando terrenorum aliquid partiendum est, ma-
ior diuidat, & minor eligat. Hæc Augusti. cuius
mentionem ideo feci, quod is originem huius
consuetudinis à diuisione Abrahæ & Loth, de-
duxerit. Seneca item lib. 6. declamationum eius-
dem moris meminit, & ex eo declamationis cu-

iusdam leges ac titulum accepit. Iudex tandem
expendere debet in his diuisionibus faciendis,
quid commodius sit, à fraude & iniuria magis
alienum eius etenim arbitrio committitur, quo
nam pacto diuisio fieri debeat ex. §. vlti. Insti. de
offic. iudic. tradunt Barto. & alij in. l. prima. C. de
his, qui se defer. libr. 10. Romanus in dict. consil.
471. Alexan. & Iason in dict. l. prima ff. si certum
peta. Apud Demosthenem contra Olympiodo-
rum, cum ageretur de diuidenda Cononis heredi-
tate inter Callistratum, & Olympiodorum;
Callistratus eam in duas partes diuisit, deditque
electionem Olympiodoro. Sed & Pontificia re-
sponso in dict. capit. 1. non loquitur de maiore;
aut minore respectu ætatis: sed de eo, qui diutius
rem, de qua agitur administrauit: tunc etenim
mirum non est, ius diuisionis antiquiori dari,
aut sanè optionem. text. & illic gloss. verb. anti-
quiores. in capit. vlti. de consuetu. lib. 6. vbi Ioan-
nes Andr. Anchar. Domini. & ferè omnes idem
voluere. Nec tractat Summus Pontifex de diui-
sione rerum hæreditariarum, in quibus non ha-
bet plus iuris maior ætate, quam minor: estque
illud ius Pontificium speciale introductum fauo-
re fidei: atque ideo in eo tantum casu, vel alio-
qui similis obseruandum: siquidem commu-
ni sententia receptum est, regulariter diuisionem
iudicis arbitrio; aut sorti committendam
esse. l. non amplius. §. primo. & l. sequen. ff. de le-
gat. primo. l. secunda. C. quand. & quibus quart.
pars debe. libr. 10. omnium diligentissimè tradit
Andræ. Tiraquel. in dicta quæst. 60.

Finis Practicarum Quaestionum.



DIDACI COVARRV- VIAS ALEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMIQVE
HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS MERITIS-
SIMI, VARIARVM EX IVRE PON-
tificio, Regio, & Cæsareo Resolutio-
num, Liber Primus.

Ex Capite Sequenti.

C A P. I.

S V M M A R I V M.

- 1 *AGERE* contra propriæ conscientia dictamen peccatum est.
- 2 Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit? & quid de periurio.
- 3 Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscientiam aduersus allegata, & probata.
- 4 Rursus non debet iudex, nec tenetur sententiam dicere ex his, quæ priuatim cognouerit: sed ex, his quæ, vt iudex ex processu perceperit.
- 5 Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.
- 6 Perpenditur litera text. in capit. iudicet. tertia quæstione septima.
- 7 Iudex poterit non adhibere fidem testibus aut instrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, vt iudici nota fuerint.
- 8 An reus, actore non probante, sit absoluendus diffinitiuè, an ab obseruatione iudicij tantum, & quid hoc referat.
- 9 Iudex non potest ex confessione facta ei, vt priuato, vt iudici, sententiam contra consistentem pronuntiare.
- 10 An etiam iudex ordinarius requisitus, vt alterius sententiam exequatur, possit executionem omittere: ex eo, quod priuatim sciuerit sententiam iniquam esse?

Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea, quæ priuatim cognouerit.



IS, QVI MAGISTRATUS in Republica gerunt, plerunque solet euenire, vt in maximo discrimine positi, grauiter dubitent, sequi ne debeant in iudicijs, actoris, reive probationes: easque inspecto processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamen veritati, quam ipsi iudices priuatim certissimè cognouerint: atque eodem pacto debeant ne ferre sententiam in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit: iudices tamen fati sciunt, eam veram esse? Et sunt sanè, qui existiment iudicem debere omnino sequi in profertenda sententia propriam conscientiam, & veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes vtcunq; plenissimas: quæ quidem opinio sequentibus probari videtur: vt plura omittam, quæ passim in hanc controuersiam adduci solent: cum ea parum vrgeant.

Primo, omne quod non est ex fide peccatum est, teste Paulo ad Roma. capitul. 14. capit. quærat aliquis. de pœnitent. distinct. 3. capit. vltimo. de præscriptio. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodum † exponit Ambrosius dict. capit. 14. Gratianus in dicto cap. quærat aliquis. gloss. in dict. ca. vlt. Florenti. prima parte. titul. tertio. ca. 10. §. secundo. nam sicut fides est iudicium, quo credimus aliquid: ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus: & præterea conscientia credulitas quædam est: vnde fides à Paulo appellatur. Peccatum etenim est omne, quod non est ex fide, id est, ex conscientia: & iuxta id, quod ea nobis agendum esse præscribit: sed potius
contra

contra eam agens siquidem contra conscientiam, & diſinat ad gehennam. c. litera. de reſtitu. ſpolia. ca. omnes. 28. quaſt. prima. cap. per tuas. in. 2. de ſimonia. quo fit, vt is mortaliter peccet, qui actum egerit: illum eſſe mortale crimen opinatus: licet verè is actus ad mortalem culpam minimè pertineat. Et rursus venialiter peccabit, qui fecerit id, quod credit venialem habere culpam: tamen ſi nullam verè habeat: hoc enim eſt agere contra conscientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod ſi conscientia dicat aliquid eſſe bonum: non tamen venialem, nec mortalem eſſe eius omiſſionem: nullum erit peccatum id omittere. Et hæc ſanè vera ſunt vt docent Theologi in ſecundo ſenten. diſtinct. 39. & Florentinus diſt. ca. 10. §. quarto. ita tamen, vt ſciamus conscientiam non poſſe efficiere id non eſſe peccatum, quod verè peccatum eſt. quanuis quandoque ignorantia valeat à culpa excuſare, quod alibi tractabimus. Iudex igitur, qui ſcit verum eſſe, quod actor aſſeuerat, tamen ſi in iudicio non probatum: contra conscientiam, & propriè credulitatis iudicium reum abſoluens peccabit: atque itidem ipſum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipſe iudex certo ſcit veritatem oppoſitam eſſe. Nomen etenim conscientiam inducit applicationem ſcientiam ad aliquid agibile, vt ſcribit Thomas ſecunda ſecunda. quaſt. 67. artic. 2.

Secundo, eandem opinionem illud plurimum comprobatur, quod iudex ſententiam dicens contra veritatem ſibi etiam & priuatim compertam, planè mentitur in læſionem alterius: aliud enim dicere, quam ſcias mendacium eſt. capit. primo. de crimi. falſi. vti. ff. de rei vendica. c. is autem. & cap. primum. 22. quaſtione ſecunda. ca. ſuper eo. de uſuris. Ariſtore. libr. quarto Ethico. ca. ſeptimo. & præter alios Ioannes Arboreus libr. vndecimo. Theoſophiæ. ca. duodecimo, Mendacium autem licet venialem plerunque culpam habeat: in iudicio tamen mortale crimen eſt, quando contingit in his, quæ ad ipſum iudicium pertinent. Thomas, & Caietanus ſecunda ſecunda. quaſtione. 69. articulo. primo. & quaſt. 110. articulo. quarto. ad finem: etiam ſi id accidat in re leuiſſima, vt ipſe Caieta. opinatur ex eo, quod calor iudicij, eiusque authoritas de veniali mortale efficiat: ſicuti iuramenti vis mendacium ex ſe veniale, mortale facit. Ego vero mendacium in iudicio, mortale eſſe ex ſuo genere opinor ex Thom. ſecunda ſecunda. quaſtione. 70. articulo. quarto. Sed in ſpecie nonnunquam veniale eſſe poteſt, & ma-

ximè ſi in re leui contingat: in omni ſiquidem materia rei leuitas à mortali excuſat. capit. vnum. 28. diſtinct. ad finem. Thom. prima ſecunda. quaſt. 88. articulo. quinto, & ſexto. qua ratione aduerſus Caietanum exiſtimo, etiam in iudicio mendacium circa rem ad id pertinentem leuiſſimam tamen contingens: non eſſe mortale crimen: quod noſtra ætate Caiet. ſententiam improban-tes oſtendunt inſignis, & olim, & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in capit. vltimo. de pœnitentia. diſtinct. §. quinto. num. 13. & Dominicus à Soto, cui maxima totius Reipublicæ ſælicitate Carolus Cæſar propriè conscientiam iudicium, ac examen commiſit: is, inquam, & Caietra. diſſentit in relectio. de ſecreto. membr. 2. quaſtione. ſeptima. conſuſio. ſecunda. atque ita intelligendum eſt, quod Imol. in cap. primo. de mut. petit. numer. 13. & Alexand. in. l. qui totam. ff. ad Trebellianum. ſcribunt dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque eſſe veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in contrarium adducitur veriſſimum eſt alia quidem ratione: cum in re leui Deus adducatur in teſtè: & ideo impietas periurij ſtat in hoc, quod fit irreuerentia Deo Maximo: vnde ſemper erit periurium mortale peccatum etiam in re leuiſſima: ſicuti docet Thomas ſecunda ſecunda. quaſtione. 98. articulo. tertio. quo fit, vt is, qui iurat Deo teſte aſſem Titio dare, omnino periurus ſit, mortalemque culpam incurrat, in eum aſſem de derit: quod probatur in capitu. debitores. de iurand. vbi iurans ſoluere uſuras, tenetur id iuramentum ſeruare, quanuis parum vtilitatis aſſerat talis ſolutio: cum ſtatim accipiens ex hoc iuramento uſuras, teneatur cogendusque ſit eas reſtituere. ecce igitur qualiter iuramentum ſub pœna periurij ſeruandum eſt: tamen eius exequutio leuiſſimi ſit momenti. Nec tamen idem erit, ſi quis præſtito iuramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is ſi ei ſoluat centum aureos excepto aſſe: periurus non erit eo modo, vt peccatum mortale committat: huiusque diſcriminis ratio eſt: quod in priori caſu, aſſis ſeparatim conſideratur, vt materia iuramenti: non itidem in poſteriori: non enim ſeparatim fuit aſſis iuramenti vinculo ſuppoſitus: atque ideo vti res leuiſſima nequaquam eſt iudicanda: conſiderandave ad iuramenti tranſgreſſionem ſaltem mortali culpa dignam: quemadmodum Caietanus explicat ſecunda ſecunda. quaſtione. 89. articulo ſeptimo. iuſtius ſanè, quam Sylueſt. qui ſequutus Florentin. verbo, iuramentum. quarto.

quarto. quæstione prima. ad finem. scribit transgressionem iuramenti in re leui mortalem non esse utcumque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profecto iudicem, qui in iudicio proferendo in graue alterius damnum mentitur: mortaliter peccare: cum id mendacium in re graui, ad definitionem litis, & controuersiæ pertineat.

Tertio, eadem assertio probatur ex eo, quod iudex iudicare debet secundum veritatem, Deuteronomi. capit. septimo. & Exodi. 23. capit. per venerabilem. qui filij sint legitimi. & tamen in iudicijs multa proponuntur, & probantur contra veritatem: ergo iudex ommissa falsa actorum propositione veritatem sequi tenetur. Et hoc ipsum ulterius patet: plerumque enim iudex ignorare factum in iudicium deductum & ideo sequitur probationum adminicula. l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsi. per hoc tamen præiudicium non fit veritati, quæ vitari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda: cum elucet: vnde cum iudici veritas comperta, & nota est: non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorum testium, erroremve aliorum instrumentorum: sicuti in dicto. §. veritas. probatur. Sic diuus Augustinus libro. 19. de ciuitate Dei. capit. sexto. dum deplorat eleganti oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui verè sunt innocentes, tormentis cruciantur: & denique damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur: excusat sanè iudicem, qui vt seruiat humanæ societati: quam deserere nefas esse ducit, inscius veritatis innocentem occidit. Plerumque enim, inquit, iudicis ignorantia est calamitas innocentis. Ex quibus colligitur, non ita defendi ab Augustino. imo reprehendi iudicem, qui veritatem ipsam sciens innocentem torquet: tortumque ex propria confessione occidit.

Quarto, etiam iudici non licet innocentem occidere Exodi. 23. Innocentem, & iustum non occides. Quin & Iurisconsultus exitimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare. l. absentem. ff. de pœnis. capitul. nerui. 13. distinct. Archidiaconus in capitulo. vltimo. 23. quæst. 3. Decius optimè in. l. fauorabiliores. ff. de regulis iuris. Quod si in dubio satius est nocentem absolueret, quam innocentem damnare: nonne sanctissimum erit innocentem absolueret: cum certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?

Quinto, si authoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipue, qui contrariam sententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure auctoritatem habebit iudicis sententia, quam ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffiniti: & tamen condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ, quam ipse certo scit eius vxorè non esse: nequaquam tenetur eius sententiæ stare: imo nec potest, si Canonicum impedimentum obstat: imo potius propriam conscientiam, quam iudicis publicam auctoritatem sequi debet. tex. est in capit. Inquisitioni. de senten. excommuni. notatur In capit. Dominus. de secundis nuptijs. nos item id explicuimus in Epitome de sponsalibus & matrimo. 2. part. capit. septimo. §. secundo. numer. septimo. Sic iudex maiori ratione ommissa publica auctoritate actorum causæ, sententiam dicet ex his, quæ certa sibi sunt: & ita nota, vt vera esse manifesto sciat.

Sexto, ex coniecturis, indicijs, & præsumptionibus potest iudex ipse iustissimè non adhibere fidem testibus. l. tertia. versic. tu magis. ff. de testibus. Regia. l. 28. titul. 16. parti. tertia. Bartol. in. l. Lucius. ff. de his, qui notan. infam. Paulus de Castro in. l. admonendi. colum. penul. ff. de iureiur. Bald. in. l. testium. C. de testibus. Decius in capit. tertio. nume. 3. de probatio. Ergo poterit ex certa scientia testium fidem omittere, quos certo scit falsum testimonium dixisse.

Septimo, testium, instrumentorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque à iure exiguntur in litium definitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: quod frequentissimis auctoritatibus probatur. Medium autem non debet contrarium esse fini prætenso: temerè enim ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quæ ad bellum, & discordiam tendunt. quo probatur ex ratione rextus in. l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. qui hominem. §. vltimo. ff. de solutio. l. ab emptione. in fine. ff. de pactis. l. cum his. §. primo. ff. de condict. indebiti. Falsi autem testes, falsave instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur: igitur his testibus, & instrumentis, quæ falsa esse iudex scit, non debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.

Octaui, hæc eadem opinio manifestam probationem + habere videtur in capi. primo. de re iudica. in sexto. & in Clementi. prima §. verum. de hæreti. quibus locis iudici iniungitur, vt iurta propriam conscientiam sententiam ferat. His igitur,

igitur, & alijs rationibus hæc sententia innitur, atque eam tenet Martinus iuris Ciuilis antiquus interpret in dict. §. veritas. Calderin. & Panormita. in capitul. pastoralis. §. quia vero. de offi. delega. Nicolaus à Lyra Exodi capit. 23. Hadrianus quodlibet. 2. ad finem. Ioannes Arboreus libro nono Theosophiæ capi. 20. Ioannes Oldendorpius in tracta. de formula inuest. actio. capit. ultimo. idem in lib. de iure, & equitat. titulo. 13. Ioannes Corasius libr. quarto Miscellan. capit. 20. horum autem omnium consensu ea est resolutio, vt iudex minimè debeat, nec possit sententiam dicere secundum allegata, & probata contra propriam conscientiam. Cæterum ex his & alijs authoribus quidam existimant iudicem tunc posse reum absoluere ex actis, & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim compertum sit verum esse, quod actor adseruit. ita Calderi. Ægidius Bellamera colum. penulti. & Panormita. in dicto. §. quia vero. Nicol. à Lyra, ac Ioannes Arboreus paulo antè citari. & præter hos Ioan. Andre. & Cardin. in dict. §. quia vero. Abb. & Imol. in capit. primo. de offic. ordin. Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad condemnandum. Alij vero opinantur iudicem propriam conscientiam sequutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere: quod fatentur verum esse Martinus, & Calderinus, quibus Ægidius, & Panormita. refragantur ex eo, quod absurdum existiment iudicem aduersus allegata, & probata ex propria scientia, cui probationes aduersantur, sententiam dicere, ac potius debere à iudicandi numero abstinere. idem Præposit. in capit. iudicet. 3. quæst. septima. ad finem. tandem eo ventum est, vt hi authores consentiant nunquam esse iudicandum contra conscientiam, cui contrariæ sint actorum probationes. Rursus ex his quidam censent posse iudicem contra propriam conscientiam, ex actis, & probationibus reum absoluere: deinde iudicem posse iuxta propriam conscientiam aduersus acta pro reo pronuntiare, cum ab actione proposita absoluen- do. Alij denique hoc non admittunt, iudici consulentes, vt ab eo munere abstineat, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sanè maximum constat ex hac prima opinione discrimen: & quod grauius est, adeo manifesta repugnantia, vt minimè conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatim iudici compertam iudicandum est: cur ex actorum probationibus iudex absoluet reum,

quem scit vere obnoxium esse actoris petitioni? Quod si dixeris non oportere, vt iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati: quid, obsecro, dices in reo semiconuicto, infamato, & in his actionibus, quibus de criminibus non agitur: nec infamia aduersus accusatum tractatur? agit etenim iudex absoluens reum actore non probante contra conscientiam sibi dictantem illum esse obnoxium actoris petitioni: & præterea plane mentitur liberans eum, qui verè reus est, quo fit, vt dum magis hanc primam opinionem scrutamur, ea minus arrideat: vt pote minimè consona his rationibus, quæ ab eius authoribus traduntur.

Ex opposito notandum est, iudicem in diffiniendis litibus debere omnino sententiam dicere ex actorum probationibus: licet ei notum sit reum à petitis immunem esse, vel actorem iustam veramque licet non probatam causam in iudicium deduxisse: & hoc probatur in dicto. §. veritas. dum in eo Iurisconsultus scribit sententiam à iudice ferendam esse ex fide eorum quæ probantur in iudicio: quæ quidem autoritas non admodum conuenit, vt à priori sententia recedamus: cum iuxta veram interpretationem sensus Iurisconsulti sit, ex veris probationibus ex fide eorum quæ vere gesta sunt, non ex falsis, non ex simulatis instrumentis iudicem debere sententiam dicere: vnde colligitur tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam & controuersiam definire, quando illæ probationes veræ sunt: quemadmodum in dubio præsumendum est: secus autem cum iudici constiterit eas probationes falsas esse, & veritati oppositas: tunc etenim veritas minimè vitatur erroribus gestorum, authore Iurisconsulto, quo fit, vt potius in eo loco præcedens opinio, quam hæc probetur. Et id manifestius fiet, si ad literam illius text. verba explicemus: veritas, inquit Vlpianus, erroribus gestorum non vitatur, id est, licet cauerim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata non sunt: idque apud præfulem probaui: non errorem meum in cauendo, sed probatam veritatem is sequetur. Sic sanè infert idem Vlpianus dicens: & ideo Præses Prouinciæ id sequetur, quod conuenit cum sequi ex fide eorum, quæ probantur, quasi dicat, veritas, cuius conscius iudex est, nullis testimonijs vitatur. atque ideo Calderi. & Panormit. & Oldendorp. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

Secundo, iudex tenetur iudicare secundum verita-

veritatem. l. rem non nouam. C. de iudic. veritas autem dicitur id, quod probatum est, aut per legem præsumptum. l. penulti. ff. de probationib. textus in capitu. primo. iuncto capi. laudabilem. de frigid. igitur tenetur iudex secundum probationem actorum iudicare: vti argumētatur post alios Andreas Alciatus in dicto capitu. primo. de offic. ordin. numer. 84. sed nec ista collectio factis probat hanc opinionē, & multo minus quam inductio textus in dicto. §. veritas. siquidem non sequitur: iudex tenetur sententiā dicere ex probationibus actorum quod verum est, ergo tenetur sententiam dicere contra conscientiam, aut contra particularem eamque certam scientiam: nam tunc demum ex probationibus tenebitur causam diffinire: cum aliundē certus non sit, vter ex litigantibus iustiore causam in iudiciū deduxerit.

Tertio, iudex publica autoritate fungitur, & ex ea iudicat. l. Barbarius. ff. de offic. præto. capitu. primo. de re iudica. in sexto. notatur in Clementi. prima. de sequestra. possess. qua ratione oportet eum in controuersijs definiendis scientia publica vti. & fidem exhibere his, quæ sibi, vt iudici, vt personæ publicæ nota sunt: non his quæ vt priuato ei sunt manifesta: non enim pertinet hæc scientia ad iudicem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconuenit dicere posse quem duplicem scientiam alicuius habere: cum manifestum sit posse Titium aliquid scire, vt iudicem, vt priuatum, vt Dei vicarium: nēpe ex confessionis Sacramentalis secreto: quod probatur in capi. 2. de offic. ordi. vbi Panormita. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palam est priorem opinionem erroneam esse.

Quarto vterius, posterior hæc opinio probatur autoritate text. in capitu. pastoralis. §. quia vero. de offic. delegat. ex quo iudex ordinarius requisitus à delegato, vt eius sententiam exequatur, omnino tute potest, ac debet eam executioni tradere, tamen si sciat iniquam esse. Autoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi exequutori: cuius partes sunt eandem exequi, non autem inquirere iustē, an iniuste fuerit pronuntiatum. Ita ergo iudicis officium est potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex iure autoritatem habent. capitu. quoniam. de probationib. quam his, quæ priuatim scit. Et ex quibus ipse existimat iniqua, & iniusta esse processus testimonia: tenetur enim iudex his, quæ, vt iudex scit credere, non his, quæ, vt priuatus. qua ratione: cum requisitus

alterius iudicis sententiam exequitur, iudex non est: sed exequutor: & ideo illius sententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit. Priuata igitur autoritate vteretur, si ex proprio iudicio conscientiaue ageret de rei iudicatæ iniustitia, & ex eo executionem eius omitteret: quemadmodum & idem iudex, qui tulit sententiam male ageret, & absque publica autoritate procederet, si eam retractaret ex fide instrumentorum, quæ post sententiam ipsi exhibentur, etiam si ex eis ius condemnati manifestum fieret: functus etenim est iudicis officio: nec vt iudici eidē probatur ius litigantis. l. Imperatores. ff. de re iudic. l. sub specie. C. eodem titul. notatur in capitu. in ter. de re iudica. vbi Abbas. nume. decimo. exto. idem Abbas in capitu. suborra. colum. penulti. eodem titulo. Docto. in. l. admonendi. ff. de iureiurando. Baldus in. l. error. colum. tertia. C. de iuris & facti ignoran. Lanfrancus in capitu. quoniam. verb. interloquutoriæ. numer. 81. de probationibus. Curtius Iunior consil. 18.

Quinto eadem ratione constat, iudicem: non posse sententiam dicere ex instrumento, scripturæ non producta + in iudicio: licet ea fuerit sibi priuatum ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. capitu. cum dilectus. de fide instrumen. adeo enim instrumentorum productio debet coram iudice fieri, vt non iufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi. quod colligitur ex. l. adoptio. ff. de adoptionib. text. in capitu. accepimus. & apertior in capitu. contingit. vbi gloss. & Felin. de fide instrument. idem Felinus latius in capitu. quoniam contra. quæstione prima. de probationibus. vbi text. tradit Hippolytus singul. 17. imo non sufficit, instrumentum etiam coram iudice exhiberi, & produci ante lites contestationem ad articulum aliquem incidentem: nisi & post reproducatur cum Principali causâ discutitur. Frederic. consil. 160. colum. secunda. Antonius in capitu. cum dilectus. de ordi. cogni. Felinus in capitu. primo. numer. 28. de probationib. idem in capitu. causam quæ. in primo. num. sexto. de testib. Ex quibus & idem erit, quando instrumentum post litem contestatâ producit in iudicio ad Principalem quæstionem lites, nisi eius productio fiat, & fuerit aduersario denuntiata, vt seipsum ab eius scripturæ testimonio defendat. ex Bald. in. l. eos. §. sin autem. columna. penulti. C. de appellatio. Felinus in dict. numer. 28. Quod si verissimum, & certissimi iuris est, ex instrumentis non productis coram iudice, vel extra terminum à iure statutum præsentatis, iudicem

iudicem sententiam dicere non posse: tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigantium: consequens erit, ipsum ex actorum probationibus: non ex his, quæ priuatim sciuerit, sententiã omnino laturum esse. Si vero dixeris contrariũ: omnia iura prorsus euanescent, quæ tempus, & locum, quibus instrumenta iudicij exhiberentur, prouide statuerunt: nam aliter producta instrumenta publicam fidem, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam ad sequuntur.

Sexto, eadem opinio probatur ex Canone, iudicet. tertia quæstio. septima. quem Thomas tribuit Augustino super Psalmos: cum tamen sit deductus ex Ambrosio Psalmo. 118. sermone su per illud. Miserationes tuæ multæ nimis Domine, secundam iudicia tua uiuifica me. Bonus enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis: sed iuxta leges, & iura pronuntiat, scitis iuris obtemperat: non indulget propriæ voluntati: nihil paratum, & mediatum domo defert: sed sicut audit, ita iudicat. Quibus profecto verbis nihil aliud Ambrosius significare vult, quam quod iudex ex se ipso nihil iudicet: sed ex auditis, visis, quæ apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter ad notandum: cum legitur apud Ambrosium: iudicet ille, qui ad pronuntiandum nullo odio, nulla offensione, nulla nouitate ducatur, legendum esse nulla leuitate ducatur: ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationibus ipse opinor veriorẽ esse opinionem illam, qua adsertum est iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio, quæ sibi, vt iudici nota sunt: non ex his, quæ priuatim ex particulari scientia perceperit sententiam dicere. idem tenent glos. in capitul. primo. de offic. ordin. & in dicto capit. iudicet. & in capitul. pastoralis. §. quia vero. de offic. delegat. vbi Cardina. gloss. in. l. secunda. ff. de ferijs gloss. Albericus, & Bartolus in dicto. §. veritas. Cynus, Bartolus, & alij in. l. prima. C. vt quæ defunt aduoc. Ioannes Andr. in Speculo titu. de disputat. & allegat. §. satis. nume. decimotertio. gloss. quæ text. ibi ad hoc inducit in capitul. primo. de re iudica. in sexto. Iason in. §. si minus. nume. decimoquinto. de actionib. Felinus in dict. §. quia vero. numero. 23. ex quibus & his, qui ab eis citantur, constat hanc sententiã magis communem esse, vt scribunt eam sequuti Barbat. in dicto. §. quia vero. numer. 36. Imol. ibi colum. penulti. idem in dicto capitul. primo. numer. decimoquarto. idem adierit Preposit. in dict. capi. iudicet. colum. penulti. hoc ipsum fatentur Felin.

in dicto. §. quia vero. & Alciat. in dict. capitul. numero. 83. dum ex ea regulam in hac quæstione constituunt. * Adde cujat. libro obseruat. 12. capitul. 19. * Quin & apud Theologos idem adseruerant Thomas secunda secundæ. quæstio. 67. articul. secundo. & ibi Caieta. Ioan. Maior in. 3. sentent. distinctio. 33. quæstione quarta. Syluest. verbo. iudex secunda quæstio. quinta. Cardina. à Turre Crema. in dict. capit. iudicet. Imo Caieta. & Syluest. post Florenti. 3. parte. titul. nono. capitul. secundo. §. sexto. expressim testantur hanc opinionem à Theologis frequẽtiori calculo probatam esse. idem asserit, eam sequutus Dominicus Soto libr. quinto. de iustitia & iure. quæstione quarta. artic. secundo.

Non obstant quæ in prioris sententiæ confirmationem adduximus: quorum primum facillimè refellitur, si aduertamus aliud esse iudicem sententiam ferre ex his quæ, vt iudex scit, etiam si, vt priuatus contrarium cognouerit: hoc enim est quod nos probauimus receptiorem opinionem sequuti: aliud est iudicem sententiam dicere contra conscientiam: quod nec nos probamus, nec iure probari potest. Iudex etenim, qui vt priuatus scientiam habet eius, quod in iudicio controuertitur, & sanè contrariũ his, quæ probata sunt: iustissimè opinatur ex probationibus seipsum posse sententiam ferre: hac vero opinione premissa absque vllò vitio culpæ eandem sententiam ferre poterit: sicuti asserit communis opinio. Quod si iudex ipse credat, existimat aut dubitet, se non posse ferre sententiam ex probationibus contra priuatam eius scientiam: nequaquam poterit ita pronuntiare: imo peccabit mortaliter, palam agens contra propriæ conscientiæ dictamen: quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur: & fatentur omnes, quos superius citauimus. & maxime Hostien. Ioannes Imol. in dict. capit. pastoralis. §. quia vero. nume. septimo. Hadrianus dict. quodlib. secundo. ad finem. Martinus ab Azpilcueta in capitulo. si quis autem. de pœnitent. distinctione septima. numer. 128. quo fit, vt omnino fatendum sit, nulli iudicum vsquam licere contra conscientiam iudicare: nec huius illationis contrarium Diuus Tho. nec quisquam alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quod iudex sententiam ferens ex actorum probationibus contra particularem scientiam, minimè mentitur: cum autoritate publica sententiam dixerit ex his, quæ vera apparent inspectis publicis documentis:

mentis: vnde iudex ipse villo processu ex eo causam definiens id, quod illi, vt iudici verum esse constat apertissime sequitur.

Hinc eadem ratione perpēsa; tertia ratio cessat: siquidem ex probationibus falsis iudex sententiā ferre non debet quā falsitas testium instrumentorūve eidem iudici, vt iudici patet: non autem cum eidem priuatim constat. id enim esset credere plus iudici, vt testi: qui testes esset nequit, & vnicuius est: fallique potest, quā duobus, tribusve testibus, qui verē testes sunt, & a iure legitimi tenentur: quod perniciōsum esse rei publicae in expediendis, definiendisque negotijs: deinde iudex ex allegatis, & probatis iudicans aduersus priuatam scientiam iudicat plane secundum veritatem: cum ea sit iudici veritas, quae ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta ratio quidquā iuuat: quia iudex damnans eum, quem priuatim scit innocentem esse: ex ipsis tamen publicis probationibus manifeste nocentem, nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quae vt iudex cognouerit: non his quae vt priuatus, igitur non occidit innocentem, si occiderit eum, qui ex publicis testimonijs nocens apparet. Quinta ratio tametsi subtilis sit, non omnino conuincit, si consideremus eum cui iudex praeceperit aliquid: quod ipse absque peccato exequi non valet, priuatim esse, & eum in hac praecepti executione priuata non publica auctoritate fungi & ideo oportet, vt is priuatam, & particularem scientiam potius, quā publicam sequatur: iudex verō auctoritate publica iustitiam ministrat, & ea ratione publicā documēta tenetur omnino sequi. Nam iustitia quo ad aliam, conscientia verō quō ad se ipsum est consideranda auctore Baldo. in l. 2. C. de poen. iudic. qui male iudic. & in rubr. de iudic. columna. 3.

Deinde nec sextum oberit: nam iudex potest non adhibere fidem instrumentis, testibusve, ex praesumptionibus, quae oriuntur ex eisdem, aut ipsius processus actibus, vel ex alijs: quae in iudicio contigerint. Quod si dixeris etiam posse iudicem ex his coniecturis, quae in ipsis actis minimē apparent: sed solus ipse iudex perceperit, testium instrumentorumve fidem minuere, aut exceptionem a iudicio rejicere, si suspicetur eam dolo potius, quā iure opponi, tametsi de ista malitia nihil sibi constet: imō ipse eam aliunde, quā ex processu praesumpserit: quod notant Inno. in capitul. post electionem. de concess. praes.

Abb. Anton. & Deci. columna tertia. in capitul. licet causam. de probat. & in capitul. ex parte. secundo. de offic. de legat. Deci. in capitul. super eo. in primo. de appellationibus. & Felin. in capitul. de cetero. de re iudica. respondebo libenter id procedere, quando iudici, vt iudici, ista praesumptio subsit: dum ipse rei veritatem conatur scrutari: sicuti solet plerumque acciderē in testiū examinatione, vel sanē extra hoc examen, cum ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimam rationem faciliter euademus: modo sciamus, instrumenta, testes, aliasque probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifesta sit. Nec finis hic sequitur ex eo, quod aliquid est priuatim iudici compertum: nec aliter finis a rep. praetensus in controuersijs diiudicandis adesse poterit quā si iudex publica documenta, & ex iuris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est actorum probationes, ipsumque processum, vtcunque contrarium particulari scientiae iudicis nequaquam aduersari: imō valde conformem esse fini, id est, publicae veritati, quam iudices scrutari, amplectiq; tenentur. Vnde licet tunc iudex aduersus priuatam scientiam iudicet: verē tamen iudicat secundum publicam veritatem.

Vltima verō auctoritas eum habet intellectum, vt iudices debeant sententiam ferre iuxta propriam eorum conscientiam: instructam tamen ex actorum, processusque allegationibus, & probationibus. ita quidem vt semper instruat iudicis conscientia ex allegatis, probatisque. Si tamen instrui iudex e processu non potuerit, vt contra priuatam scientiam publicam fidem admittat in causae definitione: non est ei permissum ex processu iudicare: ageret enim contra dictamen conscientiae: quod prima responsione satis improbauimus.

Ex hac sanē opinione: quam haecenus defendimus liquidō constant plura, & primum, iudicem posse, ac teneri secundum allegata, & probata contra priuatam scientiam sententiam dicere: etiam si quod priuatim scit ita certō sciat, vt nulla ei possit dubitatio contingere nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundum; etiam in criminalibus iudicem posse sententiam ferre ex particulari scientia, imō vel absoluerē, vel condemnare tenetur ex his, quae ipsi vt iudici per publicā documēta constant. nō illa etenim ratio congrua est, nec verē dari poterit, vt inter ciuiles, & criminales causas

hac in re distinguatur: sicuti has duas illationes adferunt Thomas secunda secundæ. quæstione sexagesimaquarta. artic. sexto. Caiet. dict. articulo secundo. Syluest. dict. quæstione quinta. Cardin. à Turre Cremata in dict. capit. iudicet. Ioan. Maior dict. quæstio. quarta Barb. in dict. §. quia verò. numero trigesimo sexto, & quadragesimo octavo. quidquid in contrarium distinguere conentur Hostien. Inno. Calderi. Abb. Felin. & alij in dict. §. quia verò.

Tertium, etiam supremos senatores: iudicesve, qui prætorijs Regijs adsistunt, non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum scientia, & si omnes eam certam haberent: sed teneri litem diffinire ex his quæ ex processu constant. quod probatur: nam & hi iudices omnino debent visis actis & processibus iudicare, quod palam est: igitur ex illis publicis documentis non ex particulari scientia oportet, & necesse est eos sententiã ferre. Vnde falsum est, quod Guido Papæ scribit. quæstione vigesima nona. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata, & probata ex propria, & priuata scientia: modo hæc priuata scientia omnium iudicum sit, vt intellexit Alcia, dict. capitulo primo. non enim video, qua ratione possit hoc defendi. cum hi iudices nullam habeant à Principe potestatem derogandi legibus: quæ hæctenus semper statuerunt in maximum reipublicæ commodum, oportere iudicem ipsis publicis documentis, allegatis, & probatis in processu fidem exhibere. Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi poterit sententiam dicere iuxta propriam, & particularem scientiam: tamen si contrarium in iudicio probatum sit: vt scribunt Cin. Bart. & alij in dict. l. prima. C. vt quæ de sunt aduo. Alber. in dict. §. veritas. Felin. in dict. §. quia verò. ex ea enim ratione, quòd priuatim certo scit, alterum ex litigantibus, vel innocentem, vel nocentem esse, etiam refragantibus actorum probationibus, poterit iustissimè discedere ab ea lege, quæ dicat publicis actorum documentis à iudice fidem esse adhibendam. consultit tamen eo casu Caiet. dict. articulo secundo. vt Princeps palam testetur, & publicè propriam, ac priuatam scientiam manifestet, quo populo satisfaciãt. Quibus addo, Principem hac in specie æquissimè facere, si reum ex probationibus nocentem: vere tamen ab eo crimine liberum ex propria scientia absoluerit reum autem ex processu innocentem eundem immunem à pœna iudicauerit, etiam si Princeps sciat priuatum,

eum verè deliquisse: nisi delictum ita atrox, ac perniciosum esset, vt. maximè conueniret reipublicæ eius auctorem publicè puniri.

Quartò constat reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum, vel ex eo, quod actor non probauit, innocens apparere: verè tamen nocētissimus est ex propria, & priuata iudicis scientia: absolendum esse diffinitiuè, non tantùm ab instantia, vel obseruatione iudicij, secundum Ioan. Andr. Calderi. Card. & Abb. in dict. §. quia verò Abb. & Imol. in capitulo primo. de offic. ordin. & ibi Alciat. numero. 85. quibus accedit gloss. in capitu. de his criminibus. de accusat. dicens absolutum ab accusatione, eo quod accusator non probauerit, vltius accusari non posse, etiam ab alio de eodem crimine: quod ibi Doct. communiter fatentur: & probatur in. l. qui de crimine. C. de accusat. ergo diffinitiuè fit absolutio: nam si interloquutorie absolueretur ab obseruatione iudicij: plerunque contingere, vt de eodem crimine accusari iterum posset, ex traditis per Bart. in. l. Titia. numero quarto. ff. de accusat. Aret. consilio. 118. Felin. in rubr. de re iudic. numero decimo sexto. & in capit. examinata. de iudic. colum. vlti. saltem cum ideo absolutio fit, quòd libellus male conceptum fuerit: secundum eosdem. & repetit idem Aret. in eo. capit. examinata. col. si. Alioqui sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, licet interloquutoria sit, vim habet diffinitiuam: quemadmodum, & ipsi docēt, & est communis opinio teste Rebuffo in. l. quod iussit. ff. de re iud. numer. quadragesimo octavo. Sed quo rem apertius explicemus. oportet expèdere, an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij. ea ratione, quòd accusator vel actor non probauit: sitne diffinitiuam: habeatve diffinitiuam vim ad eum effectum, vt iterum agi non possit: quòd valde dubium est: nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis absoluere: & frequentius receptum sit, absolendum esse reum à petitis diffinitiuè: saltem vbi vtraque parte præsentem fuerit eisdem statutus terminus ad probandum ex glo. in authen. qui semel. verb. locum habet. C. quo. & quand. iud. Bart. & doct. in. l. admonendi. numero tertio. ff. de iure iur. Abbas in capitulo examinata. colum. vltim. de iudic. & in capitulo. fin. §. primo. columna secunda. de iure iur. & probatur in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. docent Paul. Castren. & alij in. l. qui accusare. C. eo. titul. gloss. in. l. si de meis. §. vltim. ff. de arbit. Barto. Alex. & Doct. in. l. properandum. §. & si quidem. & §. fin

& §. *si autem reus.* C. de iudic. post gloss. ibi. & Hippo. sing. 169. penes quos licebit videre, an reus sit a petitione actoris absolvendus, vel ab observatione iudicij, quando nec actor probavit, nec ei fuit status terminus ad probandum, tamen sententiam absolutoria simpliciter lata, diffinitiva omnino est: nec iterum tractari eadem causa poterit. gloss. in dict. auth. qui semel. verb. locum habet dict. l. argentarius, §. cum autem. fa rentur omnes in dict. l. admonendi. post Bart. ibi contra Rom. numero. 50. idem erit, si reus absolutus fuerit ex eo, quod actor non probavit. Panorm. in dict. capit. examinata. colun. vlti. Bart. in dict. l. Titia. Paul. de Castr. post gloss. ibi. l. Iulianus. ff. de condi. indeb. Doct. maxime Alex. numero. vigesimo octavo. Curtius Senior columna trigesimalertia. & Ripa numero septuagesimo septimo. in dict. l. admonendi. contra Iaso. ibi in repetit. numero. 80. & id apparet ea ratione, quod absolutoria simpliciter lata in dubio nulla causa expressa, censetur lata, quia probatum non est. gloss. sing. in. l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iudi. Bald. in. l. tertia. C. de sent. que sine cert. quant. Lanfranc. in capitu. quoniam. de probationi. verb. inter loquutoria. numero quadragesimo primo. & est communis opinio: igitur parum refert sit lata sententia absolutoria simpliciter nulla causa expressa, vel expressa causa, quod probatum non sit. Ex quibus tandem apparet, actore non probante, reum ab eius petitione diffinitive absolvendum esse: quod si tantum ab observatione iudicij absolutus fuerit: licet in qua sententia sit, & ab ea appellari possit: si tamen in rem iudicatam transierit, iterum actor agere, & eandem petitionem in iudicium deducere poterit. ita etenim intelligenda est absolutio ab observatione iudicij, vt notant gloss. Bart. & omnes in dict. l. properandum. §. & si quidem. premitunt & omnes in dict. l. admonendi. & in dict. capitul. examinata. licet contrarium Bald. scripserit in dict. auth. qui semel. columna quarta. quod fit, vt plurimum referat, accusatum de crimine absolui diffinitive ab accusatione, accusatore non probante: vel ab observatione iudicij. Et ideo multifacienda est opinio doct. qui censent, accusatore non probante, iudice tamen priuatum certo sciente reum delatum vere crimen illud commississe, absolvendum esse reum ipsum diffinitive: non tantum ab observatione iudicij: quanuis Anto. a Butrio. in capitul. primo. de offic. ordi. fuerit opinatus, iustius esse, reum eo casu absolui tantum ab observatione iudicij. Cuius

sententiam in causis criminalibus praxis recepit quoties delator intra terminum a iudice sibi prefixum, crimen non probat, etiam si iudex ignoret, quis illud commiserit. Nam absoluitur reus tantum ab observatione iudicij, vt ex nouis iudicis, nouisve probationibus iterum possit illud crimen deferri: tractarique in iudicio: quasi reipublice expediat. ita id fieri ad puniendos scelera, & effugiendas delatorum preuaricationes. quod Gregorius admonet epistola. 30. libro octauo. & capit. graue. 11. questione tertia. facit gloss. in capit. iuuenis. de sponsali. idem fere seruatur apud Gallos teste Rebuffo in proemio Regia. const. gloss. §. numero. 118. in ciuilibus sane controuersijs in regio Prætorio receptum est actore non probante, reum diffinitive a petitis absolui perpetuumque silentium actori iudici: vt id passim seruetur, etiam si reo absente, & contumace, nec lite per eum contestata, actor, qui probationis viam elegerit, in ea defecerit: vel non habuerit terminum ad probandum: cum se probationi non obtulerit causamque ea non facta, vt aiunt, concluderit: hoc tamen post litis contestationem expressim voluit Saly. in dict. l. properandum. §. si autem reus. numero vigesimo secundo. tamen si Accurs. & alij communiter, vt fatentur Alex. & nouiores in dicto. §. si autem reus. voluerint reum etiam lite contestata absentem ab observatione iudicij tantum, absolvendum esse, actore non probante. Sic etiam & in praxi recessum est ab opinione Bald. in. l. quod si nolit. ff. de ædilit. edict. in fin. Innoc. in capit. prout. de dolo & contum. Bald. in Margarita. verb. actor. Ioan. Baptist. de S. Seuerino in. d. l. admonendi. colun. 13. & ibi Ripa numer. 77. qui omnes asseuerant constanter nimis: actore non probante intra terminum sibi etiam lite contestata prefixum, absente tamen reo, & contumace, ferendam esse sententiam non diffinitiuam, sed absolutoriam tantum ab observatione iudicij: quod licet maximam authoritatem habeat ex gloss. in dict. auth. qui semel. verb. locum habet. in fin. probabiliter satis displicuit Hippo: singu. 169. Barto: etenim in dict. l. admonendi. numero decimotertio. que alij sequuntur, scribit, reum diffinitive absolvendum esse, si actor, cui fuerit terminus ad probandum prefixus, intra illum minime probauerit. Vt cumque equidem sit in Regio Prætorio, reo contumace, nec litem contestante, si omisso remedio missionis in possessionem actor maluerit causam discuti, eo non probante reus a petitis diffinitive absoluitur. Nec quicquam refert, reum

nolentem contestari litem intra nouē dies confessum cenferi ex l. Regia. i. titul. de contestationibus. libro tertio. ord. illius si quidē legis rigor explosus est: nec admittitur in vsum apud Regios, supremosque iudices. Est item in praxi receptum, vt actore absente, & contumace: & ideo non probante, reus etiam si quidquam in eius defensionem non probauerit, diffinitiuē absoluitur, actorique perpetuum silentium imponatur: licet iure statutum sit regulariter, actore contumace etiam lite contestata: nec probante, nondum dato termino ad probandum eius petitionem: ream presentem, nec docentem iura sua: nec propriam defensionem, absoluendum esse tantum ab obseruatione iudicij: non diffinitiuē. text. gl. & communis in dict. l. admonendi. l. properandum. §. siquidem. Bart. & communis in dict. l. admonendi. gloss. & communis in dict. auct. n. qui semel. tradunt & nouiores in l. quia accusare. C. de edend. qui alios ad id nuncupatim allegant.

Quintō ex supradictis potest colligi, au vera sit Baldi decisio in l. prima. C. de manu. vind. numero sexto. quem sequuntur Alex. in l. si is ad quem. ad si. ff. de acqui. hered. Felin. in cap. cum venerabilis. de excep. numer. 42. vbi scribunt iudicem posse ferre sententiam ex confessione coram ipso pronuntiata: licet apud acta nō scripta ex gloss. in l. quoties. §. vltim. ff. de probatio. Nā si vera est communis sententia, ex qua diximus iudicem debere sententiam dicere ex allegatis, & probatis: non ex his, quæ privatim scit: hæc Baldi assertio potest eum effectum habere, vt sententia lata a iudice non sit nulla: perit tamen ex actis iniqua: & proposita appellatione reuocabitur: sicuti animaduertunt Alexan. & Felin. in dictis locis, & Alciar. in capitulo primo. de offic. ordi. nume. 97. poteritque id colligi ex Salyce. in l. tertia. C. de sent. quæ sine cert. quant. quibus nō parum conuenit text. in l. ait prætor. §. vltim. ff. de re iudi. vbi hoc ita explicant Alexand. & Vincent. Hercul. post Bald. in dict. l. tertia. Ego vero ad omnium iudicialium scripturam ad probationē non ad rei essentiam requiri existimo. capit. quo dicitur contra de probat. ita quidem; vt si quid omnino a tabellione fuerit, vel falso scriptum, id non potest per testes fide dignos iure possit: nullibi scripturam esse ex actis iudicialibus eam oriri: & in probatione, quæ contrariam probationem non potest pati: non ex pressim contrarium notari. quod in d. prætor. C. de iure iust. libro de iud. & in dicto cap. quoniam contra in gloss.

vlti. quas doct. communiter approbant: tamen iudex in dubio actis a notario scriptis fidem exhibere debeat, & iuxta ea iudicare interim donec non appareat quid a tabellione omisium, falsove scriptum fuerit: nam & acta, quæ alioqui in scriptis necessario proponenda non sunt, testibus probari possunt secundum Innocen. Abb. Felin. & Dec. in dict. capi. quoniam contra. colum. vltim. deinde & illud præmitto confessionem litigantis coram iudice, vt iudice, fieri posse: vel ipso. sedete pro tribunali, vel in itinere, aut alibi ius redente. l. voluit. vbi gloss. ff. de interro. actio. Barr. in l. vnica. C. de confess. columna secunda. Abb. & alij in rubri. de iudi. numero secundo. Roma. sing. 729. his etenim præmissis iudex sententiam ferre nequit: ex confessione litigantis ipsi vt priuato, non vt iudici pronuntiata: quod superius late probauimus: nec in hac specie Baldi sententia procedere vlla ratione potest. Quod si confessio ipsi iudici vt iudici fiat, nec tamen ea scripta sit apud acta iudicij, vel ex absentia, vel negligentia tabellionis, æquissimè ex ea iudex sententiam dicet: cum ius litigantium ei vt iudici manifestum sit: oportet tamen vt si huic confessioni testes ad fuerint, hi omnino examinentur, eorumque testimonium in acta redigatur: quo defendi sententia iustitia possit: verum testibus his deficientibus sententia ipsius iudicis ex hac confessione lata iniqua iudicabitur ex præsumptione: cum verè æquissima sit: quod Alex. Bald. Saly. Feli. & Alciar. opinantur: & quandoque nulla vel ex eo quod iudex in sententia eius mentionem fecerit: vel ex alijs quæ notantur in capitulo primo. de re iudi. vnde ipse infero intellectum ad eam conuenientiam, quæ difficilis a iuris vtriusque interpretibus cenferur: dum disputatur sine nulla sententia iudicis incerta exactis, certa tamen ex instrumento, quod in actis minimè apparet, eius vero mentio in sententia fit: nam eam sententiā validam esse tenuerunt Innocen. & Feli. nume. 41. in dict. capit. cum venerabilis. Alexan. & Vincent. in dict. l. ait prætor. §. vltim. per tex. ibi. Bal. & Saly. in l. tertia. C. de sent. quæ sine cert. quant. quibus manifestissimè suffragatur text. in dict. §. vltim. nisi verba illa iuris consulti, sine scriptura referantur ad fideicommissum a testatore, verbo tantum, non scriptura relictum, sicuti Accursius ea intellexit, qua ratione præfactam sententiam nullam esse ex contrario tenuerunt Anton. in dicto capit. cum venerabilis. §. quia vero. columna secunda. & Abb. ibi numero quadragesimo octauo. Ange. Arctin. in §. curare. numero quinto

quinto, de action. Angel. & Imol. in. l. si conueni-
rit. ff. de re iud. Ioan. Andr. in Specul. titul. de sen-
tent. & de his, quæ ipsas sequuntur. §. qualiter. co-
lumna secunda. Aretin. in. l. cum ad præsens. ff. si
cert. peta. quam opinionem sequuti fatentur com-
munem esse Aretin. in capitulo tertio. de accusa-
tio. nume. 14. Iaso numero. 19. in dicta. l. ait præ-
tor. §. vltim. & ibi Zasi. columna tertia. Dec. in di-
cto capitul. cum venerabilis. numero. 37. eandem
esse communem, licet ab ea discesserint, adserunt
Ripa columna secunda. & Hercul. columna se-
ptima. in dicto. §. vltim. & probatur ea ratione:
quod instrumentum non productum in iudicio
non dicitur iudici cognitum: l. vltim. C. de fide
instrum. gloss. & Felin. in capit. contingit. de fide
instru. text. in. l. adoptio. ff. de adoptio. tradunt la-
tè Felin. in capit. quoniam contra. quæstione pri-
ma. & Deci. numero trigesimo. de probat. Hip-
po. singula. 17. & tamen prædicta opinio, quam
communem esse diximus. planè procedit. vt sen-
tentia à iudice sic lata, vere nulla sit: cum instru-
mentum, cuius mentionem fecerit, minimè fue-
rit ipsi iudici vt iudici productum: quod si ei, vt
iudici fuerit productum: ea verò productio, vel
ex absentia notarij, vel ex eius omissione, aut ino-
pia testium in actis conscripta non sit, sententia
præsumetur nulla: tamen si verè æquissima iusto-
que iudicio fuerit lata: cui tandem vitio inderi
iudex poterit, si testibus ea productio probari
queat.

Sextò, ex principali huius capituli resolutione
deducitur falsum esse, quod Felin. scribit in dict.
capit. pastoralis. §. quia verò. numero vigesimo-
quinto. dicens in causis breuioribus, quas iudex
potest absque actorum scriptura diffinire, iudi-
cem posse sententiam dicere secundum priuatam,
& particularem scientiam aduersus allegata &
probata, hoc etenim nequaquam verum est: quia
& si iudex in his causis possit non confectis ac-
tis, nec processu, ius dicere litigantibus: quod
Bartol. & alij notant in authenti. nisi breuioribus.
C. de sentent. ex peric. recit. tenetur tamen sen-
tentiam docere ex his, quæ vt iudex, non quæ vt
priuatus cognouerit. & præterea si acta fuerint
conscripta, his oportet fidem exhiberi, non
priuatæ scientiæ: vnde & in his causis iudex fer-
re debet sententiam ex actorum probationibus:
ex allegatis probatisque & ex his, quæ sibi vt iu-
dici manifesta sunt nec oberit decisio Bartol. in
dict. authen. nisi breuioribus. dicentis, in his causis
minimis simplici assertioni iudicis credendum
esse nam & si id verum sit, quod valde dubium

est intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici con-
tigerint: non autem de his, quæ vt priuatus per-
ceperit.

Septimò, sunt qui in hac difficili quæstione iu-
dici consulant vt causam superiori remittat, & à
iudicandi munere abstineat potius, si id commo-
dè fieri potest quàm innocentem condemnet.
Thomas dict. quæst. 64. articul. 2. Syluef. verb. iu-
dex, 2. quæst. 5. quod tamen non videtur satis cau-
tum esse: cum ab alio iudice ex eisdem actis in-
nocens damnabitur ex huius iudicis remissione:
nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti
innocentis, vt Caieta. existimat dict. quæst. 67. ar-
ticul. 2. nam si potest sententia ferri ex his, quæ iu-
dici, vt iudici probata sunt: non debet is iudex ali-
ter à munere iudicandi abstinere, quàm vt in-
nocenti subueniat: qui quidem effectus nequa-
quam sequitur ex remissione causæ ad superio-
rem. Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere
pronuntiare, sibi de causa nõ liquere hoc ipsum
iuramento asseuerantem iuxta tex. in. l. si de meis.
§. vltim. ff. de arbitr. & consilium Auli Gellij libr.
14. capitulo secundo. Angel. in. l. non quemad-
modum. ff. de iudic. & in hac specie ita consulit
Alciatus dict. cap. 1. de offi. ord. num. 91. à quo ip-
se dissentio, eo quod text. in dict. l. si de meis. §.
vltim. præfatum consilium probet in eo iudice,
qui intra certum diem iudicare, & causam diffini-
re cogitur: cum tamen eo die nondum ei liqueat
quid in ea controuersia iuste diffinire possit:
quod potest varijs ex causis contingere: & præ-
maxime cum inter duos controuertitur de ali-
qua re, quæ per eorum neminem possidetur: ita
vt neuter nec verè actor sit nec verè reus: & in-
tra diem præsignatum minimè liquidum est ad
quem eorum res ea pertineat. Graue siquidem
est, auctore Gregorio, vt in re dubia certa profera-
tur sententia. cap. graue. 11. quæst. 3. deinde ego
non video quo pacto iudex hic possit iurare sibi
non liquere: siue enim consideremus publicam,
siue priuatam scientiam certus est quid in ea,
quæ tractatur, causa, verum sit. Sed & apud Iuris-
consultum in. l. Pomponius. ff. de re iudic. iudex
ordinarius, qui iurat sibi non liquere, à iudican-
di necessitate immunis est, nec iudicare tenetur,
nec sententiam in ea controuersia dicit: cum
collegas habeat, quibus id muneris eo recusante
incumbit. Præsertim quod iudex, qui iurat sibi
non liquere existimare debet, ac perpendere, mi-
ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis,
quid in ea lite iure pronuntiare possit. Satius me
herclè erit testium falsitatem diligenter inquire-

re, & præter hoc quamlibet tentare viam ut innocens eius testimonio absoluat, hoc ipsum Principi, vel reipublicæ significant, forsan enim Princeps iudicis adsertioni, eius probitate perpensa, publiceque omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requisitus subuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore iniquè patiatur, veritatem denuntiare ei, qui prodesse possit. Thom. 2. 2. quæst. 70. artic. 1. & ibi Caic. text. optimus in cap. noli timere. 11. quæst. 3. & in capit. intimavit. vbi Abb. & Felin. de test. Domin. à Soto in relectione de secreto, membro. 2. quæstione. 7. & Marti. Azpilcucta in cap. inter verba. 11. quæst. 3. corolla. 63. Sin autem apud Principem iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutionem: nec aliud sic huic innocentie tutum refugium, poterit iudex abique animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegatis, & probatis diffinire: quod sensit præter alios Thom. d. q. 64. artic. 6. ad. 3. & Caiet. d. q. 67. artic. 2. ad finem.

Ultimo, licet exequutor requisitus ut sententiam exequatur, non possit iuste nec teneatur eamdem exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habeat: Innoc. in capit. cum in iure. de off. deleg. Anchar. consil. 382. col. pen. Felin. in cap. at si clerici. de iudici. 4. col. Matthæ. Afflict. in proœmio constitut. Neapoli. incipienti. post mundi machinam. numero. 55. Curti. Innior, & Purpur. in. l. magistratibus. ff. de iuri. omni. iudi. fin. col. Caieta. in dicta quæst. 67. artic. 2. ad finem. notatur in dict. cap. pastoralis. §. quia vero. optimus text. in capit. inter cæteras. de re iud. tamen si sententiæ iniquitas exequutori ex officio particulari, & priuatim nota sit, poterit, ac tenebitur sententiam ipsam exequutioni tradere, quod in specie Caic. asseruit dict. arti. 2. licet Abb. & Felin. in dict. §. quia vero. & idem Abb. colum. penul. Alciat. nume. 110. in dicto capitulo. 1. in contrariam sententiam ierint. Sed & si iudex ordinarius requisitus à delegato ut sententiam exequutioni tradat: viso processu ex eo perceperit, sententiam à delegato latam iniustam esse: non tamen notorie, nec euidenter iniquam adhuc tenebitur eam exequi: sicuti probare videtur text. in dicto. §. quia vero. adiuncta ratione, quam adduximus dum paulò ante tex. in dict. §. quia vero. pro contraria sententiâ adnotauimus. Proœdit tamè eadem ratio in causa ciuili: cum in ea sententia à qua appellatum non est, in rem transferretur iudicari: at in criminali quæstione vbi processum est ad corporis poenam: & potest qui

libet appellare ipso condemnato, minimè prouocante. l. non tantum. ff. de appellat. secus censendum erit: atque ita exequutor instructus ex actis, ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iuste eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modo retulimus, defendi poterit in eo casu, quo exequutor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit: quod apud me ita dubium est, ut persuasum habeam idem in hac specie quod in proxima dicendum omnino esse, cum hic exequutor iudex non sit ad illam publicam sententiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, ut iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit non tenetur exequutori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere: ut passim receptum est in dict. §. quia vero. & in capit. 2. de except. in. 6. & in dict. cap. 1. de off. ord. vbi. Abb. & Alcia. super gl. verb. publicum. Alex. & nouiores in dicta. l. magistratibus. Exequutor igitur acta legens eaque examinans priuata autoritate non publica vitur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatam: imò falsum, vbi ad ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iuriconsulto in. l. diui. ff. de poen. & in. l. 1. ad finem. ff. de quæstioni. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio §. vltim. num. 15. tametsi iudices, qui de criminalibus quæstionibus apud Regia prætoriam summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositam, frequenter admittant.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 Non licet etiam iuste litiganti in iudicio, mendacio vel falsitate vti aduersus aduersarij dolum.
- 2 Iniquè interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato. poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modò mendacium non committat.
- 3 An liceat in iudicio pluribus diuersis contrarijs defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?
- 4 An liceat conuento super mutuo, quod iam soluerit falsum solutionis instrumentum producere: ipsum de mutuum negare?
- 5 An interrogatus super centum, quorum quinquaginta verè debet, possit totam positionem negare?
- 6 Expenditur latè intellectus capituli primi. de arbi. in sex.

- in sexto. & .l. dic. proferre. §. si plures. ff. de arbitr.*
- 7 *An iuste vel iniuste captus possit à carceribus absque reatu criminis & peccato fugere? & inibi traditur an dimissus prestito iuramento de redcundo, teneatur redire.*
 - 8 *Liceat ne alicui metu tormentorum aut mortis, crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione.*
 - 9 *Martyribus quanuis licitum fuerit, cum fugere possent in carceribus manere, ut pro fide occiderentur: nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandū stuprum.*
 - 10 *Damnatus ut fame moriatur peccat mortaliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectauerit.*
 - 11 *Fugiens à carcere videns ostium apertum, an à iudice puniri possit.*
 - 12 *An possit iniquè damnatus ad mortem, effringere carcerem vinculaque rumpere? & numero decimo quarto.*
 - 13 *An iniquè capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere?*
 - 14 *Potest quis rem propriam ab alio tyrannicè occupatā propria autoritate etiam furtim surripere: vbi eam aliter ebtinere nequit.*
 - 15 *Aliquando licet iudici vti simulationibus, ut veritatem occultam à reis extorqueat.*

**An liceat iuste litiganti,
aduersarium fallacijs : dolis ve
impetere.**

C A P. II.



ADEO PROTERVE quorundam hominum audacia, tribunalia ac prætoria, alioqui sacrosancta, vitio inueterato tyrannicè inuasis, ut ex forensibus, hi diligentius cæteris officio fungi videantur, qui iudicalem litis, & causæ examinationem periurijs mendacijsque frequentissimis impediunt: iudices ipsos controuersias priuatorum, quo sumptus partiores sint, diffinere summopere cupientes, fictis & simulatis petitionibus, recti quidem speciem præ se ferentibus, infestet. Apud hos magno nomine censentur ac ditissimi omnium maximo salutis spiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à rei-petitæ possessione citius ca-

dat, prolixis, data opera dilationibus tutantur: iustam æquissimi iudicis diffinitionem potius, quàm diuinam tanti sceleris vltionem timentes: Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura metimur: prauos equidem, ac perniciosos reipublicæ inculamus. Quosdam enim nouimus munus istud ita egregie pie & fide gerentes, ut maxima laurea huius instituti digni censeantur. Quibus improbos enim missos facimus, ea proponitur quæstio, num liceat aduocato, qui iustam causam fouet, in iudicio, dilationibus, calumnijs, dolove, nam & hic bonus esse potest, ingenuè uti ad effugiendas alterius, qui ex aduerso litigat, calumnias, technas, vel fucos, quos iudici obijcere studet. Et profectò id licere probatur ex Iuriconsulto in .l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. secundo. Nec videtur, inquit, dolo fecisse qui fraudè exclusit, quo in loco Accursius similes & huic rei conuenientes auctoritates adducit. Deinde in specie, quam tractamus, hoc gloss. responderet in capitu. cupientes. §. quod si per viginti, verbo: malignantium. & ibi Doct. de elect. in .6. cui similis per text. ibi in capitulo. Dominus. verb. ex insidijs. 25. quæst. 2. commendat Alexan. in .l. qui totam. ff. ad Trebe. Barba. in Clem. 1. de re iud. Panormi. in capit. 1. colum. 2. quod met. caus. Ancha. consil. 145. Ant. in cap. 1. de mut. pet. Dec. in .l. ea est natura. ff. de reg. iur. Hippo. sing. 177. Marcus Anto. in tract. de virib. & virt. iuram. effectu. 60. Andreas Tiraq. de vtroque retract. nume. 70. Rebuffus in .l. si vnica. notab. 9. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Quorum pauci, & si prædictæ conclusionis omnes meminerint, eius veram resolutionem tradidere, ideo ego existimo quàm verissimum esse, aduocatum iustam causam in iudicio tractantem non temerè cautelis, ac malitijs, cauillisque vti debere, nec posse: id enim indecens est bono viro: sed tunc demum arte quapiam deciperè aduersarium iuste ei licere, cum id necessarium esse duxerint ad alterius cauillationis tutè effugiendas, vel victoriam in lite consequendam, hoc equidem licet ex .l. 1. ff. de dolo. & dict. capit. Dominus. vbi Gratianus Augustinum libro sexto quæstionum super Iosue. quæst. 10. in hæc verba citat, cum autem iustum bellum susceperis, vtrū apertè pugnet, an ex subsidijs, nihil ad iustitiam interest. Quibus verbis idem quod duci exercitus in bello, permittitur & aduocato concessum censetur: modò nec iudex belli nec aduocatus etiam aduersus vltèrius cauillationes falsitate, vel mendacio vtatur. Cum hoc etiam ad mortè

euitandum nequaquam licitum sit. text. in capi.
 nequis. & seq. 22. quæst. 2. ex Augustino. 5. psal-
 mo. & libr. contra mendacium. capit. 17. peccat
 igitur aduocatus, qui in iudicio etiam contra ad-
 uersarij cauillationes iudicem, vel eundem ad-
 uersarium mendacio, aut falsitate decipit. Diuus
 Thom. 2. 2. quæst. 71. artic. 3. idem. quæst. 40. arti.
 3. Panormit. in capitu. sicut. in. 3. colum. 6. de iu-
 reiur. & in capit. olim. in. 1. colum. vltim. de rest.
 spoliat. Bald. in rubr. C. de fide instru. numer. 30.
 Imola in capit. 1. numer. 13. de mutuis petit. Ti-
 raq. in dict. num. 70. Ias. in. l. cum proponas. col.
 2. C. de pact. & in. §. in bone fidei. de actiõ. nu-
 mer. 8. quam opinionem fatetur communem esse
 Aret. in. l. decem. nume. 7. ff. de verbo. obligat.
 optimè facit ad hoc, quòd licet iniquè interroga-
 tus iuris ordine non seruato, vel à iudice nõ suo
 qui ius interrogandi ⁊ non habet, non teneatur
 respondere: & si coactus responderit, iustè, & si-
 ne vitio valeat ipsum iudicem verbis ex commu-
 ni significatione ambiguus fallere: mentiri ta-
 men nullo pacto debet: alioqui peccato subdi-
 tur: sicuti docet elegãter Augustinus lib. de con-
 flictu vitiorum. & cap. Si quis. & capit. primum.
 22. quæst. 2. Thom. 2. 2. quæst. 69. artic. 1. Caieta.
 quæstio. 88. artic. 7. Adrianus in materia de con-
 fessione. dubio. 10. & quodlibet. 11. litera. cc. ex
 nouioribus non minus eleganter quam eruditè
 Hispani tradiderunt: nempe Dominicus à Soto
 libr. de secreto. memb. 3. quæstio. 3. conclusio. 5.
 Mart. ab Azpilcueta in capit. inter verba. 11. q. 3.
 corolla. 64. colum. 221. Genesius à Sepulueda in
 dialogo de ratione dicendi testimonium. cap. 5.
 & sequentibus. rursus idem Soto libr. 5. de Iusti-
 tia & iure. quæst. 6. articul. 2. tametsi in exemplis
 non omnino conueniant. Ex quo infertur quod
 licet reus in iudicio pluribus vti possit titulis, ac
 defensionibus ad excludendum actoris intentio-
 nem reg. nullus. de reg. iur. in. 6. cap. constitutus.
 de testi. in. 1. capit. post electionem. de concess.
 preb. & ibi Doct. Calderi. consil. 6. de electio.
 Abb. in cap. cum olim. colum. 9. de re iud. glos. in
 verb. quod meum. in capit. inter dilectos. de fide
 instru. vbi Felin. idem in capitu. in nostra. colum.
 2. de rescript. Ias. in. §. sic itaque. de actiõ. num.
 70. Sella de beneficio. 3. part. quæst. 19. id tamen
 procedit quia ex hoc nequaquam is mentitur.
 Nam quauis ex vno titulo adquisitum ex alio
 adquiri non possit. §. ex pluribus. ff. de acqui.
 poss. cum ibi communiter adnotatis: is tamen,
 qui allegat in propriam defensionem, priuile-
 gium & præscriptionem, donationem, & em-

ptionem, quæ quidem contingere potuerunt in
 vna & eadem re: eum sensum habere censendus
 est, vt si præscriptioni locus non sit, priuilegium
 admittatur. Similiter si donatio iure admitti ne-
 queat, emptionis titulus consideretur: qua ratio-
 ne nullo irritetur mendacio: vt & ipse colligo ex
 Innocent. & ibi Abb. colum. 8. in cap. auditis. de
 præscript. Deci. in capit. pastoralis. de exceptio.
 num. 13. Felin. in dict. cap. in nostra. colum. 2. di-
 gnus etenim est vt ea interpretatione à mēdacio
 excusetur, qui in iudicio ad eius defensionem ad-
 ferit ea, quæ verè contigere potuerunt. Eodem
 iure erit considerandum quod adnotari solet ex
 regula iuris, exceptionem obijciētem non vide-
 ri actoris intentionem fateri: quod verissimum
 est, non tantum in eo, qui conditionali oratione
 excipit: sed & in simpliciter excipiente: cum Iu-
 risconsulti, & Pontifices Romani, qui nobis hanc
 docuere regulam, absque vlla conditione id ad-
 seuerent. l. non vtique. ff. de except. reg. exceptio-
 nem. de reg. iur. in. 6. cap. cum venerabilis. de ex-
 ceptioni. in quo licet exceptio proposita fuerit
 conditionaliter: tamen ipse Romanus Pontifex
 simpliciter regulam iuris ibidē approbat. & pro-
 batur: nam actus agentium non debent operari
 ultra intentionem agentis. l. non omnis. ff. si cert.
 pet. sed exceptio eo animo proponitur, vt inten-
 tio agentis excludatur, igitur non poterit in du-
 bio ex ea probatio intentionis ipsius agentis as-
 sumi. Deinde excipiens tametsi absque vlla con-
 ditione excipiat, tunc demum intendit exceptio-
 ne vti: cum actor deductam in iudicium inten-
 tionem probauerit: siquidem prius opus non est
 vlla exceptione: quod probat text. in. l. siquidem.
 C. exceptioni. gloss. & Cuma. in dict. l. non vti-
 que. agit sanè quis rei vendicatione domum quã
 dam à Titio iure dominij petens: excipit Titius,
 illam domum ab ipso actore habuisse titulo per-
 mutationis, aut venditionis: non ex hoc videtur
 fateri reus actorem dominum esse illius domus:
 vnde nisi actor dominium probauerit succum-
 bet: ac tunc probato dominio actoris, reus proba-
 re debet permutationem, emptionemve: vti pro-
 bat text. in dict. capit. cum venerabilis. igitur sim-
 pliciter excipiens fateri nõ videtur intentionem
 actoris. gloss. in dict. cap. cum venerabilis. quam
 Abb. & docto. magis communiter ibi sequun-
 tur: sicut adserit Deci. numero. 19. idem notat
 alios allegans Felin. ibi numero. 12. Alex. & Areti.
 in. l. decem. ff. de verb. oblig. Bal. in. l. exemptio-
 nem. C. de probat. Probauimus tandem, posse
 reum pluribus diuersis titulis se defendere: & ta-
 men ne.

Libri primi, Caput. II.

329

men negamus, eum posse in iudicium titulos directè contrarios ad defensionem proponere: id enim minimè licet: nec fieri potest sine mendacio: & ideo agendum non est: cum ex duobus directò contrarijs, vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse ex Aristot. secundo Topicorum. l. sed si pupillus. §. si institoria. ff. de instito. l. prima. C. de furtis. l. hæc verba ille. ff. de verborum significatione. capitul. cum renuntiat. trigesima secunda, quæstione prima. capitul. quicumque ab origine. de pœnite. distinct. secunda. quod manifestius apparet ex eo, quod exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non sunt, vt asserunt Cumanus, & Socinus in. l. nemo. ff. de exceptionib. Decius in capitul. pastoralis. eodem titul. numero decimotertio. veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo, excipiat se ipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo. Necessè profectò est, alterum ex his falsum esse: & ideo à mendacio defendi excipiens commodè non potest: fortiore igitur ratione, nec erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ directè contrariæ sunt. hoc ipsum probat textus in l. secunda. versiculo. sed si alius. ff. quando appellat. nam licet Iurisconsultus ibi tractet non esse admittendam vnam, & eandem exceptionem, quæ sibi ipsi contraria sit idem erit censendum in duabus sibi ipsis directè repugnantibus cum eadem ratio vtrouque subsit: nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus, & planus sensus ad textum in. l. scripturæ. & capit. imputari. de fide instrument. vbi decisum est non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit, plures iuris vtriusq; interpretes passim adserere, quandoque allegantem contraria esse audiendum: quorum species, & exempla magis ad diuersa, quam ad contraria induci possunt: & ideo nihil impediunt, quò minus nostra sententia vera sit: scribit & ad hæc Ioannes Imol. in capit. primo. de mut. petit. numer. 13. veniale crimen tantum committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustam ab aduersarij calumnijs tutius defenderet: cui consentire visus est Alexan. in. l. qui totam. colum. prima. ff. ad Trebellianum. quod & ipse concederem modo iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue præiudicium sequatur iuxta ea, quæ notauimus in præcedenti capite.

Caterùm ad exemplum huius resolutionis
3 plura sunt consideranda, quæ eam confirmare

videntur. & primum quod Bald. scripsit in rubr. C. de fide instrument. numero trigesimo. dicens. mihi ex falsa mutui scriptura in iudicium deducto: non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex prædictis verissimum est: & sequitur Iason in. §. in bonæ fidei. de actionib. nume. 81. Barbat. in capit. 1. de mut. petit. nume. 84. Subdit tamen idem Bald. ab eisdem receptus, me iniquè conuentum in iudicio: nempe ad centum, quæ actor verissimè asserit me mutuo recepisse: cum à me secretè soluta eidem fuerint, posse veram illam mutuacionem negare. idem notat Hippolyt. singula. 177. falso ad id citans Anto. in dict. ca. 1. & Anchar. in reg. 2. de regu. iur. in. 6. qui in. q. 5. satis dubius est, nec id licere audeat fateri, & meritò. Ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat ac si mendacium dixerit, capi. 1. de crimi. fals. cap. quisquis. 11. q. 3. & ibi gloss. in capi. cum dilecti. verb. meram. de accusat. Baldus in. l. data. opera. nume. 29. C. qui accusa. non poss. Felin. in capit. 1. num. 3. de testib. cogend. Diuus Thomas 2. 2. quæst. 73. arti. 1. Regia. l. 42. titul. 16. part. 3. l. 1. titulo. 7. partit. septima. cur igitur Baldus, & alij concedunt, iustè litigantem vti posse falsitate, mendacione aduersus alterius calumnias: cum id licere hac in quæstione ipsi negauerint? Quam ob rem dubitationem, hanc ita dissoluendam esse censeo, tres eius species constituens. Prima cum à me Sempronius petit centum, quæ verè asserit mihi mutuasse: & tamen eadem ei secretò soluerim: possum equidem absque vllò crimine hanc petitionem negare prout in ea actoris propositio continetur, nec vllum adest mendacium, ea ratione quod actor in eo libello asserat mihi centum mutuasse, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum solutionem: quod falsum est: cum ei centum soluerim, & ideo petitio ea forma qua fit, & iudici exhibetur falsa est: iustèque à me negari potest, in genere. Secunda huius rei species erit: cum ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter consentendo, vel negando: & mihi ab actore ponitur, accepisse ab eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto possum iustè absque mendacio negare positionem, prout ea proposita est. Tertio, si satis distinctè à me per positionem interrogetur, receperimne centum mutuo ab aduersario: nec possum respondere, illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse, & cogar simpliciter vel negare, vel fateri: possum si verè ea solui, tutè eam positionem, prout ponitur negare: quod verum esse

contendam ex his, quæ supra ostendimus. Nam ego qui verè centum ab actore petita illi solui, iniquè ad iudicium trahor: iniuste interrogor: vnde possum versutiam interrogantis iniquè, eludere responsione quadam, quæ interpretatio nem intellectumve, quem ex animo illi dederim, congruè patiat. Sic sanè dum ipse negotiationem: quæ mutui dationem ponit intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse: vel quia illa mutuatio, quæ verè contigit, solutione est rescissa, eiusque obligatio soluta: vel quia non dicitur mutuum accepisse, qui illud iam reddiderit, vel ex eo quòd in ea positione asseritur, me centum mutuo accepisse in eum sensum, vt illa non reddiderim: siquæ ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc tendat mens interrogantis: & tamen eo sensu positio falsa est: quo fit, vt licitè negari possit. His ramen adde Iaso. in. l. manifestè. ff. de iureiur. col. pen. Cæpulam cautela. 60. Alciat. in. l. prima. §. si quis simpliciter. nume. 74. ff. de verbo. obligat.

Secundò, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quæritur: an interrogatus simpliciter debeat ne actori mille, & verè quingenta debeat, possit totam positionem negare: vel teneatur partim negare: partim fateri. Idem erit, si super fundo interrogatio fiat: & eius pars actoris interrogans sit: pars verò ipsius respondentis. In quo respondent quidam, non posse totam positionem negari: cum partim vera sit, ac debere interrogatum ipsam fateri ea parte, qua verum continet: siquidem interrogatus simpliciter censetur non tantum de toto sed & de parte an vera sit omnino, interrogatus. tex. singula. in. l. qui seruum. §. vltim. ff. de interro. actio. in iure, inquit Paulus, interrogatus an fundum possideat: quæro, an respondere cogendus sit, & quota ex parte fundum possideat? Respondi, Iabolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat: vt si minori ex parte possidere se dicat, in aliam partem: quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur: hætenus Iuriscōsultus. Deinde ponens affirmatiuam, non tantum ponit de toto, sed etiam de parte qualibet. l. si quis cum totum. ff. de exceptionibus rei iudicat. sic igitur respondens debet non tantum de toto sed & de qualibet eius parte respondere. l. si tenitor. §. primo. ff. de interroga. actionib. ad idem optimus textus in. l. qui solidum. ff. de legatis secundo. vbi qui totum aut solidum petit, etiam in parte constituit debitorem in mora: qui

bus sanè rationibus hanc opinionem tenet Bartolus in. l. prima. §. si stipulanti. per eum textum. ff. de verborum obligationib. cui Doctor. magis communiter adhærent: vt adserunt Alexan. numer. septimo. Aretinus nume. 29. Vincentius. numer. decimo septimo. Ias. numer. 19. & nouiores ibi. idem repetit Bartolus in. l. is qui ducenta. §. vtrum. in fine. ff. de rebus dub. & in dicta. l. si quis cum totum. in principio. Abbas in capit. vnico. de plus petit. nume. decimo quinto. Felinus alios allegans in capitu. nam concupiscentiam. ad finem. de constitutio. & Capella Tolosana. 208. pro his solet adduci textus in. l. pupillus. §. vltim. ff. de verborum significatione. vbi scribitur. Qui suum non esse iurat: adijcere debet, nec sibi commune esse: quasi & de parte censeatur interrogatus: quo in loco Accursius asserit, etiam si non respondeat de parte: nihilominus id subintelligi: & ita Alciat. ex hoc veriore esse Barto. opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conuentum in iudicio totam summam petitam negare, etiam si partem tantum debeat: rationes, & authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata, vel hanc vltimam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primò ab hoc reo iniuste petuntur centum, & super his iniquè interrogatur, cum tantum quinquaginta debeat: igitur poterit ex superius adductis, verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare positionem eo animo, & sensu, vt eam falsam esse asseueret, prout ponitur. Nam & verissimè in hunc sensum falsa est: igitur periurus non erit. Secundo, maior summa negata in iudicialibus minorem non includit, quod apparet ex tex. in. d. l. non solum. §. vlti. & in. l. pupillus. §. fin. ex quibus interrogatus, an fundum possideat, cogendus est respondere, an partem possideat: vnde conseqitur simpliciter respondentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse. Nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere: ergo qui negat se maiore summam debere: non videtur negare minorem: cum hæc non includatur in maiori negata. Tertio, à contrarijs argumentor: siquidè id verum est, cuius contrariu falsum. Sed si reus quinquaginta tantum debetis: interrogatus de centum, dixerit se ea non debere, ac positionem negauerit, & falsam eius responsionem iudicemus: vera itidem erit responsio qua interrogatus, an centum debeat, dixerit debetis tantum quinquaginta, se centum debere quod falsissimè est: & probatur isthæc collectio

ex eo, quod summæ continent plura explicitè, vel implicitè copulatiuè, non disunctiuè. I. scire debemus. in prin. ff. de verbo. obliga. Quarto, significatio, quæ sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. tex. in. l. is qui ducenta. §. vtrum. versi. quia significat. ff. de reb. dub. Quintò, etiam si verū sit maiori summæ affirmatiuæ, minorem inesse: quod maximis rationibus controuertunt Docto. in. d. §. si stipulanti. Carol. Moli. in consuet. Parisien. titul. 1. §. 33. gl. 3. num. 12. manifestissimum tamen est, maiori summæ negatiuè prolatae minorem nec naturaliter nec ciuilitè inesse: quod omnes concedunt in dicto. §. si stipulanti, & probari potest ex Clem. 2. de magistris: nec enim sequitur prohibeor in hoc actu expendere centū aureos: igitur nec possum expendere quinquaginta. itidem si quis asseruerit se non habere centū: non ex hoc fatetur se nec habere quinquaginta. Nec isthæ argumentatio valet: imò vt vana, est omnino refellēda. Nam quod scribitur in. l. si vnus. §. si cum mihi. ff. de pact. dum dicitur, pactum de non petendo viginti: cum decē tantum debeantur: ad illa decem etiā negatiuè referri: ideo procedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quasi qui pasciscitur se nō petiturum viginti, remissionē illorum faciat. Rursus non oberit quod deducitur ex. l. si voluntate. C. de rescind. vendi. Nam si venditor dixerit, se non venditurū rem pro centum, implicat quod nec pro octuaginta: si emptor dicat, se non empturum pro centum non sequitur quin minoris emere velit: siquidem negatio maioris summæ, modo negat, modo non negat minorem summam pro intentione loquentis. l. si decem. ff. locati. deinde non obstat text. in dicto. l. si quis cum totum. dum dicit, iudicem per sententiam pronuntiantē, fundum non esse Titij: non tantum de toto, sed & de parte pronuntiasse censendū, etiam si negatiuè prolata fuerit sententia. Quia id procedit ne sententia reddatur elusoria. Nam si iudicatum fuerit, me tibi non debere centum: inutile esset iudicium, si tu posses non obstante exceptione rei iudicatæ petere octuaginta, vt sentiunt Doctor. in dicto. §. si stipulanti. Et præterea cum de tota summa seu de re integra in iudicio actum fuerit, sententia super hac controuersia lata, de ipsa tota re in iudicium deducta, est intelligēda: vt finis litibus imponatur. Sextò, pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio: quod summa ab extremo numero speciē recipit: & ideo verbum significatiuum maioris

summæ: puta centum: ex proprietate dictionis non comprehendit minorem: puta quinquaginta. Domi. per illum text. in cap. cui de non sacerdotali. de præbend. in. 6. Igitur interrogatus an debeat centum, non est censendus periurus, etiā si positionem negauerit: cum illa ad inducendū periurium strictè sit intelligenda: & sic proprie vt censeatur interrogatus de centum tanquam specie: non de minori summa. His tandem & alijs rationibus hanc vltimam sententiam veram esse adseuerant Speculat. titu. de positionibus. §. Quinto. versi. secundo vero exemplo. glos. in cap. vlti. de confe. in. 6. Bald. in capi. dudum. in. 2. de elect. num. 29. Deci. in. l. non potest videri improbus. ff. de regulis iur. Alciat. numer. 48. & ibi. Crotus colum. vlti. in dicto. §. si stipulanti. & esse hanc opinionem communem fatetur. Imol. in cap. dilecti. colum. 2. de maiori. & obed. idem in cap. 1. de plus petit. vbi Abb. dicit hanc seruari in praxi: licet vterq; priorem sequatur.

Non oberunt ea quæ pro Bartol. adducta fuerunt & primo. l. non solum. §. vlti. quia ibi tenetur de toto interrogatus etiam de parte respondere ex eo, quod etiam de parte expressim fuerit interrogatus: sicuti explicant ibi Accursius, & Decius in dicto. l. non potest videri improbus. Hæc vero responsio non omnino conuenit Iurisconsulto, qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere: imò & debere etiam si non cogatur: probat text. in dicto. l. pupillus. §. vlti. ideo mihi isthæ interpretatio non satisfacit.

Ad tex. in dicto. l. qui solidum. Respondetur, quod ibi actor solidum petens obtulerat se paratum recipere partem: & ideo in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constituturus: quemadmodum Bartol. Paul. Imola, & Doct. ibi illum tex. intelligunt: & communiter alij in dicto. §. si stipulanti. teste Alciato ibi numer. 54. ex hoc deducentes, reum ipsum, qui totam petitionem negauerit: cum esset partis eius verè debitor, non esse damnandum in expensis, nisi petitor dixisset se paratū esse partem recipere. Idem Salycet. & Ias. colum. quinta. in. l. p̄operandum. §. si autem alterutra. C. de indic. Deci. in dicto. l. non potest videri improbus. optimus textus in l. in fideicommissi. in princ. ff. de vsur. His accedit ratio: quia verisimile non est, quod petens totum sit contentus accipere partem. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. ibi tamen tantum probatur, neminem esse cogendū partem debiti recipere quod tradunt Iason, & alij in. l. quidam æstimauerunt. ff. si cer.

ff. si certum petat. at ex hoc non colligitur, præsumendum esse, quod petens totum, non sit partem, quæ liquidè ei offertur accepturus. Quam ob rem ego opinor, reum, à quo petitur totum, partem quam liquidè debet, necessariò oblatum: alioqui in mora constitui, & in expensis condemnandum esse, etiam si petitor non offerat se paratum partem recipere. quod Barto. notat in dicta. l. non potest videri improbus. vbi Carolus Molin. in additionibus ad Deci. scribit ita apud Gallos in praxi seruari: pro quo text. insignis in. l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furti. nã si fur bouis dederit pretium corij domino: dominusque bouem conduxerit, nisi fur offerat præteritium bouis detractò pretio corij semel soluti, est in mora: & ita hoc ipsum notat Alciat. in. dict. §. si stipulanti. colum. vlti. Bartolum sequutus. Ea etenim, quæ in contrarium ex. l. qui solidum. & l. in fideicommissi. adduximus: locum habent quãdo reus incertus est, quam partem, aut quantum ex illo toto acti ori teneatur soluere, aut tradere: resque indiget liquidatione. Et ideo etiam si partem reus non offerat, in culpa non est: nec moram contrahere videtur, ex Barto. in dicta. l. non potest videri improbus.

Verum quod attingit ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum esse reor, conuentum in iudicio super toto, & eius causa interrogatum: tametsi simpliciter interrogetur, debere sub peccati reatu partem, quam ex eo toto liquidè debet propria adsertione fateri, hoc etenim ad faciorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis: cum alienum inuito domino impie, & inique detineat. Et præterea hoc probatur in. d. l. non solum. §. vlti. vbi præmissa simplici interrogatione actoris super toto. inquit Iurisconsultus cogendum esse reum, & de parte respondere: ergo tenetur ad id ratione interrogationis simplicis, quæ licet explicitè totum deducat: implicitè tamen & partem includit, & de ea videtur interrogare, quauis Accursi. & Decius aliter illum text. interpretentur: quorum expositio refragatur Iurisconsulto in dict. l. pupillus. §. vlti. dum dicit: qui suum non esse iurat, adijcere debet, nec sibi commune esse. Peccat tandem & infortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio, si non explicuerit bonam fidem agnoscens quid verè debeat, actorique soluere teneatur, quo & ipse onere debiti liberetur, actoremque à probatione incommoda, & inutili nec necessaria reuellet.

Secundò, asseram audacter in eadem principali dubitatione veriore esse Speculat. sententiam in hunc sensum, vt quauis reus conuentus super toto teneatur etiam de parte liquida respondere, nec sine reatu peccati possit totam positionem negare: periurus tamen nec adhuc mendax minimè sit, licet positionem simpliciter negauerit sciens eius partem verissimam esse. Hoc probatur ex his, quæ pro opinione posteriori in duximus: item ex alijs considerationibus. Is enim, qui respondere tenetur, etsi malè faciat tacendo, verè tamen mendax, nec periurus censetur, dum tacuerit: cum hæc crimina simplici taciturnitate minimè committuntur. Nec temerè diximus simplici taciturnitate, sed vt excludere mus eum, qui explicitè super quosdam factò interrogatur: is etenim periurus mendaxve erit, si tempore, quo respondere tenetur, quæ circa factum illud ipse scierit, omnino tacuerit, itaque is qui tacet veritatem mendax periurusve censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramento, simpliciue. promissione certo tempore dicere tenebatur. Hæc profectò taciturnitas simplex non est: sed positiuum actum habet, vel commissionis, vel omissionis: omissionis, inquam, sicuti modo dixi: commissionis autem cum sciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit se nihil scire, quo tantum casu intelligendus est text. in capit. i. de crimin. fals. cum similibus, quæ paulò ante allegauimus. Verum si quis lege teneatur, quid exprimere secluso iuramento, ac promissione, explicitaque interrogatione: & tamen id tacuerit, improbus est. atque crimen committit: non tamen mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec sufficere existimo implicitam. Vnde. qui interrogatur, ac ponit centum sibi à reo. deberi, expressim de centum interrogatur: implicitè verò de minori qualibet summa: igitur reus. negans positionem, ac se centum debere virtute orationis negatiuæ ad expressam interrogationem tendit: ac de ea intelligitur eius responsio: non de implicita: cum oratio negatiua maioris summæ de minori nequaquam sit interpretanda. Dices fortasse: respondere omisit ad implicitam interrogationem: ego ita fateor, & malè eum fecisse iudico: nihil tamen adest contra iuramentum: nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus, nec mendax erit censendus. Quin & his addo, aliud esse periurium, quod ex omissione perpretatur: aliud, quod ex commissione: siquidè alias in tractatu de

differentiam, an quis violet iuramentum promissorium, an assertorium. glo. in l. Lucius. ff. de his qui notan. infamia, & in cap. quicumq. 6. questione. 1. Sic ferè aliud erit, ne periurum esse ex eo, quòd promittens iuramento dicere veritatē circa negotium aliquod, eam tacui: nec eam reuelavi ei, cui reuelare tenebar: non enim falsum commisi: aliud me periurum esse ex eo, quòd in interrogatus sub iuramento de negotio quodam respondi, me hoc, non aliud scire: cum verè plus quam dixerim certissimè scirem: sum profectò periuris, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam quæstionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori: cum verè quinquaginta debeat: simpliciter negantem positionem periurum non esse. Secundò in eadem specie deducitur reum respondentē se nihil debere omnino periurum esse. Tertiò, reum interrogatum explicitè non tantum de centum: sed & de minori summa qualibet sub maiori inclusa, negantem positionem, periurum esse: & ita nouiores in dict. §. si stipulanti. admonent aduocatos sic explicitè conceipere positionem: quo reus nequeat subterfugere. Quartò ipse infero, reum conuentum, & interrogatum, an debeat centum malè facere, ac nequiter respondere: nisi & ad minorem summam implicitè sub maiori comprehensam responderit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuersiam habet, maiorem summam minorem implicitè continere, prout consensus pronuntiantis, vel materia subiecta exigèrit: hoc ipsum est, quod omnibus animaduertis, & exactè consideratis colligere potui ex his, quæ locis paulò antè à me expressim citatis frequentissimè tractantur.

Separatim tamen expendere libet decisionem *text. in c. 1. de arbitr. in 6. & l. diem. §. si plures. ff. de arbitr. quibus cautum est: tribus iudicibus in diuersis summis Titium condemnantibus, minorem summam considerandam est, quasi in eam omnes conuenerint. Quam sanè iudicium discordiam, & confusionem indecisam reliquerit Aristo. lib. 2. Polit. cap. 6. Plinius Iunior lib. 8. Episto. in Episto. ad Aristonem. Quintilia. in declamationibus. præter quos, quæstionis meminit Andr. Alciat. libr. 9. Paterg. capit. 14. * & nuper Cuiat. libro obseruat. 14. capit. 16. * Et dubio procul Iuriconsultorum Romanique Pontificis responsio maximas dubitandi rationes habet: quarum potissima ea est: quod vel arbitet, qui de minori quantitate pronuntiat, absoluit expressè à maiori: & tunc eius iudicium contrariū*

est alijs, & ideo nullum. text. in capi. vlti. de re iudi: si verò expressim non absoluerit, itidem erit nullum vti prolatum super parte, non super toto: quod deductum fuit in iudicium. l. in hoc iudicio. ff. famil. hercil. notatur in l. quid tamen. ff. de arbitr. & in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli except. l. etiam. ff. de minorib. l. 1. C. si aduers. rem iudi. Bald. in l. 2. colum. 2. C. de re iudicat. Sic etenim aduersus dictam decisionem argumentatur Roma. in dict. §. si stipulanti. Sed huic subtili obiectioni responderi potest: arbitrum condemnantem, in quinque & expressè à maiori summa absoluentem, contrariū esse cæteris in maiori summa: non tamen in minori: imò in eam conuenire omnes inquit. text. in dict. §. si plures. & ob id iudicium istud quò ad hanc minorem summam nec contrarium est alijs, nec ideo nullum erit censendum: maximè quia text. in dict. cap. vltim. de re iudic. locum habet in his sententijs latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam, & consensum in aliqua parte reduci non possunt. Et præ terea quod ex l. in hoc iudicio. adnotauimus, procedit in vno iudice: is enim si mota controuersia super toto, in parte pronuntiauerit sententiam omiſsa alia parte, id iudiciū nullum est: secus tamen erit in pluribus iudicibus: nam ex eo quòd non fit expressa contradictio condemnanti in minori quantitate, censetur ab omnibus facta absolutio à maiori, quod notat Aretin. in d. §. si stipulanti. & Felin. in c. cum inter. de re iudic. nu. 7. ex quo etiam satis constat iudicem condemnantem in minori, contradicere condemnantibus in maiori, & sic ab ea absolueret. idem comprobatur autoritate Bastol. l. si plures. in principio. ff. de fideiussorib. cui accedunt Paul. Castren. ibi. Felin. dict. num. septimo. Aretin. Alcia. num. 39. & alij in dict. §. si stipulanti. qui per text. in dicta. l. si plures. scribunt sententiam ab vno, & eodem iudice latam super parte, tunc omnino validam esse, quando ex maximis coniecturis apparet, voluisse iudicem alia parte reum absolueret, nec obliuione eam omiſsisse. Hac sanè ratione Romani Pontificis cõstitutio quæ à Iuriconsulto deducta fuit, communiter, à doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fastidiret refragatur, quod iudicis etiã arbitris sententiæ refertur ad libellum, & conclusionem compromittentis, qui non vult consentire minori summa, maiorem instanter petens: & earatione constat palam, sententiã arbitri maiorem summam arbitrantis esse limitatam ad illam maiorem summam: ita, vt in minori summa perſistenti sum-

pta non consentiat, sed dissentiat potius ipse iudex. Quis, obsecro, non videt me pronuntiantem Titium esse debitorem Sempronio in centum: non consentire, nec iudicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis: ita, quod in alijs quinquaginta debitor non sit? esset enim maximà in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenij, & conscientia periculum, atque inconstantia, & si verum sit me pronuntiare eum esse debitorem in quinquaginta quatenus sub centum continentur. quo fit, vt agrè defendi possit dictum Iurisconsulti per Romanum Pontificem receptum: dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem summam consentire: quod formaliter falsum est per textum in. l. si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. de verborum obligatio. verum tamen est secundum quid, vt suppositiuè quatenus omnes consentiunt quinque deberi, vt contenta sub maiori summa. Quam ob rem dicta constitutio ex Iurisconsulto collecta, impropria, exorbitans, nec satis firma ratione stabilita videtur: & ideo cautè erit defendenda ob præsumptum trium iudicum consensum: cautiusque ad praxim consideranda, vt eleganter existimat Carolus Molinæ. in consuetud. Parisi. titul. primo. §. 33. gloss. 3. numer. 13. post Baldum in. l. prima. C. de senten. quæ sine cert. quant. ex quo plura deducuntur, & primùm, decisionem dicti, capit. primo. & Iurisconsulti, tantum procedere in arbitris compromissarijs: non tamen in æstimationibus, qui nominantur ad æstimationem alicuius rei faciendam. textus insignis. in. l. si fundum. cum. l. sequent. ff. mandat. Bald. in. l. prima. 6. quæst. C. si seruus ex te. Anton. Corset. singul. verb. sententia. Gerard. in singu. 25. Iaso. §. sequens. nume. 36. de actionib. Baldus in. l. si decem. ff. locat. Francus in dict. cap. primo. colum. secunda. Salycet. in. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. Secundo eadem ratione iustissimum censeo in arbitris arbitratoribus non esse locum dictæ decisioni, quod Carol. Molin. dict. gloss. 3. numer. 35. probat: tametsi contrarium teneat Lanfrancus de arbitris. cap. multis. q. 12.

Tertio, quanuis duobus iudicibus ordinarijs sententiam pronuntiantibus in diuersis summis in maiori summa sit admittenda per. l. inter pares. de iudic. Regia. l. 16. titul. 22. parti. tertia. de iudic. dicendum sit in quatuor iudicibus, quorum duo concordantes sunt in minori, alij duo in maiori summa non ex eo, quod in maiore summam omnes hi quatuor conuenire videantur: sed eo, quod pares sunt iudices, & tunc benignior

sententia sit recipienda. cap. vlti. de re iudi. Sic & Seneca in declamationibus lib. tertio. legem retulit, ex qua æquis plurium iudicum sententijs reus absoluendus erat, eam vero absolutionem palàm probat, dubijs sententijs contringere, quia paribus à tabulis, & suffragijs procedat: eiusdem legis meminit Dionysius Halicarnas. libro. 7. in Coroliani iudicio. Tamen in tribus iudicibus ordinarijs, vel delegatis iuxta diuersas summas sententiam proferentibus, non opinor admittendum esse Iurisconsulti, & Romani Pontificis responsum, de quo in dicto capit. primo. Imo nec esset locus priori dicto nempe Iurisconsulti in dict. l. inter pares, quando essent duo iudices, qui sententiã dicere nisi conformiter non possent: quales sunt in Regio prætorio quo ad summam octuaginta millium quadrantum, & minorem idem dicas quo ad maiorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem Regijs tribunalibus supremis: nam licet duo in mille aureos condemnent, alij duo in quingentis: nullum sit iudicium: cum ex quatuor in quantitate maiori octuaginta millium quadrantum per Regias constitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordantes requirantur, vt sententia eorum iudicio constituatur. Nam quod in dict. l. inter pares & dict. capi. vltim. statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diuersa pronuntiantes, in iudicibus ordinarijs locum habet, eo quod eorum iurisdictio magis fauorabilis, firmiorve sit, vt scribunt Alex. Iaso. & notiores in rubri. ff. de off. eius cui est mand. iurisdicti. Archid. in capi. si Episcopus. 2. quæst. 6. & ideo si pari numero diuersa pronuntiant, non est eorum sententia nulla: sed eligitur à iure alterius iudicium ex varijs causis vti appareat in dictis locis. At in delegatis pluribus ea sententia procedit, quæ vel à maiori eorum numero, vel ab omnibus conformiter fertur: hoc etenim ex commissionis forma tacite subintelligitur. capit. prudentiam. in principio. de offic. delegat. quod & in arbitris manifestum omnino est. litem si vnus. §. principaliter. cum legibus sequentibus. ff. de arbitris. Quod si impar sit plurimum ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars necessaria est ad hoc, vt sententia valide feratur, & pronuntietur: nec tunc procedit text. in dict. ca. vlt. & in. d. l. inter pares. ex mente doctorum vtrobiq;: cum illa diuersitas ex concordia maioris numeri tolli possit. Quamobrem mihi non placet Bald. & Panormita. ratio in dict. capit. vlti. scribentium illū text. procedere ideo quod plures iudices ordinarij

dinarij habeant in solidum iurisdictionem iuxta notata in dict. capit. prudentiam. in princi. Bart. & alios in. l. si vni. ff. de re iudica. Bartol. in. l. prima. §. plures. ff. de exercen. & in. l. prima. ff. de offi. consul. Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest: non sic in pluribus ordinarijs, qui simul non separatim causam tractare, & ius in ea dicere debent: alioqui sequeretur, quod text. in dict. capit. vltimo procederet in pluribus iudicibus ordinarijs numero impari, diuersa pronuntiantibus, quod ipse non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata decisio recipienda non est, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori summa sententiam dixit, adiecit expressim ita in maiori summa condemnare, vt in minorem per se separatam à maiori minimè consentiat: tunc enim quis adeo cæcus est, vt non videat cum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nonne is iudex existimat iustam esse sententiam de centum, & iniquam iniustam ve de quinquaginta tantum? Qui igitur fieri potest, vt interpretemur hunc iudicem contra conscientie dictamen in iniquam sententiam consentire? atque ita rem hanc definiunt Ange. Alexan. & Aretin. in dict. §. si stipulanti. Paulus Castren. Roma. & Alexan. in dict. l. inter pares. Carolus Molin. dict. gloss. 3. nume. quarto. Francus in dict. capi. primo. colum. secunda. quanuis glo. ibi. quam Dominic. post alios sequitur, contrarium teneat, & Ias. post Imol. in dicta. l. inter pares. nume. 9. dicens hanc communem. Ias. idem in dict. §. si stipulanti. nume. 5. & ibi Alcia. num. 23. Lanfran. dict. quæst. 12. de arbitris.

Tertio, ex prima huius capituli radice tractari poterit quid dicendum sit in ea dubitatione, qua 7 quæritur, an iniuste captus, atque in carceribus detentus: possit custodes, & commentarienses fallere, aut alioqui decipere, vt tandem iniquam condemnationem, quam verò similiter timet, euadat? In quo aliud est aduertendum, satius esse iniquè castro, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quam à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur, iuxta notata in. l. admonendi. ff. de iureiuran. & in cap. nullus. de præsumptio. verum si timet probabilibus ductus coniecturis periculum ex falsis testibus, vel ex prauo iudicis animo sibi imminere, non est eius vitæ satis consultum tam iniquam expectare sententiam, ideo rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cum is, qui captus est à carcere soluitur, præstato per eum iuramento,

vel data fide de redeundo. quæritur etenim, an is teneatur redire timens ex reditu mortem, vel aliud simile periculum: quodve crimen, in animæ iudicio promissum non seruans, commiserit? Secunda species tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit absq; fractione carceris, iniuria, & damno custodis. Tertia species erit, an liceat iniuste capto, cum damno, iniuria ve custodis à carceribus fugere? & in harum specierum qualibet etiam illud obiter expediam, quid sit dicendum in eo, qui iustissime in carcerem inclusus fuerit. In primo igitur casu, si ad principalem huius capituli resolutionem spectemus, planum videtur, etiam iniuste captum, qui à carcere præstato iuramento, vel fide soluitur, periurum, aut mendacem esse, si ad carceres non redierit: non enim licet alicui vel mentiri, vel periurum esse, vt ab iniqua morte, periculo ve liberetur: sicuti superius ostendimus. Deinde vt, missam faciamus simplicem promissionem, iuramentum seruandum esse ex eo apparet, quod seruari possit absque salutis spiritualis periculo iuxta regulam à Romano Pontifice traditam in capit. si verò. de iureiuran. potest enim inique damnatus ad mortem remittere appellationem & ex hoc tacite consentire, vt occidatur. l. r. ad finem. ff. de quæstionib. & l. diui. ff. de pœnis. Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam præbere causam iniquæ sententiæ: & id licere videtur ex text. in capitul. non est nostrum. 23. quæst. quinta. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio, ad finem. Igitur iniuste captus iurans ad carcerem redire: cum & is absque peccato redire possit, etiam si timeat verisimili coniectura iniquam mortis pœnam iuramentum istud seruare tenebitur, quod Roma. asserit in. l. stipulationes non diuiduntur. nu. 78. ff. de verborum obliga. allegans text. ad hoc singul. in. l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis, contrariam sententiam, imò quod absque periurij, & mendacij labe possit hic non redire ad carcerem, in quo iniquissime detinebatur: cum probabilibus coniecturis iniustam damnationem timet: asserit gloss. in Clemen. pastoralis. verb. per violentiam. ab omnibus ibi recepta. de re iudic. Baldus in rubri. de vita & honestate clericorum, colum. secunda. Abb. in capit. sicut in tertio. nume. quarto. & in capitul. si verò. nume. 8. de iureiuran. Ioannes Andre. in Speculo. rubric. de iureiuran. Abb. in capit. inter alia. de immunita. ecclési. in fine. Hippolyt. singula. 177. Curtius Senior in

nior in repetitio. admonendi. colum. 69. ff. de iureiurand. Ancharra. in regul. peccatum. tertia quæstione. de regulis iuris. in sexto. Ioannes Maior in quarto sentent. distinct. 15. quæst. vigesima-secunda. colum. secunda. non enim tenetur quis seruare iuramentum, vbi ex hoc sine iusta causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. textus optimus in capitul. si non liceat. 23. quæstione quinta. glos. quam Ioannes Andreas, Panormita, & alij sequuntur in dict. capitul. si vero. Ripa in tracta. de peste. §. secundo. columna prima. ad idem text. in §. vltimo. 22. quæst. quarta. & in capit. negotiatorem clericum. 88. distinct. ex Hieronymo in Epistola ad Nepotianum. quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conseruare: alioqui sit suipsum homicida: & ideo posterior hæc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet: siquidem nulla est pia, vel alia iusta causa, ex qua quis possit seipsum in hoc themate periculo adeo verisimili mortis se opponere: imò & hoc esse temerariam opinor. Quamobrem non tantum censo hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verum & cum, si redierit, peccare grauiter quidem. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & eam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus; & in specie ita Maior adferit dict. quæstione. 22. colum. prima. & præterea probatur ea ratione, quòd niansens in carcere à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem, facit id ex quo sequitur mors, sicuti Sanct. Thomas præmittit secunda secunda quæstione. 69. articu. quarto: ad secundum argumentum: ergo suipsum homicida est: quod & idem Tho. sensit adducta quadam similitudine: quauis aliter eius verba Caietan. interpretetur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maxime ad vltimã. Cum ex his apertissimum sit, iuramentum istud seruari non posse absque animæ periculo, quod expressim fateretur Abbas in capit. sicut. in tertio. de iureiurand. numero quarto. Quin & prima ratio tollitur ex eo, quòd aliud sit ob euitandam mortem non licere, cuiquam periurium assertionem quadã rei præteritæ, vel præsentis, mēdaciumve committere: aliud iuramentum promissorium simplicemve promissionem nequaquam executioni mandare: hoc vltimum licet profecto, quoties iuramenti, promissionive executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primum verò non est aliquo pacto licitum,

cum id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas dimittenda non est: nec falsitate mutanda metu mortis: vel timore tormentorum, aut alterius damni prope & certo certius imminetis. Non obstat Roma. sententia: quia ea non probatur in dict. §. captiuus: cum ibi non dicatur, Attilium Regulum, qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis: Potuit enim hoc fecisse ex maxima iuramenti religione, non quòd necessum ei fuerit id seruare: & ideo miris laudibus effertur: & præterea non est omnino certum, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustum fuisse, imò Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item non oberit, quòd diximus posse iniquè damnatum ad mortem, appellationem, & allegationem in sui defensionem omittere: quia id verum est, vbi dubius is est de propriæ innocentie tutela: vt dict. Epitome diximus: at si certus esset, appellationem, vel allegationem innocentie plurimum profuturum, & ex ea ipsum ab antiqua morte liberandum fore: opinor temerariam esse, & fortasse mortale crimen eam omittere: cum ex nulla causa omittat id agere, quo ab iniquæ mortis periculo prope, & verè imminenti liberandus est.

Hinc & illud sæpissime dubium exoritur, liceatne alicui metu tormentorum crimen de se falsum fateri? Item * quod frequentissime contingit, an is, qui testibus conuincitur hæreseos reus, possit absque mortali culpa ipsam hæresis culpam: cuius accusatur, fateri, & agnoscere: licet verè huius criminis author non fuerit: vt tandem ab Ecclesia recipiatur ad poenitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici seculari: mortisq; poenam ei inferendam, ob id, quod negauerit crimen, quod ei legitime probatum est: nec poenitere eius voluerit: nec id abiurare: iuxta tradita per Hostiens. in summa de hæreticis. §. qualiter deprehendatur. Felinum in ca. ad abolendam. columna prima. de hæreticis. Directorium. secunda part. quæstio. 34. & tertia parte in. 12. modo procedendi. Reper. inquisit. verbo. negans. Bertrand. consilio. 12. libr. secundo. Et sanè apparet, mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis vel tormentorum, falsum sibi crimen imponit: nam sicut peccat, qui falsum crimen alteri impingit ita & qui sibiipsi ex dict. capit. non licet. & notant Archidia. in capit. non est. 23. quæstione quinta. Abbas in capit. ex parte. de sepultu. idem Abbas, & Felin. in capit. primo. de testi. cogen. colum. secunda. Ioannes Lupi in tracta. de regno Nauar. tertia parte. §. secundo. co-

do. colum. quarta. idem Ioan. Lupi in repetio. rubricæ de donat. int. vir. & vxor. §. 70. numero quarto. Syluest. verbo. detractio. quæstione tertia. Caieta. in summa eodem verb. & secunda secunda. quæstione septuagesima tertia. articu. secundo. Ioan. Maior. dict. quæstione vigesima secunda. col. quinta. Quibus suffragatur, quod infamare seipsum est mortale sicuti & infamare proximum: quemadmodum, & occidere seipsum est ita graue crimen, vt occidere proximum dict. capitu. si non licet. Item quod infamare seipsum non solum est contra charitatem: sed contra iustitiam: cum se infamans faciat iniuriã Ecclesiæ, & reipublicæ: cui necessaria est cuiusque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura, & potissimum famam inter bona mere temporalia censeri, & eisdem adnumerari: licet maximum sit omnium bonorum exteriorum. cap. deteriores. sexta quæstione prima. Aristot. libro quarto Ethico. capitulo tertio. Thom. secunda secunda. quæstione. 129. articulo primo. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam, ac super pecuniam, aliasque res exteriores, & temporales: cum fama, & honor vsui hominum subsint. Thom. dicto articulo primo. & ideo potest quis restitutionem famæ, quæ fieri poterat, remittere vel pretio, vel gratis. vt notat Hadri. in quarto. tract. de restitutio. famæ. quæst. vltim. consentiuntque omnes famam posse pecunia compensari: tametsi maximæ æstimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius argenteo, & tamen magnum pondus argenti præualet paruo auri ponderi: ex quo patet, famam & honorem, vt res exteriores hominum arbitrio subijci. Nec par ratio est vitæ & famæ: nam propriæ vitæ nemo dominus est: nec quis habet liberum arbitrium super vita, nec super membris eius, vt vel vitam pretio vendat, vel membrorum amissionem pecunia cõmutet, vt Iurisconsultus probat in. l. liber homo. ff. ad. l. Aquiliam. ca. contingit. in. t. de senten. excommunicationis. & ideo non potest quis seipsum occidere, aut membris mutilare, vt probatur in dict. cap. si non licet. & apud Augusti. libr. primo. de ciui. Dei. capitulo vigesimo. Tho. secunda secunda. quæstione sexagesima quarta. artic. quinto ex quo is, qui seipsum occidit, contra iustitiam facit respectu reipublicæ, cuius est vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egesippum libro tertio. de excidio Hierosolymitano capitulo decimo septimo. nos item aliquid tractauimus libro secundo huius operis. capitulo primo. ad fin. Quamobrem

his, & alijs rationibus eleganter probat Dominicus Soto in relectione de ratione regendi, aut de regendi secretum: membro. i. quæstione tertia. non esse mortale crimen, aliquem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam prodere famam. Cuius sententia verior videtur non obstantibus his, quæ in contrarium adduximus: quorum primum ideo cessat, quia vita hominis non subest eius arbitrio: famam vero ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam soluitur, si consideremus peccatum iniustitiæ esse, & committi respectu alterius: non autem alicuius ad seipsum ex Aristot. 5. Ethic. capitulo primo. Thom. secunda secunda. quæstione. 57. articulo quarto. & q. sequen. artic. secundo. tametsi vt veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere: & erit procul dubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quam pecuniarum, nec tamen isthæc proditio famæ contra charitatem propriam fit: cum charitas sui ipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem, vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archid. Panor. & sequaces: quorum responsio vera est in ea specie, quam ipsi proponunt, nempe vbi isthæc falsa criminis proditio directe operatur consentis occisionem, vel membri mutilationem: quod nec ipse Dominus, à Soto negat. Item procedit, vbi ex hac famæ proditione: alteri, non tantum ipsi consenti damnum notabile imminet: sicuti doctissimè explicat Mart. ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæstione tertia. conclusi. 6. coro. 44. idem erit quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima, nefandaque flagitia, quæ aures exhorrescunt. Tunc sane fame adeo prodigus vix excusabitur à mortali crimine: quod notat Soto de iustit. & iur. libro quarto. quæstione secunda. articul. vltim. idcirco in crimine hæresis multis rationibus non obtinebit conclusio à nobis hoc in loco probata. Quod si hæc infamatio fiat cum mendacio, erit veniale peccatum: quia saltem est mendacium officiosum: quod omnes fatentur: etiam si tantum ipsi consenti non alteri præiudicet, absque mendacio autem contingere regulariter non potest. Et ideo peccatum veniale saltem committitur.

Cæterum, vt ad propositam quæstionem reuertamur, si iuste captus pro crimine ex quo dignissimè occidi potest à iudice, vel à custode dimittatur, iuramento, vel fide præstita de redeundo: is redire tenebitur quanuis mortis periculo verosimili seipsum offerat. quod glo. tenet in dict.

Clem. Pastoralis. & ibi Card. versic. notorium. 4. notab. & versic. ceterum. 2. notab. Ancha. in dict. regul. peccatum. idem Anchar. in regul. possessor. 3. quæst. Ioan. Andre. in Speculo. rubr. de iureiur. columna tertia. Abb. in capit. inter alia. in fi. de immunit. Eccle. Barthol. Brixienfis. quæst. Dominicali. 38. Alberi. in l. fidei. C. de his qui ad Ecclesi. confug. Hippo. singu. 177. Auferri. in capella Tholof. 422. Curtius Senior in l. admonendi. ff. de iureiur. columna. 69. Prepo. in capit. ius gentium. nume. 10. 1. distin. Abb. in cap. sicut. in tertio. & in capitu. si vero. numer. 8. de iureiur. & idem in dict. capit. 1. de testib. cogen. Ioan. Maior dict. quæst. 22. columna secunda. & Driedo. de libert. Christ. pagina. 226. cui opinioni accedunt omnes, qui opinantur, iuste captum pro crimine digno mortis pœna, non posse absque mortali peccato fugere: quorum paulo post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento vel simplici promissione redire: cum iurauerit, vel promiserit id, quod seclusa liberatione, & pactione cum iudice intra ipse facere tenebatur: vt manifestè ex prædicta argumentatione constat: quia tenetur non fugere, etiam si possit. Porro in hac dubia quæstione duo primitus considero, Primum non omnino planum esse Imolam in dicta Clem. Pastoralis. post Antoni. ibi prædictâ gloss. reprobare, etiam si id asserat Felin. in capit. 1. numero. 43. de consti. Imola etenim num. 60. post Anton. & Ancha. ibi numero. 13. id tantum probat licere etiam capto iuste ob euitandam istam condemnationis mortem à carcere fugere quod statim à me tractabitur: non tamen ex hoc reprobat gloss. aliud asserentem: nempe solutū à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo: teneri ad carcerem redire: cum ex priori sententia non deducatur necessario huius, contraria. Aliud enim est, posse quem fugere à carceribus: aliud teneri ad carcerem redire: cum ab eo solutus fuerit sub fide, vel iuramento, quo redire promisit. hic enim agitur de seruando iuramento, vel promissione: in priori vero casu nulla intercessit, nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat, non rectè collegisse Ancha. in dict. regul. possessor. quæstione tertia. non posse iuste captum à carcere fugere, ex eo, quod solutus cum iuramento, vel fide præstita redire tenetur. Non enim sequitur necessario: teneri à carcere iusto liberatus fide præstita redire: igitur non potest à carcere iusto fugere. Modo videamus verum ne sit quod ex dict. gloss. à tot

doctoribus probata deducitur? cui negotio illud præmittam: an iuste captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere: cum primum potuerit. Et profecto videtur, hunc omnino teneri, ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere: ex verbis, & autoritate S. Thom. d. q. 69. articu. 4. ad secundum argumētum. dum scribit damnatum iuste à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam: non autem aliquid agere, ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit: sicut damnatus iuste, vt fame moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere: quia non sumere, esset seipsum occidere. Hactenus Thomas. ex quo apparet, quod iuste damnatus ad mortem, si non fugeret, ac sibi oblatam fugam non arripuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, vt fame pereat, seipsum occidit non adsumens cibum sibi oblatum. Sed seipsum occidere est mortale crimen: igitur fugere tenetur: quia tenetur seipsum non occidere. verum huic inductioni Caiet. respondet dicens, id solum à S. Thoma probari, scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patientium, non vero ad agendum aliquid ex quo sequatur mors, vt manere in carcere, nam si in eo maneret, ageret aliquid ex quo sequitur mors: sed per hoc non adserit Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit à carcere, cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirem: ni diuus Thom. vsus esset comparatione, & similitudine ex non sumente cibum ad non fugientem & addidisset, non sumente cibum oblatum, seipsum occidere: sic ergo ex diuo Thom. non fugiens cum potuerit, se ipsum occidit: quod Caiet. negat. Qua ratio ne ipse discrimen constituo inter actus directe, & immediate ex propria natura tendentes ad mortem, & actus indirecte, mediate, & ex accidenti ad mortem opportunos, & proximos. Primi quidem actus sunt, seipsum gladio vel haustu veneni, vel inedia, & fame occidere: & hi meo iudicio nulla ex causa liciti possunt esse, imo semper illiciti, & reprobi sunt censendi, vt pote mortale crimen inducentes ex dict. cap. si non licet. 23. quæstione quinta. diuo Aug. libro. 1. de ciu. Dei. cap. 20. & 21. Thom. 2. 2. quæst. 64. articu. 5. Imo & Aristoteles lib. 3. Ethicorum ad Nicomachum. non modo fortes, sed ignauos, & abiecti animi habendos pronūtiavit eos, qui mortem sibi consciscere potius, quàm graue aliquod malum perpeti malint. quod & Hercules apud Euripidem
constan-

“ constanti eadem animo asseuerat. cū enim actus hi directe in malum tendant ex propria eorū natura, nec vllum possint habere finem vtilem, bonum, aut licitum, sequitur eos nullo casu posse reddi licitos: sicuti diuus Tho. & alij frequentissime probāt. Alij vero actus cum immediate non vergant in crimen & delictum ex suaproptia natura, possunt, sanē ex aliquo bono fine aut ex aliqua alia causa esse liciti: sicuti non fugere à loco vbi mortis periculum imminet, aut pergere eo, quo mortis corporalis periculum adest, & quidem maximis coniecturis verosimile. Nam cū hi actus directe ex sua vi, & natura immediate ad mortem, & sui ipsius occisionem propriam non ordinentur: sed ex accidenti admista aliofū opera, peccato, vitio, ac malitia: possunt aliqua ex causa ab agente exerceri, liciteque fieri: quod ex sequentibus illationibus constabit,

Primo deducitur ex his, martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccasse ex eo, quod non fugerint data fugæ opportunitate, etiam si mors eis imminens fuerit, & proxima: ¹⁰ cū hic actus †, & si sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, vt Thomas fatetur: tamen medietus est, nec ex sua natura ad mortem ordinatur: & ideo ex bono fine, & ex iusta causa martyrij, scilicet, poterant martyres absque vlla peccati la-
9 be non fugere: nec tenebantur à carceribus recedere. imo virtutis opus fuit, in fidei testimonium se morti offerre: quod satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt: maximè à diuo Tho. 2. 2. quæst. 124. artic. 1. & 2. & Actuum capit. 16. scribitur Paulum, & Sylam, cū essent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluisse, tamen si o-
itij carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent. oportebat etenim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei augmento.

Secundo inferitur nunquam licuisse, nec licere: seclusa diuina iussione, etiam ex causâ religionis ex martyrij ratione in fidei testimonium, cui quam seipsum iugulare, seipsum veneno occidere, aut actum morti immediatum exercere. Nec enim ita Deus optimus Maximus Iesus Christus religionem, fidemque Christianam instituit, vt necessarium sit, vel expediens, quenquam in seipsum crudelem occisionem committere. Nec actus is ex quo immediate sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licitus: quod manifestum est: nec alia probatione indiget, quàm his, quæ ab Augustino, & diuo Thoma in præcitatatis locis traduntur. Multa etiam tradit Soto lib. 5. de iusti.

& iure. quæstione prima. articulo quinto.

Tertio ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem Augustino. dict. c. 20. & præcedenti gloss. in cap. non est nostrū. 23. quæstione quinta. scriptū est, nulli licere mortem sibi consciscere etiam ob effugiendum stuprum, ob euitandū aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis, potius quam peccato consentire: non tamen grauissimum proprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum euertendum, pro quo optimus text. in c. displicet. 23. q. 4. licet Hieronymi verba in dicto ca. non est nostrum, & super Ionam Prophetam. c. 1. plurimum refragentur. * Et Ambrosij lib. 30. de virginib⁹, vbi de Marcellina tractat. * Et item quæ de quibusdam virginibus scribit Eusebius libro octauo, Ecclesiast. histor. capitulo duodecimo. & decimo septimo. * Et multa, quæ diligenrer expendit Claudius Spencæus libro quarto de continentia. capitulo decimo quarto: & decimo quinto. post Augustinum * lib. 1. de ciuit. Dei cap. 26.

Quarto hinc colligi poterit † damnatum etiā iuste vt fame moriatur, omnino peccare mortaliter, & seipsum occidere, si oblatos sibi cibos noluerit sumere, vtitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo, & ordinato, atque ita hanc illationem ex diuo Thoma deduxit eruditissimè Caieta. dict. quæst. 69. articulo 4. versic. ad octauam dubitationem. licet contrarium adferat Ioan. Maior dict. quæstione. 22. columna tertia. & defendere conetur Domini. Soto libro quinto de iusti. & iure. quæst. 6. articulo 4. Quo fit, vt quanuis vti abstinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia: non animaduertat, quod ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit peccatum: comperto vero hoc dāno: sed præuia pietatis causa, peccatum sit veniale, vt explicat Caiet. 2. 2. quæstione. 146. articulo 1. dicens hanc abstinentiam mortale crimen esse, modo, nullo pietatis respectu fiat, & ea vsus animaduertat excessum, & ex hoc sibi diminui vitam: tamen proculdubio mortale crimen erit nullis vti cibis, inediaque opprimi, & si id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non tene-ri quem vti cibis delicatioribus, aut selectis, salubrioribusve ad effectum prolongandi vitam: licet teneatur vti cibis ad vitæ conseruationem naturaliter productis: quod Abbas sensit in capitulo. si vero, de iurciuran. cui adde Maior. in quarto. distinctione. 38. quæstione vigesima quarta. post Thom. ibi, Hadrianum quodlibet. 1. articulo 3. ad nonum. & Gerionem in tractatu de absti-

mentia Carthusiensium à carnibus.

Quinto, probatur ex his, iuste, vel inique dānatum ad mortem, posse sine peccato ascendere furcam: nam quanuis ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediate, & directe: & ideo non dicitur hic se ipsum occidere: poteritque hunc actum facere sponte, vt iudici pareat: & quia cogetur nihilominus facere, sicut & martyres potuerunt colla percutientibus submittere, vt Hieronymus inquit in dicto capitul. non est nostrum.

Sexto, eadem ratione captus in carceribus iuste pro crimine mortis poena digno, vel ad eam poenam equissime damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur: sicuti in specie notat Ioan. Maior. d. quæst. 22. colum. quinta. & sentit Caieta. d. quæst. 69. articulo. 4. interpretatione verborum diui Thomæ. & probatur: nam actus hic nō est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec immediatus: & ideo licet sit periculosus, & ex eo verisimiliter mors expectetur: poterit nihilominus fieri ex ea causa: vt delicti fiat satisfactio reipublicæ, eiusque punitio sit in aliorum exemplum, vt à similibus abstineant sceleribus.

Septimo, his animaduersis opinamur, inique damnatum ad mortem, debere omnino, si possit fugere: alioqui si is in carcere manserit, peccabit profecto, maxima vsus temeritate, nulla quidem ex causa iusta, agens id, ex quo licet indirecte, & mediate, mors sequatur: eritque temeritas ista fortasse mortale crimen: in quo maximè est aduertendum.

Octauo, ex permisis deducitur mens, & intētio diui Tho. in prædicta responsione ad secundum. is enim scribit similia esse quenquam damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat in hunc, vt ipse intelligo, sensum: vt sicuti damnatus, vt gladio pereat non tenetur, nec damnatus censetur, vt actum aliquem ex quo mors sequatur, ipse agat: sed vt patiatu[m] mortem, ita damnatus, vt fame pereat non est dānatus, vt is aliquid agat, ex quo sequatur mors: sed patiatu[m] sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet. S. doctor æqualia esse huic damnato, non sumere cibum sibi oblatum, & à carcere non fugere: cum isthæc duo ex præmissis discrimine differant penitus: siquidem prior actus ad mortem ex sua vi tēdit directe: non sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsan subobscure loquutus exprimere voluit Caietanus.

Nono, subinde aperitur, non statim mortalis

criminis damnosus esse duces belli, militeseve, qui vt victoria potiantur se maximo committunt prælij, & conflictus periculo, ex quo certior est mors quàm eius euasio. Nam & hi nequaquam actum exercēt ad propriam eorum occisionem ordinatum: sed eo directum, vt hostes vincantur, quanuis omnino periculosum: cum mortifac certo imminente seip[s]os exponant. Sic Eleazarus vir fortissimus à peccato defendendus est: nanque is cum super eminentem cæteris elephantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus quod in eo esset Rex. cursu cōcito in medium legionis se proripuit, & abiecto clypeo vtraque manu interficiebat bestiam, atque intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam: itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est: vt scribitur Machab. 1. capitulo. 6. & apud Iosephum libr. Antiquitatum. 12. capitulo decimoquarto. & libro primo, de bello Iudaico capit. 1. Sic Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius lib. 1. de officijs. cap. 40. Imo & si quis, vt ab aliqua oppressione liberetur, fugiens seip[s]um periculo mortis imminente commiserit, & tandem perierit, non est peccati mortalis reus: quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga ab stupro, aliave oppressione tyranni, quàm de propria morte: quæ ei ex actu ad eam propria vi, & natura minime ordinato contigerit: & id probatur ex eleganti tex. in. ca. ex parte. in. 2. de sepul.

Decimo, vt ad propriam quæstionem respondeamus omnibus his præuisis opinamur, iuste captum, & ad mortem damnatum, qui à carcere remittitur præstito iuramento, vel fide simplici data, se rediturum, omnino teneri sub periurij, vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire: quemadmodum docuerunt hī, quos paulo antè citauimus in initio huius vltimæ quæstionis, versic. cæterum. ad comprobationem gloss. in dict. Clem. Pastoralis.

In secunda propositæ quæstionis specie illud apud omnes constare video: communiterque receptum est, iniuste captum posse absque vlla peccati labe à carceribus fugere data sibi fugiendi opportunitate: quod notatur in. l. vis eius. C. de probationi. Quod si iuste captus sit damnatusve ad mortem, aut aliam corporis poenam: idem esse dicendum colligo ex Ancha. & Imol. in dict. Clem. Pastoralis. Thoma, & Caieta. d. quæstione sexagesimanona. articulo. quarto. Dricdon. dict. pag. 226. de liberta. Christ. Archid. in cap. cum homo. 23. quæstione quinta. non enim

vlla lege tenentur in carcere manere, nec agere quicquam, ex quo sibi sequatur mors: sed tantum à iudice illatam mortem pati: & inferenti non resistere. facit text. insignis in. l. prima. ff. de bonis eor. qui sibi mort. consci. vbi Bartol. hanc opinionem ex eo probare videtur: cui similis est in capitu. innocens. 22. quæstione quarta. idem tenet Ioan. Maior dicta quæstione. 22. colum. 1. Sed contrariam sententiam expressim adserunt Bartol. in. l. relegati. ff. de pœnis. Abb. in capit. 1. de test. cog. & in capit. sicut. in. 3. de iureiur. optima glos. communiter recepta in cap. ius gentiũ. verb. seruitutis. dist. 1. dicens, peccare captum in bello iusto, & ex hoc effectum capientis seruum si à domino fugerit, verum hæc glos. parum suffragatur quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo sui ipsius furtum committit. l. prima. C. de fer. fugiti. cap. si quis seruum. 17. quæstione quarta. cum is bello iusto captus, & effectus seruus capientis, nullam habeat facultatem priuandi dominum re propria, & sic se ipso. vnde sicut tenetur seruus vero domino seruire: ita tenetur ab eo non fugere: quod si fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominum quem re sua priuauit, omnino tenetur. Et hoc tamen non arbitror illicitum esse capto ab hostibus etiam bello iusto, à confinibus hostium fugere, & ad patriam redire: imo hoc licere probat textus recte intellectus in. l. nihil interest. & ibi gloss. ff. de captiuis. dum vero captus in bello iusto intra hostium confinia commoratur: cum eo tempore hostis seruus sit, & sub eius dominio iure seruitutis: ab eo fugere, & intra hostium confinia vagari illicitum erit: & sic intelligo opinionem gloss. in dicto capitulo. ius gentium. quem intellectum probat elegans text. in. l. vigesima tertia. titulo decimo quarto. part. 7. de qua & nos aliquid tractauimus in Reg. peccatum. de reg. iur. in. 6. 2. part. 5. II. numero tertio, & sexto. Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. nam licet iuste fuerit captus pro crimine vere ab eo commissio: iudex tamen dominus ipsius non est, nec vt iudex, nec vt priuatus, nec reipublica ob scelera quemquam regulariter seruum facit: nec in eum iure seruitutis vtitur: vnde apud me verior est prior sententia: cui etiam subscripserunt Stephanus: & Antonius in dicta Clementi. Pastoralis. vt nuncupatim eos ibi citat Ioan. ab Imol. Nec est recipienda distinctio Felini in capitul. primo. de constit. numero quadragesimo tertio. dicentis priorem opinionem procedere, vbi captus iuste post fugam potest absque reditu satisfacere his,

ad, quorum petitionem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod æstimari potest pecunia: posteriorem vero, vbi fugiens aliter quàm redeundo, & se submitendo pœnæ satisfacere non potest reipublicæ: quia captus est pro homicidio, pro aliove delicto publico. Seclusa etenim hac differentia, tenenda est opinio diui Thomæ, qui etiam in secundo distinctionis membro speciatim loquitur.

Tertia species maiorem difficultatem habet: an scilicet capto, mortis condemnationem, & executionem timenti liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. Et profecto cum captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliave corporali iniuria, & sine carceris effractione: mihi admodum probabile, imo certum videtur tunc ei licitam esse fugam. Nec quidquam refert, quod commentariensis patietur damnum: nam id patitur ex sua culpa, & negligentia: cum obsecitanter carcerem custodierit: & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur: qui etiam iuste captus operam dedit rei licitæ. potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere: & ideo quidquid ex hoc sequatur ex accidenti, non est ad fugientis culpam referendum, quod expressim asserit Caietan. dicta quæstione. 69. articulo tertio. versicul. ad primam dubitationem. imo hanc fugam non esse à iudice puniendam ipse vere, ni fallor, existimo ex dicta. l. prima. ff. de bonis eorum. vbi Bartol. scribit nihil esse fugienti imputandum: cum iuste mortem timuerit: nec ex ea fuga esse præsumendum ipsum fugientem deliquisse. quod etiam notant Lucas de Penna in. l. si coloni. C. de agricol. & censit. libro. II. tradunt Doctores in materia fuge in. l. admonendi. ff. de iureiuran. & in capitulo. nullus. de præsumptionib. licet ex fuga delicti suspicio oriatur quã doque maior, quandoque minor ex occurrentibus qualitatibus: quod alibi opportunius tractabitur. facit ad hoc, quod notat Guilliel. à Cuneo. Iacobus Butrica. & Alber. in. l. succurritur. ff. ex quib. caus. maior. Angelus in. l. verum. ff. de furtis. Paris de Puteo in tractatu syndicatus. capit. qualiter autem probabitur contra commentariensem. folio. 13. dicentes quod fugiens à carcere videns ostium apertum non punitur, vt effractor carceris, sed vt euasor nempe arbitrio iudicis. & mitius. l. prima. ff. de effractori. idem Præpositi. in dict. capitulo. ius gentium. numero decimo. Quibus adstipulatur illud Alcibiadis, quod
Tom. j. Var. Reso. Y 3 Plutar-

Plutarchus inter apophthegma retulit, is enim dicebat in capitali causa satius esse fugere, quam iudicis iudicium expectare: in quo nec matri ipse fideret: atque ita censeo respondendum esse in hac quaestione contra Ioan. Maior. distinctione decimaquinta. quaestione vigesima secunda. columna secunda. qui tenuit non licere capto iuste fugere ad euadendum mortis poenam: vbi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quod iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

12 Quod si iniquè damnatus ad mortem aliter non valeat euadere iniquam & cōdemnationem, quam effringendo carcerem, & rumpendo vincula: poterit sine peccato carcerem frangere, & vincula rumpere: nec ex hoc ei imputabitur, quidquid sequutum fuerit. licet enim iniquis Principibus, iniquis iudicibus, & iniquè sententiæ resistere: cum aliter mors euitari nequit: sicuti ipse colligo ex Thoma dicta quaestione. 69. articulo 14 quarto. Archidiano. in capitulo. cum homo. 23. quaestio. quinta. Alexand. in. l. 1. §. item si quis. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. Dino in reg. quod quis. de regulis iuris. in sexto. notatur in. l. prohibitum. & in. l. defensionis facultas. C. de iure filii libro. 10. late Chassanæ. in consuetu. Burg. rubrica. 1. §. septimo. versicul. notanter. numero 13 tertio. Ex quo & infert Lucas de Penna in dict. l. prohibitum. iniuste damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam poenam licite posse custodes carceris occidere: sequitur eum Paris à Puteo in tractatu syndicat. capitulo resistentia. Folio nono. nume. vigesimo primo. Cui & Hippoly. consentit in. l. prima. in Principio. ff. de quaestionibus. numero vigesimo octauo. licet idem Paris de hoc dubitauerit eodem tractatu in capitulo. si iudex processit ad capturam. Folio vigesimo octauo. Ego sanè hanc opinionem Lucas de Penna dubiam esse censeo, & ni fallor, falsam, vbi iudex iuxta iuris ordinem, allegata, & probata ad mortem aliquem damnauerit, qui vere innocens est: non enim credo licere huic condemnato, vt mortem euadat, iudicem vere innocentem, custodes omnino inculpato occidere: alioqui si iudex tyrannice ex certa scientia eum innocentem damnauerit, vera forsitan erit opinio, quam Lucas à Penna: Paris, & Hippoly. profitentur. Et hoc ipsum Thomas dicto articulo quarto. Archid. in dict. capit. cum homo. & ipse Lucas probare videntur dum scribunt, non licere cuiquam etiam iniquè damnato, iudici, seu publice potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maximave perturbatio sequeretur. Sed

quod obsecro maius scandalum quam iudicem innocentem qui iuxta sanctissimas leges iudicauit à priuato homine occidi? Ex quibus etiam id constat iniuste damnatum, captumve, qui aliter non potest, ne sperat euadere iniquam condemnationem, non esse puniendum poena effracti carceris, quanuis eum fregerit, vinculaque disrupit. Imo si innocens iniuste captus hoc fecerit dubius de innocentiae tutela, nedum certus se mortem, aut poenam aliter effugere non posse: meo iudicio non ordinaria sed mitiori poena carceris effractis punietur ex. l. prima. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consci. vbi Bartol. dixit iuste huic timere mortem. Is autem, qui iuste captus est, mortisque poenam dignè passurus, proculdubio non potest, nec ei licet custodes occidere, eoſve alio damno corporali afficere. quod post omnes alios hanc quaestionem tractantes, & Thomam ibi Caiet. dicto articulo. 4. fatetur. sed & an possit, vt à morte fugiat, effringere carcerem, vinculaque disrumpere: & Henricus à Gadauo quodlibeto. 9. articulo vigesimo quinto. Ioan. maior dicta quaestione. 21. adserunt: ei hoc non licere: idque iuris vtriusque doctores non negabunt ob leges hoc de crimine seuerissimas. Sed Caiet. ipse contrariam pluribus rationibus conatur defendere dict. articulo tertio. & quarto. Cuius opinio. sequitur Dominic. Soto libro quinto. de iusti. & Iur. quaestione. 6. articulo quarto. quasi hoc non sit iudici resistere, nec ei vim inferre, sed tantum à morte fugere, quod licitum omnino est: quanuis mors iuste sit inferenda vt superius ostendimus. Quamobrem tria in huius quaestionis responsione proponam. Primum ex ipso Caietan. constare, hunc effringentem carcerem, vinculaque disrumpentem, omnino teneri ad restitutionem damni, quod in effractione carceris & vinculorum dedit, vt tandem pretium vinculorum: ruptique carceris tenatur refarcire. Secundo, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem damni, quod reipublice, vel priuatis illatum fuerit ex effractione: cum alij pro criminibus a reue alieno capti à carcere fugerint. Tertio ipse potius Henrico Gandauensi, & Maiori quam Caietano accederem in hoc dubio ex pluribus rationibus, sed potissimum quod videam hunc carceris effractorem poena mortis, vel saltem capitali ex ea effractione puniri. l. prima. ff. de effract. l. milites. l. eius. ff. de re milit. in eos. ff. de custo. reor. & tamen si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nulla ratione posset ea punitio defendi: siquidem cor-

dem corporalis pœna, & maxime mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam iuste inferri nequit: igitur si prædicta punitio iusta est, ut ipse opinor: crimen & culpam præmittit in ipsa carceris effractione. Præterea, si licuisset huic iuste capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione sequuto, ita enim idem Caietan. paulo antè colligebat iniuste captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga sequuto: cum operam dederit rei licitæ, & fugere poterit. His vero duo addenda sunt. Primum quod ubi diximus licitam esse fugam: cooperantes fugienti, nullam culpam, nullumve delictum committere ex natura actus: licet ex accidenti possint delinquere, vel quia statui, vel officio quod in republica gerunt, hæc cooperatio repugnat: ita eleganter Caietan. dicit. quæstione sexagesimanona. articulo quarto. Secundo animaduertendum est ex eodem Caiet. dicto articulo quarto. versicul. ad secundam dubitationem. capto iuste, nequaquam licere à carceribus fugere etiam si id agere possit absque effractione ubi iudex eum condemnauerit ad ipsius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam: hæc etenim pœna eam conditionem habet, ut alterius quam puniti executione minimè indigeat: isque damnatus censetur ad eam propria cooperatione subeundam: & ideo eam subire tenetur etiam in animæ iudicio sicuti idem est de pœna exilij & similibus, quod ipse Caiet. docet & Ioan. Driedo de libert. Christ. pagi. 226. Non oberit quod Angel. scribit in. l. in eos. ff. de custo. reorum. quem refert, & sequitur Paris à Puteo de syndicatu. capit. qualiter autem probabitur. Folio trigesimoprimum. dicens, damnatum ad carcerem temporalem pro pœna criminis, tute & absque metu pœnæ à iudice sibi indictæ, si à carcere eo tempore discesserit, posse à carceribus fugere, eo quod ea pœna iniqua fuerit. Nam Caieta. sententia vera est ubi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iuste indicitur: quod iure Canonico regulariter licet, & iure Cæsarum quandoque ex notatis in capitul. quamuis. de pœnis. in sexto. & in. l. aut damna. §. solent. ff. de pœnis. & l. prima. de custo. reorum.

Quarto, ex Principali huius capituli themate & eius resolutione quibusdam visum est, posse quenquam rem propriam à non domino tyrannice occupatam: quanquam apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel alias obtinere non potest, propria autoritate, sine peccati reatu surripere: quod gloss. notat in capitul. ius gentium.

1. distin. argumento text. in. l. ait prætor. §. si de bitorem. ff. de his quæ in fraud. credit. l. generali. C. de decurioni. libro decimo. & eius quod notatur in. l. nullus. C. de iudæ. id tamen intelligendum est, ut dixi, quando nullo pacto iuridice apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Itè modo hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo, absque læsione propriæ famæ vel alterius: his etenim duabus conditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio, nam de hoc agimus, erit recipienda: quemadmodum docent Innocen. Ioan. Andr. Abb. Imol. Card. Ancha. in ca. olim. in primo. de restit. spoli. Pau. Castrenf. consilio. 399. volumi. 1. incipienti. priusquam iura fierent. Alexan. consilio. 135. libro primo. columna prima. Iason in. l. prima. numero. 7. C. de testam. Anto. Rube. consilio decimotertio. numero octauo. Felin. in capit. quoniam. de simo. numero. 13. Præp. in dict. capit. ius gentium. expressius cæteris Florent. 2. part. titulo primo. capitul. §. quinto. Syluest. verbo. furtum. quæstione. 13. Conrad. de contractib. quæstione trigesima-secunda. conclus. 2. & quæstione quadragesima-secunda. itidem conclus. 2. Caiet. 2. 2. quæstione. 66. articul. quinto. & 8. ad finem. Ioan. à Medina de restit. quæstio. vndecima. Adria. quodlibet. 6. articulo primo. ad finem. Almain in quarto sen. distinctione decimaquinta. quæstione secunda. post Palud. ibi. quæstione secunda. articul. secundo. & Gabriel. quæstione secunda. ex quo inferuntur sequentia.

Primum hanc acceptionem rei propriæ ab alio iniuste occupatæ, non posse licite fieri, ubi adsit copia iudicis, sitque facultas eam repetendi coram eo seruato iuris ordine, peccat enim is, qui sibi priuato usurpat, contra communem iustitiam & reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. Thomas dicit. articulo quinto. ad tertium, quem passim cæteri paulo antè nominati sequuntur. Nec tamen ex hoc quod contra iuris ordinem mendacio, vel calumnia aut scandalo rem propriam quis adquisierit oritur obligatio ad restitutionem: cum res per eum ablata propria sit nec in ea ius alter habeat: tamen non seruato iuris ordine nequiter eam habuerit: quod ipse Thomas fatetur: atque ita contra Innoc. in dicto capitul. olim. probant ibidem Ioan. Andre. Abb. & alij. quibus Major accedit in. 4. dist. 15. quæst. 21. ad finem. Idem adnotauit Soto lib. 3. de iust. & iur. quæst. 4. artic. 5. Et patet attenda restitutionis radice: quam alibi ex iuris naturalis, diuini & humani Principijs trademus. Non me fallit, Ale.

dict. consil. 135. ex Paulo Castren. dict. consil. 390. adnotasse, etiam data copia iudicis posse quempiam rem propriam ab alio iniuste possessam propria autoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet nec ex Paulo Castren. expressim colligitur: & præterea communi opinioni contrarium est, licet Catelli. Cotta, dictione, dolum bonum, idem tribuat Innocen. in dicto cap. olim.

Secundo patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei occupationem: cum alteri violentiæ & iniuriæ nequaquam participi, ex hoc damnum sequitur, ut puta uxori, vel famulo, vel depositario ipsius possidentis: tenetur sanè qui rem propriam occulte accepit his satisfacere, quod prædicti doctores fatentur: & in specie notat Thomas dict. artic. 5. ad tertium.

Tertio hinc deducitur, debere omnino hunc, qui rem propriam ita habuit: præcauere ne vel ipse iniquus possessor ductus saniori consilio, vel eius hæredes, ipsi, qui iam propriam rem adquisiuit, eius æstimationem pro satisfactione damni iterum restituât, sponte vel à iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerunt: quod Caieta, dicto artic. 5. in specie adnotauit.

Quarto eodem iure licitum esse videtur ei, qui debitam sibi pecuniam, aut rem quampiam non potest à debitore consequi, æquivalentem rem, vel quantitatem ab eo surripere: sicuti expresse notant Innoc. & Card. in dict. capit. olim. Conrad. dict. conclu. 2. Alexan. dict. consil. 135. Sylue. dict. quæst. 13. Medina. dict. q. 11. Almain post alios. q. 2. quorum opinio communis est. Cauendum tamè est, ne quis periurio mendacio ve utatur ad hoc obtinendum: hoc enim illicitum esse constat.

Quinto, ut & hoc obiter adnotemus, non placet mihi quod Florja. in. l. seruus. colum. 2. ff. ad. l. aquil. scribit dicēs: posse dominum alicuius rei, cum aliter eam assequi non valeat, ab iniquo possessore ipsam rem propria autoritate capere, etiam si ex hoc sequatur mors ipsius iniusti detentoris hoc etenim dubium est apud me ob ea, quæ diximus & pendent à responsione & resolutione quæstionis illius, qua tradi solet: num liceat furem occidere pro consequenda re, quam furto abstulerit? quod alibi latius tractabitur.

Postremo, pro huius capituli coronide expendere libet: liceatne iudici uti simulatione aliqua, ut à reo actoreve veritatem rei apud ipsum dubiæ extorqueat. Et sanè notissimum est illud Solomoni quod scribitur. 3. reg. cap. 3. & refertur

in rub. de præsumpt. cap. afferte. Simulauit siquidem Solomon infantis viui diuisionem iuri naturali & diuino contrariam: non quod eam exequi vellet vir sapientissimus, sed ut veritatem rei incertæ ex coniectura maternæ dilectionis, quæ esset vera illius mater deprehenderet. Sic Claudius Cæsar, matrem negantem quendam iuuenem, qui verè eius filius erat, proprium filium esse coegit ad confessionem veritatis, indicto ei cum ipso iuvene matrimonio: uti commemorat Tranquillus in Claudio. ca. 15. Carolus item magnus, certus, quod vel pater, vel filium, quos captos detinebat, quendam occidisset: incertus tamen vter eorum, iussit vtrunque suspēdi: at cum pater, qui vere deliquerat, nullam videret redemptionis spem, fassus est, & agnouit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminente supplicio liberauit: authoribus Andrea Isernia in ca. 1. §. publici latrones. de pace tenen. & eius violat. Iaf. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. nu. 172. Barbat. in. l. cum acutissimi. col. 23. C. de fideicom. & eodem in ca. 1. colum. 2. de commo. dato. Catelli. Cotta. dictione. dolum. Andre. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in Princip. num. 8. quo in loco memoriæ lapsu hoc tribuit Carolo Secundo, qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripsere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorum rex: cum Carolus Martellus nec fuerit rex, ne regnum obtinuerit morte præmatura raptus: tametù regia facinora ediderit, ut Gallici historici fatentur. Vnde videtur iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ: quod notant Abb. & Docto. communiter in dicto capit. afferte. optimus text. in cap. vtilem. 22. q. 2. similiter ex hoc oritur controuersia: vtrum iudex possit delatum de crimine, ad pœnā damnare ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permisum iudici esse absque vlllo peccato: adserunt Archid. in dict. cap. vtilem. Domi. post Archid. in cap. nos in quenquam. 2. q. 1. Feli. in dict. capi. afferte. idem in cap. accedens. in. 2. ut lit. non con test. 2. col. Paris à Puteo de iudicatu. cap. saluus conductus. Folio. 95. & cap. de tortura. vers. & aduertendum est. Fol. 107. col. 4. Cinus in. l. present. C. de his qui ad Eccles. conf. Catelli. Cotta. dictione, dolum bonum. Nam isthæc promissio perniciofa est rei publicæ: & ideo iudex eam seruare non tenetur. Rursus e contrario fit ratio fortis: hæc enim confessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit à iudice per dolum: igitur non

tur non est ad condemnationem ex seipſa ſufficiens text. in capit. ſané. de renuntiatio. creditur equidem reus iudicem fidem ei ſeruaturū, & ea fiducia conſitetur crimen, quod forſan non commiſit, vt tandem à carceribus, quibus opprimitur liberetur. vnde ex hac confeſſione, reum minimè puniendum eſſe, niſi ſpe promiſſionis fruſtratus in ea perſeueret, tenent eleganter Ioan. Imola conſilio. 109. Decius in. l. ea eſt natura. ff. de regulis iur. in fine. & in. l. vnica. C. de ſenten. quę pro eo quod intereſt. nume. vigefimoquinto. Hippolyt. in. l. prima. §. quęſtioni. numer. 15. ff. de quęſtionib. & ſingula. 177. & 201. Alciat. in. l. natura cauillationis. ff. de verb. ſignifi. Thomas Grammaticus quęſt. 3. poſt deciſiones. Fortunius in. l. conuentionū. ff. de pactis. col. 4. & ibi expreſſius Franciſc. Duarenus colum. 3. Iacob. à Bello viſu in præcti. crimi. titu. de quęſtionib. nume. 140. Sed & ipſe, cum criminis reus confeſſionem ita extortam reuocauerit, abſque dubio cenſeo, non poſſe, nec debere ex ea damnari: & ita verioreſſimè hanc vltimam opinionem: quod placet Paridi à Puteo, de ſyndica. capit. de tortura. verſic. ſequitur quęſtio quotidiana. Fol. 120. colum. prima. Quod ſi in ea confeſſione fruſtratus ſpe promiſſionis perſeuerauerit: damnari poterit ex mente omnium, qui quęſtionem iſtam tractauerunt. In eo tamen caſu, quo nec confeſſionem reuocauerit, nec in ea perſeuerauerit, ſciens ſe fruſtratum iudicis promiſſione, opinor temerarium eſſe, & à rectitudine iuſtitie alienum: cum pœna ordinaria criminis punire: tametſi iudex qui hoc fecerit toto Doctorem vitorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus: nec pœna male iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipſum ex hac confeſſione puniri, fortaiſis expedit Reipublicæ. verum, ſi contigerit præter hanc rei confeſſionem aliquot addeſſe coniecturas, indicia, aut præſumptiones commiſi ab eo criminis, non erit à iure deuiū, cum pœna etiam ordinaria puniri: cum his coniecturis maxima illa acceſſerit, quod ipſe crimen faſſus eſt: nec eam confeſſionem comperita iam iudicis ſimulatione reuocauerit. Cauendum tamen eſt ab his ſimulationibus, quæ non ſolent in optimam partem cedere, ſicuti prædicti Doctores frequentiffimè admonent. Quod vero dicitur hanc iudicis promiſſionem non eſſe ab eo ſeruandam: cum ſit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum eſt, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite conſtat, vt in

Authentica. de mandat. Princip. §. neque. & præter alios tradit Fortunius in. l. conuentionum. columna quarta. ff. de pactis. in quæſtione illa, an iudex, qui promiſſa impunitate criminis, cogit à loco ſacro diſcedere & ſecum ire delinquentem, teneatur & ei fidem ſeruare: quod Cynus tractat. in. l. præſenti. C. de his qui ad Eccleſiam confu. ſcribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promiſſionem ſeruare, ſi delinquens iure poterat ab Eccleſia extrahi: & id ab alijs communiter receptum eſt: quibus & Fortunius accedit, exiſtimans ſecus eſſe, ſi iudex non promiſſiſſet criminis impunitatem: quam promittere non potuit & promittendo peccauit: ſed promiſit delinquentem reſtitutum Eccleſiæ, ſi ab ea exiret ſecumque pergeret, fortaiſis, vt ab eo ſeriem regeſtæ inquireret. Nam in hac ſpecie cenſet Fortunius iudicem teneri, hunc criminis reum, qui ab Eccleſia iure extrahi poterat eidem Eccleſiæ reſtituere, quod mihi dubium videtur & ſi maximis rationibus probari poſſit. Dolus autem poteſt eſſe bonus, & diſtingui à malo: quod Iuriſconſultus explicat in. l. prima. ff. de dolo. & pulchrè Diuus Chryſoſtomus libr. primo. de Sacerdotio. capit. vltimo.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Condemnatus ad rem alteri reſtituendum, cenſetur eo ipſo damnatus, vt & fructus ex ea perceptos reſtituat ex ſententia Baldi, quæ inibi examinatur.*
- 2 *Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vendica.*
- 3 *Fructus dicuntur non tantum deductis expenſis: ſed & inſta mercede laboris in eis colligendis impenſi.*
- 4 *Intellectus cap. ad noſtram. de reb. Eccleſi. & nu. 3. & ſequentib. vſque ad finem huius capituli.*
- 5 *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re, quæ poteſt ſpeciali auxilio in integrum reſtitutionis ab eo euinci?*
- 6 *Qui ſint fructus naturales, qui industriales: & quo pacto eos lucrifaciat bona fidei poſſeſſor?*
- 7 *Intellectus ad text. in. l. qui ſcit. §. vltimo. ff. de uſuris. & in. l. qui mihi bona. ff. de acqui. rerum domi.*
- 8 *Iuris error bonam fidem produci quo ad fructuum acquisitionem.*
- 9 *In alienandis rebus monaſteriorum non ſufficit regulariter Abbatis auctoritas.*
- 10 *Eccleſia poſt quadriennium reſtituitur in integrum ob enormiſſimam leſionem.*

- 11 *Quando ob lesionem minimam detur Ecclesijs, vel minoribus in integrum restitutio.*
 12 *Furti actio pro re minima non datur: & an in re minima committatur furtum?*
 13 *Actio ex. l. 2. C. de rescind. vendit. intra quod tempus sit proponenda?*
 14 *Interpretatio vera. l. ultima. titu. ultim. part. sexta.*
 15 *Restitutio, quæ potius ex gratia, quàm iuris rigore fit, non est cum fructibus facienda.*

Sitne habenda ratio fructuum in restitutione, quæ in integrum causa ætatis fit?

C A P. III.

SCRIBIT PAVLVS Iurisconsultus in. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus ætate & propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi: vt & cum fructibus res minoribus reddenda sit. & idem probatur in. l. verum. §. primo. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor viginti quinque annis, cui fideicommissum. ff. eodem titulo. l. si prædium. C. de præd. mi. quibus ad stipulatur ratio illa, quod restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bart. & idem Bart. in. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. mai. Regia. l. i. titu. 19. part. 6. Est & altera ratio, qua expressum est, verbum restituere: quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere significationem vt fructus quoque restituantur. l. videamus. in. 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. l. in condemnatione. §. 1. ff. de reg. iur. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendica. ex quo Bald. in rub. C. de fruct. & lit. exp. adnotauit in sententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri: & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc restituere: nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. notat & idem Ias. in. §. omnium. de actionibus. in fine. idem Iaso in. l. Gallus. §. & quid si tantum. nume. 57. ff. de liberis & posthu. quod si vera est huiusmodi opinio. frustra Iurisconsultus tractauit, & id per quam egregia decisione

agens de actione in rem: fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendica. cum & si iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat: vt iubere debet. l. qui restituere. ff. de rei vendicat. non tantum pendentes, sed & separatos à fundo fructus restituere iussit. Ego vero animaduerto Baldi sententiam difficilimè in praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitionem restitutionem, nulla facta fructuum mentione, raro, & speciali quadam ratione admittet praxis eam huius sententiae interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur: nisi fructus essent tempore sententiae pendentes. Rarissimè tamen isthæc dubitatio continget: cum expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & similibus sententijs. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similibus, satis esse actorem per sententiam iudicis dominum rei petitione declarari. l. Pomponius. §. sed & his. ff. de procuratorib. vbi Bartolus. l. licet. l. nec vllam. ff. de petitiõ. hæredita. l. sicuti. §. si quærat. ff. si serui. vendi. l. ex diuerso. §. primo. & ibi Bartolus. ff. de rei vendicatione. lata vero hac sententia ad eius executionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipsi reo, vt rem actori restituat: itaque hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam Principalem decernitur. vt in. l. qui restituere. ff. de rei vendicatione. ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursius, & alij. & idem probatur in. §. & si in rem. Instit. de officio iudic. quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem rationem fructuum lite pendente perceptorem habiturum: vt res cum eisdem actori reddatur: etiã si ab actore fructus isti petiti non fuerint. l. præterea. ff. de rei vendicatione. l. ediles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. Docto. in capit. grauis. de restitu. spolia. Faber in dict. §. & si in rem. glo. magna in capitu. cum Ecclesia. de caus. poss. & proprie. Boerius decisio. 18.

His igitur ex receptissima omnium traditione præmissis apparet oportere iudicem in sententia horum fructuum iudicio pendente perceptorum mentionem facere expressam, vel tacitam, iubendo ipsi reo, vt actori rem petitam restituat. dict. l. præterea. & l. restituere. in. 1. ff. de verbo. significa. omnino probans Baldi declarationem: quæ non est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expressim petendi sunt, & in

& in specie per sententiam ipsi actori adjudicandi, iuxta ea, quæ passim hac de re traduntur in. l. si rem. ff. de rei vendi. & in dict. capit. grauis. Ferrarien. in practica. titu. de actione in rem. vers. si mul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absq; petitione: imo peti debent expresse: nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorum condemnatio secundum Boeri. decisio. 18.

Hinc manifeste liquet, non frustraneam, imo egregiam esse Iuriconsulti decisionem in dict.

2 l. fructus pendentes. Hunc siquidem effectum, habet, vt quoties ipsa res petita sit, censentur etiam & fructus tantæ temporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declaratur similiter absque expressa declaratione videatur, & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pendentium. alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alberic. 2. part. stat. quæstione. 226. Romanus consil. 209. Andre. Tiraquel. libr. primo. de retract. §. primo. gloss. septima. numer. 36. quibus addæ, quæ ipse adnotauit 4 capit. 15. huius operis. in Princip.

Erit igitur expeditum tot Iuriconsultorum auctoritate, restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddendi. quod in specie adserunt gloss. Abb. & alij communiter in cap. ad nostram. de rebus Ecclæs. vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modo probauimus: quandoquidem Ecclesiæ iure minoris ibi restituitur: & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem text. ille varios habet intellectus: quorum primus eum habet sensum, vt fructus in eo casu non sint Ecclesiæ reddendi: imo is, à quo res 3 aufertur per in integrum & restitutionem, eos consequatur, & obtineat pro mercede laboris impensæ in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo capit. cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore. Quò fit vt quauis vbicunque res aliqua restituitur & restitui debet cum fructibus, cum eisdem computantur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensæ. l. fructus. ff. solu. matrimo. l. si à non domino. §. fructus. ff. de petitio. heredi. sumptus item in eadem re facti iuxta ea, quæ traduntur in. l. sumptus. l. in fundo. ff. de rei vendicat. l. si in area. ff. de condi. indebiti. gloss. in capit. primo. de vsuris. & in cap. grauis. de restit. spoliato. Regia. l. 40. & 43. titul. 23. parti. 3. præ-

ter has impensas fit, & estimatio laboris in fructibus colligendis & in ipsius rei cura & administratione impensæ, cum eisdem fructibus iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda: sicuti eleganter probatur in dict. capi. ad nostram. secundum Abb. & communem ibi, Innocent. & Abba. in cap. conquestus. de vsuris. Romanum in singul. 336. Imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malæ fidei possessore. l. si à non domino. dict. §. fructus. gloss. in l. prima. C. de fructib. & lit. exp. gloss. in dicto capit. grauis. notatur in. l. domum. C. de rei vendicatio. Barto. & alij in dict. l. fructus. ff. solu. matrimo. Romanus singula. 334. ita & fructus percepti etiam à malæ fidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensæ. quod in specie notant Bald. & Salycet. in. l. si quis sciens. C. de rei vendi. & Andreas Tiraquel. in libro primo. de retract. §. 15. glo. prima. ad finem. erit itaque hæc prima ratio decisionis illius capituli. ad nostram. verum ratio ista eam difficultatem & habet, quod Roma. Pontifex fructus integros censet dimittendos esse ei, à quo res aufertur per in integrum restitutionem: etiam si excedant impensas, & iustam laboris mercedem: quod animaduertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti vereque digna cuiusque quantumcunque viri eruditissimi lectione. §. & quid si tantum. repetitione. 2. parte. nume. 75. aduersus Panormita. in dicto capituli. ad nostram. nume. penult. qui existimat in eo capite recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensæ in ipsis colligendis, reliquos fructus esse Ecclesiæ reddendos: cum tamen manifestum sit ipsum Romanum Pontificem indiffinitè voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere: & si omnino sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem iustam laboris excessisse: quemadmodum ex perspicua illius capituli lectione apparet.

Secundo præfata decisio defendi poterit, si naturè pensitemus, Romanum Pontificem, dum iussit fructus non esse Ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat: eosque ita consumpserat: vt nec locupletior ex eis effectus fuerit. Hi etenim fructus iusta ratione non sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta, Ecclesiæ nec minori reddendi, nā possessor eos bona fide percepit vsus sanè re sua: quam ex legitimo contractu habuerat: potuitque licitè fructus 5
cos con-

eos consumere. l. sed si lege. ff. de petit. hæredita. vnde quod paulò antè diximus, rem euictà per in integrum restitutionem cū fructibus esse reddendam: non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos: eosque consumptos absque melioratione patrimonij ipsius consumptis: & hoc ipsum expressim adnotauit Carolus Molinæ. in consuetudi. Parisien. tit. primo. §. 22. quæst. decima. numer. 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit text. elegans in dicto capitul. ad nostram. fortassis tamen obijciat quis, fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiam si consumpti fuerint: nec possessor fuerit ex eis factus locupletior: scribit etenim Imol. in capit. Apostolicæ. colum. tertia. de donationib. possidentem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionem, non habere bonam fidem per text. in. l. in causâ. in. 1. §. interdum. ff. de minori. idem notat Felinus in capit. de quarta. nume. 34. de præscript. Francif. Balbus in repeti. l. Celsus. ff. de vsu capio. 4. notabi. limita. 5. nam ignorans posse peti aduersus contractum in integrum restitutionem, bonam fidem habet, dict. §. interdum. igitur sciens posse peti in integrum restitutionem malam habet fidem. Sic sanè in specie dict. capi. ad nostram. possessor ille sciebat, aduersus illum contractum posse peti in integrum restitutionem: eumque eo remedio rescindendum fore: consumpsit ergo mala fide fructus illos: vnde tenetur eos restituere: tametsi factus non sit ex eis locupletior: quod paulò post ex communi omnium doctrina breuiter tamen explicabimus.

Sed tamen ex pluribus obiectione ista tollitur, si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem, bonam fidem omnino habere, si existimet nullam læsionem ex eo contractu minori contingisse. Rursus & si eam contingisse opinetur, dum videt minorem id beneficium non postulare, iste ve credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus vt certum: possessorem istum certo scire contractum, iure, & merito ob læsionem enormem rescindi posse: nihilominus elapso quadriennio, restitutione non petita: tollitur mala fides, si quam possessor habuerat: tametsi omnino tutus hic possessor non sit, quin ad damni, & læsionis contingentis compensationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus

ad interpretationem. l. 2. C. de rescin. vend. imo vt vltimatim propositæ difficultati satisfaciamus etiam intra quadriennium falsam esse Imolæ opinionem opinamur ex eo quod restitutio in integrum, donec petita fuerit minimè est consideranda: nec cuiquam debet esse impedimento. l. 4. §. primo. ff. de fideicom. lib. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in conscientie iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem: quod nimis durum esset & aduersus Innoc. in cap. quia pleriq. de immunita. Ecclesia. vbi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamen possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni, & læsionis, quam dolo intulerit, in eo contractu. & idem tenet Abb. ibi numero. 28. igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in anime iudicio, etiam ante quadriennium, quo ad rem ex contractu quæsitam: nam quo ad damnum illatum in eius æstimatione, & pretio: profecto etiam si bona fide id datum sit, erit restituendum secundum distinctionem à me traditam libro secundo huius operis. capitulo. tertio. numero. vndecimo. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. Id vero, quod Iuriconsultus scripsit in dict. §. interdum. ita accipiendum est, vt si is qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat aduersus secundum emptorem, si scienter emerit: sin autem ignoranter: detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor non est soluendo: licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit: ex quibus sanè verbis apparet, secundum emptorem habere bonam fidem si ignorans emerit ad hunc effectum, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum. Quod si secundus emptor scienter emerit, quodammodo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala, vel bona fides à Iuriconsulto in hunc accipitur modum, vt restitutio in integrum concedatur, vel negetur non autè ad hoc vt non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæ fidei possessor, quo ad alios iuris effectus: imo tunc bonæ fidei possessor dicitur quo ad fructuum acquisitionem: vt eo pacto eos acquirat, quo à bonæ fidei possessoribus statim dicemus acquiri: quod in specie docet Carol. Moli. in consuet. Paris. tit. primo.

primo. §. 22. numer. 53. licet difficultatem istam obiter commemorans insolutam reliquerit Tiraquei. libr. primo. de retractu. §. primo. gloss. 18. nume. 67. ex quibus apparet primam hanc interperationem iure posse procedere.

Cæterum, vt & alias præfatæ decisioni aptemus, obiter & vt aiunt, per transennam præmittamus, fructus naturales dici eos, in quibus producendis, ac percipiendis magis operatur ipsa natura quam hominis industria: veluti prætorum herba, glandes, castanæ, poma: industriales vero eos, qui proueniunt, ac percipiuntur potius ex industria hominis quam ex ipsa natura, vt fegetes. l. fructus. ff. de vsur. glo. & Doct. ibi in. l. ex diuerso. ff. de rei vendica. item pensiones domorum sunt industriales. Bald. in. l. si traditio. col. vltima. C. de actio. empt. Aretin. consil. 160. col. 2. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis industria hominum, quam ipsa natura, & è conuerso fructus proueniant Barto. in dict. l. ex diuerso. Abbas in cap. grauis. de restit. spoliato. Aret. d. consil. 160. & licet quidam alijs distinctionibus vtantur, hanc ipse veriore esse opinor.

His sanè præmissis sit prima conclusio. Possessor bonæ fidei habens titulum, naturales fructus facit suos. l. in bonæ fidei. ff. de acquir. rerum domi. ita enim Paulus Iurisconsultus scribit. bonæ fidei emptorem non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facere: non tantum eos, qui diligentia & opera eius perueniunt: sed omnes. quia quod ad fructus attinet loco domini pene est. Quibus quidem verbis probant hanc assertionem, quam tenent Bartol. in dicta. l. ex diuerso. in Princip. Iason in additionibus ad Porcium in. §. si quis à non domino. In situ. de rerum diuis. & plerique alij communiter, vt eos sequutus notat Panormita. in dicto capitul. grauis. colum. tertia. quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam ex tantes, rei vendicationis actione: sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re. Bartol. in dicta. l. ex diuerso. §. primo. Iason in. §. omnium. de actionib. colum. vltim. vel conditione sine causa. Angelus Aretinus in dicto. §. si quis à non domino. Bart. in dict. l. ex diuerso. colum. tertia. Abbas in dicto capit. grauis. quorum sententia receptor est. Verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiã consumptos: quatenus ex eis factus fuerit locupletior. glo. in dicta. l. ex diuerso. & in dict. §. si quis à non domino. quod poterit suaderi auctoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam proponit,

ratione in. l. si me & Titium. ff. si certum pera. atque ita in hac specie frequentiori iudicio doctorum dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abbas in dict. capit. grauis. numer. 6. eandem resolutionem sequutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit & asserit, etiam bonæ fidei possessorem absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. l. fructus. ff. de vsur. l. liber homo. & l. qui bona. l. acquiruntur. l. si seruus. ff. de acquir. rerum domi. §. idem placet. Instit. per quas perso. nobis acqui. & ideo fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant actione reali petuntur: consumpti vero, si ex his factus sit locupletior conditione sine causa, vel officio iudicis gl. in dict. l. ex diuerso. & in dict. §. si quis à non domino.

Tertia conclusio. Bonæ fidei possessor etiam titulum non habens, industriales ita facit suos, vt extantes teneatur restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus. glo. in dicta. l. ex diuerso. text. in. l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsuris. in quo omnes ferè conueniunt. consumptos vero minimè cogitur restituere in iudicijs particularibus tamen ex eis factus sit locupletior. dicto. §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. fini. regund. l. quæsitum. §. vltimo. ff. de acquir. rerum domi. Cynus in. l. non est. C. familiæ herciscundæ. Baldus in. l. tertia. C. de vsur. & fructi. legat. Angelus, & Imola in. l. sequitur. §. primo. ff. de vsucapionib. idem Imola in dict. capit. grauis. & ibi Abbas nume. sexto. dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatetur Alexan. in l. vi vel metu. colum. tertia. C. quod met. causa. Curtius Senior consil. 71. colum. quarta. Curtius Iunior consil. 28. col. 3. Carol. Ruinus consil. 91. col. 2. libr. 5. Carol. Molin. in consil. Parisiensi. titul. 1. §. 22. nume. 49. hoc nõ tantum in temporalibus: sed etiam in spiritualibus, redditibusque Ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Abba. in capit. dilecto. de præbend. contrariam sententiam, imo quod bonæ fidei possessor, vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales & consumptos in quantum ex eis factus sit locupletior ex naturalis æquitatis ratione per Iurisconsultos considerata in dicta. l. si me & Titium. adserunt & veriore esse contendunt Barto. & Angelus in dicta. l. ex diuerso. idem Barto. in. l. si fur. §. 1. ff. de vsucapio. Anto. & Abb. in dict. cap. grauis. num. sexto. Paul. in. l. si fundum. C. de rei vendi. Alex. consil. 21. volumi. 4. idem Alexand. in. l. in insulam. §. fructus. ff. solut. matr. idem in dict. l. vi vel metu

metu. col. tertia. Innocen. in capit. in literis. col. prima. de restitu. spoliato. Alexan. Iaso. & Deci. in dicta. l. si me & Titium. ibi Purpurat. & Alciatus scribunt hanc opinionem communem esse: & idem fateretur Alexan. in dict. §. fructus. quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quod videā omnia iura dicētia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos consumpserit ante litem: quæ pro priori opinione citauimus: debere intelligi nisi in quantum factus sit locupletior. Forſan tamen istam interpretationem non paritur Regia. l. 38. tit. 28. parti. tertia. in eius priori parte: quæ vt à posteriori differat, probare videtur præcedentem sententiam: nisi dixeris nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum. In iudicijs autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimam sententiam ad mittendam esse. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi Doctor. ff. de petitio. hæredi. l. prima. C. eodem titulo. Baldus in. l. secunda. C. de fruct. & lit. expen. colum. secunda. & Ioan. Copus lib. secundo. de fructib. tit. secundo. capitu. tertio. ex his apparet, qualiter sit intelligendus textus in l. si contra. C. si quis ignor. rem min. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris, eo quod fuerit facta absque iuris debita solemnitate, fructus vniuersi minori redduntur, si non bona fide emptorem fuisse qui emerit, constiterit, igitur si emptor bonam fidem habuerit non restituet necessario fructus omnes, quos perceperit. Itaque iuxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt in quantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec diſcrimen aliquod ipse constituo in propria specie dict. l. si contra. an is, à quo fundus euincitur, sit primus, qui à minore emerit: an qui ab hoc emptore minoris emerit: vtrunque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimo, quanuis Carolus Molinæ. in dict. capit. 22. numero. 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

In his tamen, quæ diximus, maximè nobis negotium facessit Iuliani responsum in. l. qui scit. §. vltimo. ff. de vsuris. Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius quàm fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quo ad fructus percipiendos: vtque eos suos efficiat †, donec fundus euictus sit, censerit ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpianus Iurisconsultus in. l. qui mihi bona. ff. de acq. rerum domi. huic & Paulus accedit in. l. bonæ fidei. ff. eod. titu. quæ quidem responsa adeo con-

traria iunt, vt sine manifesta calumnia conciliari non possint auctore Enguinaro in. §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. Accurſus tamen non aliter ab hac perplexa quæstione eximere se ipsum valuit, pluribus propositis solutionibus: quam concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituendos iudicis officio si extiterint. glo. in dict. §. vltimo. Bart. in. l. sed si lege. §. de eo autem. ff. de petitio. hæredi. idem in dict. l. ex diuerso. num. 9. vbi que tamen subobscure. Sed ab his libenter ego quæſierim qua ratione possessor hic potest facere fructus suos: cum Vlpianus manifestè & palam scripserit in dicta. l. qui mihi bona. bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cum quæritur, an possessor fructus sibi acquirat, an non factum duntaxat inspicere debet: & ideo quanuis vsucapere possit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet postmodum cognouerit rem alienam esse ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit rei alienæ, siquidem vsucapio ad ius: facere fructus suos, ad factum id est ad bonam fidem pertineat, vt scribit Iurisconsultus in dict. l. bonæ fidei. Ego sanè id ingenue fateor, mihi certum esse possessorem alicuius fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur si fuisset malæ fidei possessor ab initio: cum ex eo die verè malæ fidei possessor sit. Et hoc probatur in dict. l. bonæ fidei. & in. l. qui mihi bona. nec opinor hunc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter quam suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset: quod probat ex Iunioribus Ioan. Copus de fructib. libr. 2. tit. 4. cap. 5. & id maximè apparet ea ratione, quod nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidem possessorem habuisse: nisi & ea toto vsucapionis tēpore duret: aduersus iuris ciuiliſ decreta, quæ hac in re iure Pontificio improbantur. tex. in ca. vlti. & ibi communis. de præscrip. Dynus in reg. possessor. de reg. iur. in. 6. in prin. Bar. in. l. natura liter. ff. de vsuca. col. 2. Balb. de præscript. 2. part. 3. partis Principa. q. 7. dicentes decisionem. l. i. C. de vsucapi. transf. hodie iure Pontificio suadente cessare. Id vero quod Iulianus Iurisconsultus scribit in. d. l. qui scit, tametsi à iuris vtriusque Doctoribus varias & probabiles forſan interpretationes hæctenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum Iurisconsultorum sententiam: mihi potius dictum esse videtur ex opinionum conflictu:

fiectu: ut tandem aduersa prorsus hos Iuriscō-
sultos opinatos fuisse existimē: constat etenim
passim ipsos iureconsultos ob varia iudicia, con-
traria respondisse: siquidem plerunque Iuliano
aduersatur Paulus: à Paulo dissentit Ulpianus.
nec mirum est eos, qui Iustiniani Cæsaris Impe-
rio tot Iuriscōsultorum responsa ex tot eorum
libris ad Epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu,
homines enim erant, non aduertisse repugnā-
tia inuicem responsa seiplos Pandectarum libris
adnectere. * Quod non semel probare conatur
Francisc. Balduin. in suo Iuliano. * Nec cōuen-
nit huic negotio quod doctissimus Ioan. à Me-
dina Hispanus scripsit in tracta. de contractibus.
quæstio. 17. dicens posse quem scire rem, quam
possidet alienam esse, & tamen bona fide crede-
re eum, qui sibi eam vendidit, mandatū habuisse
à domino ad eius venditionem: atque ita hoc in
casu procedere quod in dict. l. qui scit. probatur.
Hoc etenim procedere nequit: nam tunc hic
possessor bonam fidem haberet: nec diceretur
scire rem alienam esse: imo credere rem à se pos-
sessam propriā esse, ut pote sibi mandato veri do-
mini venditam & ex titulo vēditionis traditam.

Quarta conclusio. Quoties bonæ fidei posses-
sor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilo-
minus sibi acquirit per triennij viucapionem.
gloss. singula. in. l. sequitur. §. fructus. ff. de viucā-
pio. vbi Barto. idem Bart. in. l. tertia. C. quod me-
tus caus. Alexan. Ias. & nouiores post alios in. l. si
me & Titium. ff. si certum peta. Curtius Senior
consil. 71. Balb. de præscript. 4. parte. quartæ par-
tis Principa. quæst. 35. quorum opinio commu-
nis est, & procedit ex solo titulo pro suo, nec est
alius titulus necessarius Bald. in. l. prima. C. de v-
sur. & fruct. legat. Curtius in dicto consil. 71. co-
lum. quinta. & idem erit quantum ad id, in quo
ex his fructibus iam consumptis possessor factus
sit locupletior Paul. Castrenf. in dicto. §. fructus.
quem sequitur Curtius in dict. col. quinta. modo
ante consumptionem fructus per triennium pos-
sederit bona fide: sicuti scribit Carol. Ruinus cō-
silio. 204. colum. vlti. libr. primo.

Verum enimvero præterea, quæ proximè ad-
notauimus, considerandum erit num error iuris
bonam fidem producat, & an ea sufficiens sit
quantum ad fructuum acquisitionem. Nam ex
iuris errore bonam fidem quo ad hūc effectum
oriri, & eam sufficere notat gloss. in. l. si fur. ff. de
vsucap. §. primo. Cui similis est in. l. de fructibus.
ff. de donatio. inter virum & vxor. & in. l. quod
vxor. ff. de acquiren. possessio. quas probant Do-

cto. ibidē. Barto. in. l. sed si lege. §. scire. ff. de pe-
titio. hæredi. Paul. Castrenf. in. l. Celsus. ff. de vsu-
captionib. & ibi Balb. 4. notabi. Bald. in. l. irritam.
colum. secūda. C. pro donat. Roman. singu. 90.
Felinus in capit. de quarta. nume. 29. de præscri-
ptionib. optimus text. in dict. §. scire. & hæc opi-
nio communis est: procedit tamen in errore iu-
ris, nec absistentis, nec resistentis, secus vero in
errore iuris resistentis: nam bona fides ex eo
procedens non est sufficiens ad acquisitionem
fructuum. l. iubemus. in. §. sanē. C. de Sacrosan-
ctis Eccle. l. prima. C. de fide instrumento. & iure
hast. fil. l. quemadmodum. C. de agrico. & censu.
libr. decimo. capit. si quis. de rebus Eccle. notant
Abb. Anto. & Barba. in capi. ad nostram. de reb.
Eccle. Abb. in cap. dilecto. colum. tertia. de præ-
bend. idem in capit. grauis. de restit. spoliato. an-
tepenul. colum. Bart. in dicto. §. scire. Felinus in
dict. capit. de quarta. numero. 31. Laurent. à Ro-
dulphis in capit. sine exceptione. 12. quæst. 2. pe-
nulti. quæst. Balb. in dict. l. Celsus. 4. notabil. qui-
bus refragantur Innocent. Anchar. Cardina. &
Imol. in dict. capit. ad nostram. dicentes, bonam
fidem ex errore iuris procedentem sufficientem
esse ad fructuum acquisitionem etiam si ius illud
actui resistat: quibus accedere videtur gloss. in. l.
secunda. C. si quis ignor. rem mi. vbi Bald. & Sa-
lycet. ex ea notant, errantem in iure bona fide,
acquirere fructus ex contractu nullo & à iure re-
probato ob defectum solennitatis: atque ita opi-
nionem istam Innocent. & sequacium veriorē
esse existimo ex eo quod nullibi efficacem vi-
deo authoritatem, qua probari possit oppositū:
siquidem ea iura, quæ pro communi adducun-
tur, vel apertè dictant, mala fide fructus fuisse
perceptos, uti planè constat in dicta. l. iubemus.
§. sanē. & similibus. & maximè dicta. l. prima. C.
de fide instrumen. & iure hastæ filica. vel sunt in-
telligenda, ut locum habeant, cum possessor ma-
la fide fructus perceperit, etiam si absque vlla hu-
ius rei distinctione loquantur: cum sit ab omni-
bus receptum bonam fidem ex iuris errore or-
tam sufficere ad fructuum acquisitionem: & præ-
terea sit satis ad eos acquirendos malam fidem
abesse, tametsi omnino bona fides non adfuerit.
quod probatur in dicto. §. scire. Sic sanē opinor
esse intelligendum text. in capit. si quis Presby-
terorum. de rebus Eccle.

Cæterum opinio præcedens, quæ communis
est, intelligi poterit, quando ius ita resistit, ut
rem prohibeat regulariter alienari, sicuti in pro-
hibitione alienationis rerum Ecclesiæ contingit.
dicto

dicto capit. si quis Presbyterorum. & in decisione. l. quemadmodum. C. de agrico. & censi. cum similibus. secus vero ubi & si ius resistat, permittit tamen rerum alienationem certis adhibitis solennitatibus: sicuti apparet in alienatione rerum minoris: item in donatione inter virum, & uxorem: & ita hanc difficultatem intellexerunt Arctin. in l. quod vxor. ff. de acquiren. possessio- ne. Curtius dict. consil. 71. colum. 8. ex glo. in dicta. l. secunda. C. si quis ignoran. rem mi. Hęc tamen distinctio mihi non placet: non enim satis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, ut ius resistat, esse rem iure prohibitam alienari regulariter, vel permissam esse eius alienationē quibusdam solennitatibus adhibitis: cum utroque casu ius resistat contractui: & tandem res sit alienari prohibita ex iuris regula: nisi alienetur eo modo, quo iure statutum est. constat etenim alienationem rerum minoris factam absque iuris ciuilibus solennitatibus irritam ab eodem iure censi. l. ex, quæ tutores. C. de administra. tutorum. Et deinde parum discriminis est quo ad effectum alienationis inter res Ecclesiarum, & res minorum, uti memini me adnotasse in capit. filius. de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere, ubi cum errore iuris concurrerit facti error. Angel. ex gloss. ibi in l. quæcunque. ff. de publici. in fine. quem sequitur Curtius dicto consil. 71. columna nona. & iuxta hunc intellectum possumus interpretari text. in dicto capitulo. ad nostram. ut intelligamus, possessorem existimasse, illum contractum, ex quo rem habuit, factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus: quod notare videtur gl. ibi dum dixit, illum habuisse bonam fidem: & colligitur ex Abb. columna tertia. & Felino numero. 25. in capitulo. de quarta. de præscript. Domini. in cap. secundo. §. contractus. de reb. Eccle. in sexto. Balb. in dicta. l. Celius. 4. notabil. versic. quarto limita. Sed hæc interpretatio non conuenit capitulo. ad nostram. quia in hoc exemplo solum ageretur de facti errore nulla admista iuris ignorantia.

His tandem prænotatis: dici secundo loco poterit in specie præfati capituli. ad nostram. contractum fuisse nullum ob defectum solennitatis à Canonibus requisitæ: & ideo rescissum fuisse contractum absque beneficio restitutionis in integrum: quod sentit ibidem Hostiensis. nam in primis illud ipse opinatur: illius contractus rescissionem petitam fuisse post quadriennium quo tempore non potuit postulari in integrum restitutio.

Erit ergo verosimilius, eum contractum rescissum fuisse ex eo, quod nullus erat: quippe qui carebat authoritate Episcopi: quæ quidem necessario exigitur, nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti. text. in capit. Abbatibus. 12. questione secunda. Clement. 1. de reb. Eccle. cap. ea noscitur. de his quæ fiunt à Prælat. Imo etiam si monasterium sit exemptum, Abbas tamen non habeat quasi Episcopalem iurisdictionem, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris habentis quasi Episcopalem iurisdictionem, ut notant Cardina. & alij in capit. primo. de rebus Eccle. gloss. verb. proprii. Et ibi Cardina. in dicta Clement. prima. Imol. in dicto capi. ad nostram. columna secunda. Alexand. consil. 17. columna secunda. & ibi Carolus, & consil. 43. libr. quarto. Chassanæ. in consuetudi. Burgun. rubric. nona. §. nono. numero. 36. nec sufficit ipsius conuentus consensus. gloss. ibi communiter recepta in dicta Clement. prima. verbo, non habeat. & hac ratione constat possessorem absolui à restitutione fructuum: quia bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, ut ex eis non sit factus locupletior, iuxta tradita in tertia conclusione. Quod si dixeris non potuisse bonam fidem verè locum habere in eo, qui in iure resistente errabat: adhuc, & Tertio text. in dicto capitulo. ad nostram. erit intelligendus in errante etiam iuris resistantis errore: habente tamen bonam fidem secundum ea, quæ paulò antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est, errantem in iure etiam eo casu, quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam acquirere, nec facere suos fructus naturales, & ita æqualè esse possessori bonæ fidei absque titulo. Sicut etiam expeditum erit, cum teneri ad restitutionem industrialium, quatenus ex eis factus sit locupletior, ut expressim hæc duo addit Felinus in dicto capitulo. de quarta. nume. 30. Sed etsi Innocentij sententiam minime velis recipere, Quartus aptabitur intellectus in eum plane modum, ut dicamus in dicto capitulo. ad nostram. contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum: quod ibi probatur: dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem, læsionem potius considerat, quàm defectum solennitatis, sicuti animaduertunt Abb. Imola, & Doctores ibi frequentius, nec inconuenit, eam restitutionem postulatam fuisse post quadriennium: siquidem Ecclesia propter enormissimam læsionem: etiam post quadriennium potest petere in integrum

10 **grum** restitutionem, gloss. in cap. .i. de integr. restit. in sexto. quàm † Doct̃or. ibi sequuntur dicit singular. Abb. in capitu. primo. columna prima. de in integrum restituit. Angel. in. §. rursus. de actionib. columna quarta. commendat Felin. in capitulo primo. columna penultim. de prescrip. Socin. consilio. 227. libro secundo. Ias. consilio quinquagesimoquarto. libro primo. atque ita petitam fuisse in dicto capitulo. ad nostram. in integrum restitutionem post quadriennium, præter Hostiens. Collectari. Cardina. Abb. & Imol. ibi numero quarto. notat Francus in dicto capitulo primo. de in integr. restituit. in sexto. unde eiusdem capituli decisio euidenter probat præfatę gl. conclusionem, vt ibi considerant Abb. & Imol. qua in re duo, vel tria sunt omnino adnotanda, quorum primum est: expeditum esse ecclesiam sicuti minorem petere posse in integrum restitutionem etiam ab eam læsionem, quæ dimidiam iusti pretij non excedit. Abb. & Burgenfis ibi numero quadragesimo secundo. & quadragesimoquarto. in capitul. cum dilecti. de emptione. modo læsio grauis sit, & enormis. gloss. communiter ibi recepta in capitul. primo. de in integrum restit. text. in capitul. cum † ex literis. & ibi Abb. eodem titul. Bart. in. l. scio. per text. ibi. ff. de in integrum restitutio. quorum sententia etsi communis sit, dubia tamen videtur ex pluribus. Et primò ex. l. si proprietarius. ff. de damno infecto. vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde ex text. in. §. gallinarum. Instit. de rerum diuisi. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea speciale est, grande damnum exigi ad concedendam minoribus restitutionem apud iuriconsultum in. l. si ex causa iudicati. in principio. & l. penultima. ff. de minorib. & in. l. vltima. C. qui & aduers. quos. Igitur ordinariū est pro modica læsione restitutionem in integrum concedi. Quam ob rem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem, docent gl. Bart. & Doct̃or. in. l. 2. C. si aduers. vendit. pign. & in d. l. si ex causa. Alex. consilio sexagesimo septimo. volumi. 5. Corneus consilio. 179. numero decimo. lib. quarto. imò & idem esse si minima læsio minori contigerit constanter voluerunt Alberic. & Fulgosi. in dict. l. scio. post gloss. & Andre. de Pisis ibi. qui bus accedunt Decius in capitulo. de appellationibus. de appellatio. & in capitulo. maioribus. de præben. Gomeci. in. §. poenales. de actionibus. numero quarto. & nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus. in. §. & quid si tantum. ff. de liberis & po-

sthumis. parte secunda. numero septuagesimo octauo. autoritate iuriconsulta in dicta. l. scio. dicentis pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrum, quando per eam maiori rei, vel summæ præiudicium sit. ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatatis.

Ego sanè difficilem hanc quæstionem ita definiendam esse opinor, vt ex Iuriconsulto id verissimum sit contractum magnæ quantitatis minime rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis: atque ita intelligenda est dicta. l. scio. & probatur autoritate Bartol. in. l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui operis nuntiatione. in fine. rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est, ob læsionem etiam modicam respectu maioris, aut enormis, quæ minori contingere poterat in eadem re: attamen graui, & enormi ipsi minori: si abique comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis, si compararetur læsioni, quæ poterat in quadringentis accedere: tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic sanè dicemus communem opinionem Doct̃orum in dicta. l. secunda. C. si aduersus venditionem pignorum. sequuti, pro modica aliqua læsione concedendam esse in integrum restitutionem, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea læsio separatim considerata grauis est vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quò fit, vt ea iura & autoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligendas censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur, & consideretur, sitne ipsi minori, vel Ecclesiæ grauis ex se ipsa licet comparatione maioris modica sit. arbitrio etenim iudicis relinquendum est, quanta debeat esse læsio, vt minori, vel Ecclesiæ etiam intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur, vt notat in. l. sed si susceperit. §. primo. ff. de iudic. & in authentic. nisi breuiore. C. de sentent. ex peri. reci. & in specie Alexan. consilio sexagesimo septimo. numero secundo. libro quinto. & est communis omnium adsertio in capitul. primo. de in integr. restitutio. vt scribit eam sequutus Anton. Burgenf. in capitul. cum dilecti. de emptio. numero quadragesimo quarto. idem asserit Deci. consilio trigessimono. numer. septimo. optimus text. in. l. quinta. titulo decimonono. partita sexta. notat

Alexan. in l. si quis arbitrato: ad finem. ff. de verborum obligationibus. qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel Ecclesiæ, quis, obsecro, discretus iudex vnquam arbitrabitur concedendam esse restitutionem? nonne absurdum esset concedi restitutionem minori, si læsus esset in vnus quadrantis quantitate in eo contractu in quo etiam de re modica ageretur? non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodem iure, si læsio modica sit à seipsa: ac separatim considerata arbitrio recti iudicis ob tot minutias effugiendas restitutio ista, quæ beneficio speciali grauiter læsis concedenda est: iuste denegabitur. Ex quibus appareret verus intellectus ad text. in dicta. l. si ex causa, & l. penultima. ff. de minoribus. vbi speciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum restituantur. id enim ita est accipiendum, vt in eisdem casibus ob speciale ius maior læsio sit exigenda, quàm in ordinaria id integrum restitutione: & sic iudex ipse arbitrabitur quanto maior debeat esse læsio prædicta: quod Alexand. dicto consilio sexagesimo septimo. expressim fatetur.

Secundo, ex his etiam deducitur, vt ego existimo, iudicis arbitrio definiendum esse quanta, & qualis debeat esse læsio Ecclesiæ, vt eius ratione post quadriennium restitutionis beneficium locum habeat: nec taxari potest certa hac in re quantitas. Ea etenim ratio, quæ dicitur etiam post ordinarium quadriennij tempus, Ecclesiam fore restituendam, eadem grauitatem, & enormitatem læsionis respexit, vt ea læsio ita grauis, & iniuriosa sit, quæ iudicis arbitrio non patitur Ecclesiam cui fauendum summopere est, adhuc eo damno prægruari. igitur parui refert definire, sit necessarium enormissima læsio, vel sufficiat enormis, cum & si eam sufficere dicamus, nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendum sit nè enormis læsio. Discerneret igitur pius, & rectus iudex, sit nè talis læsio quam iniquum sit ecclesiam pati, etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor rem hanc intelligendam esse, non enim satis apertum est de iure, sufficiat ne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum: nam et si in præd. capitul. ad nostram. læsio illa enormis appelletur, quis non videt eam esse, vt ita loquar, enormissimam, cum primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re Ecclesiæ dederat, nempe octuaginta.

Tertio hinc deducitur, minorem & Ecclesiam

restitutionis in integrum beneficium iure consequi posse, etiam si læsio dimidiam iusti pretij excesserit: nec enim hoc beneficio priuantur: quod possint agere remedio. l. secunda. C. de rescindend. venditio: cum restitutio in integrum & si sit auxilium extraordinarium: pinguis tamen est quàm ordinarium, quod ex dicta. l. 2. competit, quod patet ex eo quod reus electionem habet conuentus actione. l. secunde. vel ad suppleendum iustum pretium, vel ad restituendam rem, non sic in restitutione in integrum: præcisè etenim rem cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationem notant Abb. & Burgensis nume. 43. in capitu. cum dilecti. de emptione. & Pantaleon Cremenensis in dict. l. secunda. extensione. 12. col. 17.

Superest tamen respondere iuribus, & rationibus: quibus probari videbatur læsionem quantuncunque minimam locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Iuriscōsultus scribit in l. si proprietarius. ff. de damno infecto. cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno, ita est intelligendum, vt minimum damnum sit respectu, & comparatione maioris: non tamen separatim, per seipsum consideratum. Superstitiosum enim esset pro damno vnus regulæ, vel simili, prætorem adiri, & eius decreto cautionem præstari. Igitur prætor ipse arbitrabitur, sit nè damnum, quod timetur, cautione illa dignum, vt sanè pro minimo nocumento aut pro modico nequaquam auctoritatem præstet, aut decretum decernat ad cautionem illam necessario exhibendam.

Cæterum magis obstat: quod furti actio datur pro re minima. text. in dict. §. gallinarum. vbi ita Theophilus interpretatur. & omnes Doctores ibi post gloss. cui similis est in l. si oleum. ff. de dolo. notant Henric. in capitul. etsi 7. quæstiones. de summo. Corset. in tract. de excellentia Regis. Quæstione quarta. Hippo. in l. furem. numer. octauo cum sequent. ff. de sicari. optimus text. in l. vulgaris. ff. de furt. & in capitul. vulgaris. de poenitent. distinctione prima non enim res, sed affectus furantis est considerandus vt scribit Hieronymus apud Gratianum in capitul. vltimo. decima quarta. quæstio vltim. Hæc tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit: mihi nec placet, nec placuit vnquam. Itis enim ars est boni, & æqui. l. prima. ff. de iusti. & iure, & tamen nulla æquitas dicitur actionem hanc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut æreonūmo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re.

Deinde quin obsecro in causa est, quod iuricon-
sulti dari actionem de dolo pro re minima om-
nino negant. dicta. l. si oleum. & eorum interpre-
tes pro vno, vt aiunt, ouo concedunt actionem
furti. Ego. sanè nullam video iustam esse disci-
minis causam. Præterea ablatio rei minimæ at-
tento paruo nocumento: vel furtum non est, vel
saltem mortale crimen non inducit: sed tantum
veniale ob animum nocentis. non enim præsu-
mitur paruum illam rem auferri contra volunta-
tem domini propter paruum nocumentum: at-
que ob id, etiam si præsumeretur contraria domi-
ni voluntas, esse veniale crimen, non mortale.
Thomas, & Caieta. secunda secundæ. quæstione
quingagesimanona. articu. quarto. Ioan. Maior
in quarto sent. distinctione decimaquinta. quæ-
stione vigesima sexta. Syluester verbo, Furtum.
quæstione secunda. Ioan. à Medina de contract.
quæstione quarta. in fine. optimus text. in capit.
vnum horarium. 25. dist. ex quo deducitur mor-
tale peccatum esse, si quis toties rem minimam
auferat à domino, vt notabile damnum adferat:
quo. ipse Maior dicta quæstione vigesimaquin-
ta, & vigesima sexta. notat & Medina de con-
tract. quæstione decima. qui ex hoc inferunt ad
quæstionem illam, qua tractari solet, an teneatur
ad restitutionem is, qui è vinea, vel horto alieno
rem minimam acceperit: & tandem plures pau-
latim rem minimam ab eodem horto, vel vinea
ita abstulerunt: vt ex omnium furto magnum,
aut saltem notabile damnum domino vineæ illa-
tum fuerit, qua in re dicendum est, eorum quem
libet veniale crimen commisisse, si ipse modi-
cum illum damnum intulit ignarus damni ab al-
ijs illati: & tamen teneri ad illius damni quan-
tuncunque minimi restitutionem. Quòd si qui-
libet damnum intulisset certus de damno per al-
ios illato, ex eo quòd plures simul fuissent vi-
neam ingressi: eo casu mortale crimen quilibet
commisisset: licet non teneatur ad totius damni
restitutionem, damni, inquam, per alios illati: nisi
fuisset causa totius damni, consilio, auxilio, simi-
liter. vt: sicuti prædicti Doctores. diligenter adno-
tarunt, quòd autem sit notabile nocumentum,
vt furtum dici possit verè, & mortale crimen, bo-
nus vir arbitrabitur. Syluester dicta quæstione. 2.
& Ioan. à Medina dicta quæstione. 10. ad finem.
& probatur ex his, quæ superius ipse tradidi. His
igitur consideratis opinor à iure alienum esse
pro minima re dari actionem furti. Nec oberit,
quòd Iustinianus scribit in dicto. §. Gallinarum.
quia ibidem non dicitur verè committi furtum

in vnius Gallinæ nocumentum: sed fictè, & quasi
per quandam interpretationem, vt Zasius existi-
mat dict. capitul. vigesimo sexto. cui responsioni
Theophilus refragatur dicens pro vnius gallinæ
furto dari actionem furti. quam ob rem ego ali-
ter responderem, non esse vnam gallinam mini-
mam rem, nec minimum damnum ex eius fur-
to inferri: quòd bonus, ac discretus vir ex propo-
sitis in specie contingenti qualitatibus arbitra-
tur. Rursus quòd ex Hieronymo adducitur à
Gratiano in dicto capitul. vltimo. referendum
est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad
minimi nocumenti terminos, nequaquam est
mortale crimen: quòd si nocendi animus nul-
lam limitationem habeat, aut etiam ad notabile
nocumentum progrediatur, mortalem culpam
habet: & ita Hieronymi auctoritas intelligenda
est in hunc sane sensum, vt accipiens à domino
inuito rem minimam animo nocendi in maiori-
bus absque limite illius modici nocumenti, mor-
taliter peccet ex Thoma, & ibi Caieta. secunda
secundæ. quæstione. 66. articulo sexto. libet ta-
mè verba Hieronymi adscribere, eo quòd à Gra-
tiano minus integrè relata fuerint. Is enim in
commentarijs in Epist. Pauli ad Titum capitulo
secundo. ita scribit. Fur autem non solum in maio-
ribus, sed etiam in minoribus iudicatur: non e-
nim id, quòd furto ablatum est, sed mens furan-
tis attenditur: quo modo in fornicatione, & adul-
terio non idcirco diuersa sit fornicatio, aut adul-
terium, si pulchra, vel diues, deformis, aut pau-
per, meretrix, vel adultera sit: sed qualiscunque il-
la fuerit, vna est fornicatio, vel adulterium: ita
& in furto quantuncunque seruus abstulerit, fur-
ti crimen incurrit. hætenus Hieronymus.

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur,
ad intellectum gloss. in dict. capitulo primo. de
in integrum restitutione. in sexto. aliud animad-
uertendum est, quòd in quæstionem adduxit Ro-
dericus Suares allegat. 12. colum. penult. dicens
iure communi, etiam si Ecclesia enormissimè læ-
sa sit, non posse eam petere restitutionem post
octo annos: atque ita ratione enormissimæ læsio-
nis post primum quadriennium alterum qua-
driennium tantum concedi: iure tamen regio
vsq; ad triginta annos posse eam restitutionem
peti. iuxta. l. vltimam. titulo vltimo. partita sex-
ta. Hæc tamen viri doctissimi consideratio, com-
muni omnium, & receptissimæ interpretationi
refragatur: quandoquidem quotquot dict. gl. se-
quuntur eius adsertionem ad octo annos mini-
mè restringunt: imò ad longissimum triginta an-

norum spacium extendunt: quibus autoritas
 Hostiens. ad stipulatur: is enim in dicto capit. ad
 nostram. etiam post decennium restitutionem
 petitam fuisse opinatur. Et præterea suffragatur
 gloss. in l. sicut. verbo. prosecutione. C. de præ-
 scripto. 30. vel. 40. annorum. quam præter alios
 explicant dicentes singula. Iason in. §. fuerat. nu-
 mero vigesimo secundo. de actionibus. & Bald.
 de præscriptio. 4. part. 4. partis principal. quæstio
 ac trigesima. ex ea enim iuncta. l. videamus. ff. de
 eo, quod met. causa. apparet officium iudicis,
 quod semel quadriennium egreditur, ad triginta
 annos perpetuum esse. Quam ob rem etiam seclu-
 sa Regia, ac Partitarum lege iure communi fal-
 sam esse opinamur Rode. Suares declarationem
 quam nouissimè improbat Emanuel à Costa Lu-
 sitanus vir me herclè acri, & subtili iudicio, varia
 quæ eruditione præditus, in dicto. §. & quid si tan-
 tum. 2. part. numero octuagesimo tertio. Cæte-
 rum quòd ad Regiam legem attinet ipse Lusita-
 nus aduersus Rodericum eam intelligit quo ad
 actionem personalem competentem ex l. secun-
 da. C. de rescind. vendit. principi, reipublicæ, &
 13 Ecclesiæ in hunc + sensum, vt licet alias intra qua-
 driennium ea actio proponenda sit. l. quarta. titu-
 lo septimo. libro quinto ordinat. Hodie. l. prima
 titulo vndecimo. libro quinto Recopila. & fuit
 opinio prima gloss. in dicta. l. secunda. quam se-
 14 quuntur ibi Petrus, & Cynus, + probauit Romanus
 15 Senior apud Humonopolium li. 3. Epithom. arti.
 16 3. + quæ forsan etiã placuit legum Regiarum, quas
 17 Partitarum appellamus, doctissimis conditori-
 bus. cæteris omnibus dictæ. l. secundæ. interpreti-
 bus contrarium asseuerantibus, scilicet eam actio-
 nem vsq; ad triginta annos competere: tamen iu-
 reregio definitum sit, ea actione vti posse princi-
 pem, Ecclesiam, & rempublicam læsos ultra dimi-
 diam iusti pretij vsque ad triginta annos reliquis
 priuatis ea actione intra quadriennium tantum
 vsuris: qui quidem intellectus eo magis conueni-
 re videtur, quòd Regia constitutio læsionem ul-
 tra dimidiam requirit. Apud Gallos actio ex dict.
 l. secunda. deducenda est in iudicium intra decen-
 nium, quemadmodum testatur Carol. Molin. in cõ-
 suetudi. Parisiens. titulo primo. §. vigesimo secun-
 do. numero quadragesimo septimo. quin & in
 his regnis speciali quadam ratione certum tem-
 pus statutum est in. l. 1. 43. de las Alcaualas. Hodie. l.
 decima quarta. titulo nono. libro nono Recopil.
 & l. decima quinta. Ego sanè non inficior Eccle-
 siam, Principem, & Rempublicam agere posse
 actione dictæ. l. secundæ. etiam iure Regio vsque

ad triginta annos: attenta ratione dict. l. vltimæ
 titu. vltimo. part. 6. Et tamen opinor ipsius legis
 integram decisionem intelligendam esse in re-
 stitutione in integrum, quæ, vt minoribus enor-
 miter læsis, ita Principi, reipublicæ, & Ecclesijs iu-
 re competit. Nec enim dubium cuiquam esse po-
 test priorem dictæ. l. partem loqui in restituo-
 ne in integrum, quæ iure ordinario in quadri-
 ennium petenda est: posterior verò pars huic prio-
 ri in modum cuiusdam interpretationis aptatur:
 vt si læsio enormis sit: quippe quæ dimidiam iu-
 sti pretij excedat: loco quadriennij, cuius prior
 legis pars meminit triginta anni competat, quo
 fit, vt ex hac ratione, & ex ipsis constitutionis
 verbis vltima eius pars verè sit intelligenda in re-
 stitutione in integrum: atque ita eam intellexit
 Rodericus Suares dicta allegatione duodecima.
 quod plurimum refert: siquidem ex restitutione
 in integrum contractus omninò rescinditur: at
 ex dictæ. l. secundæ. actione iustum pretium suppletur,
 si reus hoc elegerit absq; rescissione contractus.

* Quauis hæc differèntia tunc absq; vlla cõtro-
 uersia obtineat, quando restitutio in integrum
 ex eo detur, quod læsio contigerit non tantum
 in pretio, sed & in ipsa rei alienatione: quia Ecce-
 sia damnum patitur ex sola ipsius rei alienatio-
 ne, etiam si iusto pretio foret vendita. Cæterum
 vbi læsio in pretio tantum contigerit, tunc peti-
 ta in integrum restitutione, & ex ea reparatione
 damni, poterit reus rescissionem contractus effu-
 gere, si velit pretium iustum rei soluere: ex his,
 quæ ipse scripsi in capitu. quauis. de pactis. in. 6.
 vltima parte. §. quarto. adhuc tamen verè diffi-
 runt auxilia restitutionis in integrum ordinariæ,
 & dictæ. l. secundæ. vt constat ex capitulo quar-
 to. numero decimo tertio. & decimo quarto. libr.
 2. huius operis. *

His omnibus perpensis, pro huius quartæ in-
 terpretationis intellectu apparet in dicto capitu:
 ad nostram. concessam fuisse Ecclesiæ restituo-
 nem in integrum: quæ quidem si foret ordina-
 ria, & intra terminum communem, à iure statu-
 tum concessa, locum omninò haberet cum fru-
 ctibus omnibus ex ea perceptis: quemadmodum
 superius docuimus, verum ex eo quod extraordi-
 naria fuit, plurimumque gratia sortita, vti con-
 cessa post sollempnia tempora, fructus non resti-
 tuuntur omninò: nec tamen emptor eos peni-
 tus lucrificat: cum laboris, & impensarum ratio
 simul & fructuum haberi debeat, ita sanè, vt si
 fructus possessor lucrificare velit, non possit la-
 boris, & impensarum æstimationem petere.

Quod

Quod si ulterius rem aperire tentemus, dicimus tandem hanc non esse propriam in integrum restitutionem: siquidem ex ea fructus essent restituendi Ecclesie, vel minori: sed esse restitutionem in integrum in propriam + extraordinariam; propterea, quod maiorem speciem habeat gratia, quam ea, quae ordinatis minoribus, & Ecclesijs intra ipsius iuris limites beneficio quantum extraordinario concedi solet: & ideo mirum non erit, text. in dicto capitulo ad nostram, a Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione; ut eleganter explicat Emanuel a Costa in dicto §. & quid si tantum. secunda parte. numero. 85: illud animadvertens, restitutionem quae ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus fieri, iuxta tradita in initio huius capituli: cum vero restitutionem, quae ex gratia conceditur cum fructibus faciendam non esse. text. elegans in authentica. idem est de Neutorianis. C. de haeretic. quem dicit singular. esse Alexand. in dicto §. & quid si tantum. columna nona. ubi eam distinctionem fere omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortunii. numer. 163. Galiaula numero. 66. Crocius in fine. & praeter hos Curtius Scissor consil. 71. quicquid hac de re scriperint Iustinus in dicto §. & quid si tantum. numero. 64. Carol. Rainus ibi columna septuagesima secunda. Decii. & Ferrar. in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. Sed & eandem distinctionem exponunt & asseuerant admittendam esse communiter omnes in dicto §. & quid si tantum. quo ad iura tertio quaesita ante obtentam restitutionem, quod praeter alios explicant optime Carol. Mohl. in consuetu. Parisi. §. primo. titulo. vigesimo secundo. numero. 36. & Emanuel a Costa dicto. 2. part. numero. quadragesimo nono. communem sententiam defendens ab his quae in contrarium adduxit inibi Galiaula numer. 97. quam quaestionem in praesentiarum dilucere longius minime conuenit: tantum enim id egimus, ut ad restitutionem veram deduceremus quaestionem istam: ve niant ne in integrum restitutionem fructus et se ipsa percepti.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

Locus contractus satis idoneus est, si res ibidem reperitur, ut in contractu de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.

1. Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice Ecclesiastico etiam aduersus laicum.
2. Clericus minor. laicus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionem coram iudice Ecclesiastico, & inibi an bona clericorum patrimonialia habeant privilegia bonis Ecclesiarum concessa?
3. Qui de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit sacris insignitus?
4. Absolutio a iuramento. quandoque citationem requirit: quandoque ea omissa potest concedi.
5. Quid operetur absolutio a iuramento ad effectum agendi praestitum? ubi dicitur non potest.
6. Iudices seculares quandoque tractant licem super contractu iurato aliteramque actionem aduersus unum eum agentem, etiam nulla praecedente absolutione.
7. Iudex Ecclesiasticus, qui de causa absolutionis a iuramento cognoverit, non potest ipsam principalem causam tractare.

Coram quo iudice fit in

integrum restitutio postulanda.

C A P. III.

NON OMNINO A praxi alienum est coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat: quam quidem quaestionem Caesares definiuerunt in l. 2. C. ubi, & apud quem cognitio in integ. restitut. &c. statuente eam esse postuladam a iudice ipsius contra quem petitur: ut plane verissimum sit petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi. Imo scribunt Bald. & Paul. Cast. in eiusdem legis interpretationem id verum esse. etiam si is, qui eum minore contractu, in ipso hoc contractus inueniatur, non enim poterit apud huius loci iudicem conueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam, idem non rat. Iason in l. qui contra id contra de condic. indebit. dicens, hoc ipsum ex dict. l. secunda. probari: & ex ea amplius deducens, ea, scilicet, iura, quae probat contrahentem in loco contractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse quoad ipsius contractus actionem exercendam, non autem quo ad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, res erit

coram proprio, & vero domicilii iudice ad iudicium vocandus: non coram iudice loci contractus: tamen si in eo loco reperiat, id ipsum placet Decio in rubric. de iudic. eolum. 2. Hic verò intellectus mihi non placet: siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus est, vt in eo agatur, & tractetur de eius dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit text. singular. in. l. in contractibus. §. vltim. C. de non nume. pecun. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratam, eiusque querelam deducere: si inibi aduersarius inueniatur: & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem: quem text. Alexand. in specie notat in additionibus in Bart. in l. hæres absens. §. primo ff. de iudic. Roma. in singula. 470. Felin. in capit. vltimo. numero vigesimo quarto. de iudic. dicēs ex hoc absolutionem à iuramento in contractu præstito posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius inueniatur, vt citetur. idem ipse Felin. scribit in capitulo primo. columna vltima. de iureiurand. post Cardina. ibi. nec ob erit dicta. l. secunda. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus quod si ibi adsit non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci sicuti in specie docent Bartol. & Fulgosi. in dicta. l. qui certo loco. Curtius Iuni. in rubrica. C. de æden. Deci. parum sibi constans in capitulo primo. numero. 22. de iudi. & ibi Alciat. nume. 53. Anto. But. in capit. vltim. de foro. compet. num. 12. Bar. in l. 1. num. 20. C. de sum. Trinita. Franc. in rubric. de appellatio. numero. quadragesimo tertio. qua ratione ipse crederem Bald. Paul. & Iasonis. interpretationem minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem. postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fuerit is, aduersus quem petitur, alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius in cuius fauorem contractus fuerit celebratus: & contra quem restitutione postulat.

Ceterum iure quodam speciali Ecclesia restitutionem in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum coram Ecclesiastico, & proprio ipsius Ecclesie iudice, auctore Innocentio in capitulo. cum sit generale. de foro. compet. cui suffragatur text. in capitulo. primo. de in integ. restit. vbi Abb. num. 18. idem Abb. in capitulo. constitutus. l. col. co. tit. text. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in ca. penult. de reb. Eccles. Roma. singula. 112. quibus accedunt idem Abb. numero deci-

mo. Felin. columna secunda. Mari. Soci. numer. 13. in dict. capit. cum sit generale. Aufreri. in Clement. 1. de off. ordi. in tracta. de potestate Eccles. numero. 43. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quod Ecclesia agens iure, & privilegio specialis, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam aduersus laicum: sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos remedio Canonis. re integranda. 3. questione. 1. gloss. elegans in capit. penulti. de his quæ vi. quam ibi sequitur Panormi. idem in capit. primo. de integ. restit. & in dict. capit. cum sit generale. numer. 10. vbi Mari. numer. 14. & Felin. colum. 2. Verum cum hic non tractetur de violentia illata Ecclesie, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduersus Ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video quod ingenue fateor, quo iure præfata doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem Ecclesiasticum ibidem non minus esse ipsius laici, contra quem agitur, quam Ecclesie iudicem: eò quod illa. prouincia esset etiam quo ad secularem iurisdictionem Romanæ Ecclesie subdita: vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab Ecclesia deductum: quod ob aliquot causas non satis tuta esset spes Ecclesie consequendi iustitiam apud iudicem secularem. Scio etenim me diuinatione vtine inuitus cogar hac in re ab alijs receptam sententiam sequi. Vt cunque tamen sit de hoc dubio, illud domino asseram audacter: in rebus, quæ ad ipsorum præbyterorum patrimonium spectant, nequaquam eam opinionem iure veram esse, nec admitti debere: siquidem clericus læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutione in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari ex regula generali, quæ etiam à canonibus expressum est, oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integrum deductæ in dict. l. secunda. C. vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Impt. in capitulo. constitutus. numero. 3. de in integrum restitutione, contra Antonium, & Abb. ibi Felin. in dicto capitulo. cum sit generale. columna secunda. Philippum Franc. in rubri. de appellat. ad finem. Romanum singula. 112. nam & si maxime concedamus Innocentij opinionem admittendam esse, quando Ecclesia restitutionem in integrum petit: & id fauore Ecclesie: non tamen competit hoc privilegium clericis in rebus patrimonialibus: si

bus. si quidem priuilegia Ecclesijs quo ad earum bona competētia : non extenduntur ad clericos quo ad eorum patrimonia , nisi à iure expressè diuersum fuerit statutum in aliquot casibus iuxta resolutionem , quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin. numer. 10. in capit. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut. idem Abb. & Anton. fina. colum. in capit. si diligenti. de præscript. quam opinionem fatetur communem esse Deci. in dicto capit. Ecclesia. numer. decimo octauo. & probatur autoritate gloss. 2. communiter approbatæ in Clemen. 1. de in integ. restitut. quæ expressim adserit , restitutionem in integrum Ecclesijs iure minoris competentem , nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonij. idem Specul. titul. de in integr. restitutio. §. qualiter. versic. sed nunquid. eadem ratione gloss. in capit. possessiones. 16. quæstio. 4. adserit res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore , quo iure vsucapiuntur res laicorum : nec esse obseruandum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiendas res Ecclesiarum : dicit eam gloss. sing. Abb. in capit. sanctorum. de præscript. idem in capit. 1. de consuetud. Balb. alios allegans in tract. de præscript. 5. part. princip. quæstione. 5. atque ita procedunt gloss. in cap. vltim. de vit. & honest. clerico. gloss. in dicto cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. gloss. in cap. ex literis. de pignorib. dicentes , bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia quæ bona ipsarum Ecclesiarum : id enim verum est , vbi à iure id expressim conceditur : & quia in aliquot casibus id speciatim concessum est : alioquin durum esset , bona patrimonialia clericorum , ea prorsus habere priuilegia , quæ bonis Ecclesiarum concessa sunt : cum hæc bona ad cultum diuinum , & ad subueniendum pauperibus constituta : illa verò ad alios quoscunq; vsus pro voto ipsorum clericorum destinantur : & tandem ad hæc redes sanguinis , extraneosve , vt ipsis dominis liberit , transmittatur. Nec mihi placet Philippi Decij aduersus , aut præter communem opinionem consideratio. Aliud nanque est querere an priuilegia Ecclesiarum bonis concessa , ad patrimonialia clericorum extendatur : quod modò tractauimus : aliud an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint non tantum erga ipsos clericos , sed & circa eorum patrimonia : quod tractare simul voluit Decius nulla iusta ratione hæc duo confundens : cum sint plura priuilegia Ecclesijs , & Ecclesiarum bonis concessa , quæ ipsis clericis minimè competunt , nec conceduntur. igitur discutere an priuilegia clericorum ser-

uanda sint , non tantum in eorum personis , sed & in ipsorum patrimonijs non erit idem , ad si queratur , sint ne priuilegia Ecclesiarum bonis concessa ad patrimonia clericorum deducenda : sicut , & diuersis rationibus disputabitur , an priuilegia Ecclesijs ipsis concessa ad earum bona extendantur. Hac æquidem præuia resolutione opinor , à clerico minore , si læsum fuisse existimauerit , in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari : nec oberit text. in dict. capitul. constitutus. quia secundum Imol. ibi non constat eam restitutionem petita fuisse aduersus laicum , & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris reum in eo casu laicum fuisse : dicam liberè eam prouinciam Ecclesiæ subditam fuisse etiam rationē secularis iurisdictionis.

Contēdet forsitan aliquis opinionem primam saltem veram esse in clerici patrimonio , ad cuius titulum sacros ordines is receperit , ne mendicare cogeretur in ignominiam † ordinis. c. Episcopus. de præben. vbi Bernar. scribit , prædictum clerici patrimonium , cuius ratione absque titulo benedictij Ecclesiastici Episcopus eum sacro ordine insigniuit , habere priuilegia bonis Ecclesiarum à iure concessa , vt ex eius verbis collegit Bald. in titu. de pace constantiæ colum. 5. Deci. in dict. capit. Episcopus. idem Deci. in dict. cap. Ecclesia. S. Mariæ. num. 13. qui eam opinionem sequuntur. à quibus ego libenter dissentio autoritate gloss. in capit. tuis. de præben. quam ibi probant Abb. Imol. ac Felin. in dict. capit. Ecclesia. num. 10. asserentes ex ea , nihil aliud operari ad signationem illam patrimonij , vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur : quàm quod satisfiat per eam canonibus statuentibus , neminem ad sacros ordines promouendum esse : nisi is habeat patrimonium , ex quo valeat absque mendicitate alimenta sibi ministrare. vnde tale patrimonium ex hac adsignatione non sufficitur Ecclesiasticum , nec habet priuilegia bonorum Ecclesiarum. Nec in contrarium vrget autoritas Bernardi : nam & is tantum scribit hunc promotum ad sacros ordines , in persona , & rebus gaudere priuilegio clerici : quod nemo negat quatum ad priuilegia clericis : & eorum patrimonio à iure concessa : nec ex hoc sequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum Ecclesiæ : cum id diuersum maximè sit. Deinde gloss. Bernardi loquitur in clerici patrimonio , quod non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum : sed tacitè ex iuris dispositione ,

tione, eo nempe casu quo clericus habens patrimonium absque vlllo titulo, nec beneficii Ecclesiastici, nec patrimonij fuit per Episcopum ad ordinem sacrum promotus: censetur etenim satis ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij quod possidebat. Ecce igitur qualiter in ea specie quam Bernardus expoluit, nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa: quo quidem casu Bald. & Dec. minimè loquuntur: nec, vt ipse existimo, dicerent, nec concederent id, quod è nimis exorta Bernardi adsertione ausi sunt profiteri: præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione, quibus omnibus non parum accedit, quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotauit in capit. Rainaldus. de testam. §. 2. num. 7.

Id verò, quod obiter insinuauimus, citationem requiri cum agitur de præstanda absolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur: & aduersus inauditam partem nihil diffiniendum est capit. 1. de caus. poss. capit. caueat. 3. quæst. 9. l. de vnoquoque. ff. de re iudica. Iuramentum enim regulariter obligat iurantem, & ea obligatio ex diuina intercessionem priuato, cui iuratum est, acquiritur, esset ergo iniquum iuranti concedere absolutionem, nisi altero citato: quod in specie notant Docto. & maxime Card. Abb. colum. penult. Felin. num. 2. 3. in capit. 1. de iureiur. Curti. Senior consil. 65. col. vlti. Deci. in cap. qua fronte. de appellat. col. vlti. Selua, de iureiur. quæst. vltim. Guido Papæ. quæst. 225. Carol. Ruinus consil. 66. numer. 2. libro. 4. idem Guido Papæ decisi. 140. Capella Tholofana. 62. Archid. & alij in capit. licet canon. de electio. in. 6. quam opinionem eo n. nuaem esse fatentur Curtius, Deci. & Selua superius citati. nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis euaneat: tunc enim tractandum est de iustitia, & veritate contractus: cum agatur de eo dissoluen- do, & rescindendo: nimirum igitur, si alter citandus omninò sit: huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in capit. 1. de iureiuran. Cum quis proponit seipsum contractum, & promissione vsurarium iuramento præstito confirmasse: & petat absolutionem præstita ab eo iuramento. à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodam modo differat ab ea, quæ in dicto capitulo primo. traditur admittenda nihilominus erit, vt existimat Areti. in. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. per. præmittunt Oldral. consilio. 129.

Laurent. à Rodolphus in tract. de vsuris. quæsti. 120. & id fatentur quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur. Bald. tamen & Soci. in dict. §. & tibi. minimè admittunt hanc petendi formulam dicentes, prius esse tractandum de absolutione, quam agatur ad contractus rescissionem, ita quidem vt obtenta absolutione non alias de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quæ Bar. scribit in. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. numer. quinto. & 9. post gloss. vbi verb. restitutionis. ff. ex quib. caus. maio. item post in gloss. in. l. in honorarijs. ff. de actio. & oblig. dicens actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium: nisi prius per officium iudicis habita restitutione. quam opinionem sequuti fatentur communem esse Faber, & Iaso in. §. rursus. Insti. de actio. numero. 82. eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum, nisi prius absolutio præstita fuerit à iuramento, quod impedit actionem proponi: vti capio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit vt constat: igitur prius est expedienda causa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verum, vt res ita apertissimè intelligatur, est animaduertendum ad duas species in quas diuiditur hæc controuersia. Prima quidem ita exponitur, vt præmittamus eum, qui iurauit ratione contractus iurati nihil ex proprijs rebus præstitisse hætenus. Sed tantum id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculoque iuramenti liberetur: ne alter, cui iuramentum præstitit, aduersus eum agat forsitan eo tēpore, quo iurans sit minus instructus ad defensionem: aut sanè iurans vult hunc scrupulum, quem ex vinculo iuramenti concepit, quique ipsum torquet, à se abijcere. Et in hac quidem specie si contractus vitium habet vsuræ, poterit is, qui iurauit primùm petere a iudice Ecclesiastico, vt compellat eum, cui iuramentum præstitit, hoc iuramentum eiusque obligationem remittere cap. 1. de iureiur. vbi glo. communiter recepta adserit, iudicem Ecclesiasticum loci ordinarium esse competentem ad hoc, etiã, si vterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionem huius iuramenti. Frederi. consilio. 271. Roma. singul. 492. Felin. in dict. capit. 1. numero. 22. Matthæ. Afflict. decisio. 263. Guido Papæ consil. 209. in fine. Et licet Felin. in cap. cum sit generale. numero. 7. de for. comp. dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione,

tionem, quod sicuti iudex secularis laicum cogere potest ad seruandum iuramentum licitum, capitul. licet. de iureiurand. in sexto. ita iurisdictionem habebit contra laicum, ut eum compellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quod si hoc remedium satis sufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab Episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo: quod per absolutionem Episcopi ordinarij tolli potest ex eo quod illicitum est ex parte recipientis. textus in capitul. si verò. & capitul. cum quidam. §. ultimo. de iureiurand. adiuncta decisione textus in capitulo. nuper. de sententiâ excommunicationis. notant Abbas in capitul. ad aures. de his quæ vi. Felinus post alios in dicto capitulo primo. numero decimo sexto. Abbas in capitul. per venerabilem. colum. octaua. qui filij sint legitimi. Curtius Senior consil. 43. artic. secundo. & consil. 65. col. pen. & licet praxis obtinuerit, ut prius agatur primo remedio quàm hoc, ut adserunt Imol. & Felinus in dicto capitulo primo. parum oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpeve sit ex parte illius, cui iuratur. Nam absolutio peti poterit ab Episcopo: quemadmodum probatur in dictis locis. In hac equidem specie, quam hactenus proposuimus, absque vlllo dubio, iurans poterit petere absolutionem à iuramento, & simul pronuntiarî contractum illicitum esse: & ideo minimè seruandum: id etenim tantum agitur, ut absolutio à iuramento præstetur ratione materiæ in contractum & iuramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurante exigendum proposita ab eo actione: & necessariò, plenaria causæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindendum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt. cum ea, quæ in contrarium adducuntur à Baldo, & Socino, sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutione, & ita sublato impedimento est necessariò proponenda actio: nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agentem ius omninò ad id, quod secundo loco petit. quod patet in petente restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem: non enim sequitur: data restitutione aduersus vsucapionem: rem quam alter possidet propriam esse illius, qui restitutionem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei com-

petat actione. cum ergo absolutio in huius primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est: plenaque causæ cognitio adhiberi debet: ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersie species est, & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento, ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione iuramenti dederat ei, cum quo contraxit. & licet Bald. & Socinus refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento & simul in euentum absolutionis præstitæ actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudicium deducere. Nam ut inquit Aretinus etiam si verum sit, actionem hanc secundo loco propositam non competere, nec posse deduci ad iudicium: nisi prius sublato impedimento iuramenti: quid tamen vetat eam proponi, ac deduci in euentum absolutionis præstitæ, & sic sub conditione necessaria ad agendum? Quod pulchrè docet Iurisconsultus in l. in tempus. ff. de hæredibus instituendis. & id frequentissimè fit: cum agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat: fatemur enim in exemplo Barto. in d. §. sed quod simpliciter. non competere actionem rescissoriam, nisi concessa restitutione per officium iudicis, quod omnes probant, & id iure verissimum est: negamus tamen læsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentum restitutionis concessæ actionem rescissoriã deducere in iudiciũ nihil sanè hunc proponendi modum reprobum facit: imo sæpissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, Ecclesiarũ, & maiorum ex his causis, ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc restitutionis in integrum.

Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu, quo iuramenti absolutio petitur ad eum tantum effectum, ut intrepidè & absq; periurij periculo, qui iurauit, possit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quod aiunt, agendi. Et sanè sunt qui existiment etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione, quod qualis qualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria ad hanc absolutionem concedendam, ut scribunt Frederi. consil. 300. & Domini. consil. 16. ad finem. igitur citatio requiritur, quod expressim in hac quæstione notant Anchar. consil. 282. & consil. 198. Alex. consil. 222. libr. secundo. numer. 8. Guido Papæ. q. 225. & q. 140. quorum opinionem tutiorem existimat. Fe-

li. in dict. c. 1. de iureiur. & esse communem adierunt Curt. Senior consi. 43. arti. 2. & Hippo. in. l. de vnoquoq; nu. 163. ff. de re iudi. Rursus in contrariam sententiam apertissimè tendunt Old. d. consil. 120. Anch. consi. 78. Deci. in. d. c. qua fronte eamq; communem esse opinantur Alciat. in cap. cum contingat. de iureiur. nu. 125. Gomeci. in tracta. breuium. nu. 46. & seruari apud Gallos testantur Guliel. Bened. in capi. Rainūtius. de testam. verb. duas habens filias. col. vlt. & Ioan. Ruppellanus libr. 1. forens. instit. capit. 33. qui omnes adseuerant, citationem minimè requiri, quoties tractatur de danda absolutione à iuramento ad effectum agendi: ex eo q̄ in eo iudicio summam tractetur de causa absolutionis tantum: atq; subinde modicum præiudiciū alteri contingat: siquidem ea virtus, quæ ex iuramento contractui accedit, salua & inuiolata manet etiam præstita absolutione, de qua modò agimus. quo fit, vt forsalsis hæc vltima opinio sit magis praxi conueniens. quam pluribus ad id citatis sequitur Caro. Molin. in Alex. consil. 222. litera. b. lib. 2.

Ex his tamen noranda sunt quatuor. Primum quidem, quod præstita absolutione ad effectum agendi, si plenario iudicio pronuntietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius contractus obseruationem: non enim absolutio ei quicquam prodest, præterquam ad effectum agendi authore Bal. quem Imol. & Soci. sequuntur in. l. hæc scriptura. ff. de condi. & demon. Secundo ecōtrario, si iudicio summario præstita absolutione ad effectum agendi, tandem plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius, tutius sanè erit peti iterum absolutionem à vinculo iuramenti: cum prior absolutio fuerit præstita tantum ad effectum agendi, vt scribit in specie Feli. in dict. c. 1. de iureiur. col. pen. tametsi necessaria omnino non sit hæc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum: quodq; si probauerit cum vsurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti & contractus vinculo solutus sit authore Paulo Castrensi consi. 259. lib. 2. col. pen. Tertio aduertendum esse in Romana curia ex stylo Signaturæ minimè concedi absolutionem ad effectum agendi à iuramento præstito in obligationibus conceptis in formam cameræ Apostolicæ, vt testatur Ioan. Staphil. de literis grat. & iusti. Fol. 183. Quarto est adnotandum non tantum esse concedendam absolutionem à iuramento ad effectum agendi: sed & ad

effectum excipiendi secundum Ludouii. Gome. in dict. tract. breuium. nu. 47. licet ipse referat, id Romæ maximè controuersum fuisse. Quintum est quod idem Staphil. admonuit Fol. 167. nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie authen. sacramenta puber. C. si aduers. venditio formam istam seruandam fore, vt eidem minori aperiat via ad implorandum officium iudicis absq; periurij reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur id tantum minori ex hac absolutione concedi, quod ex absolutione ad effectum agendi solet minoribus eam petentibus competere: & ideo absolutio ista non impedit iuramenti vim, quæ contractui accessit ex decisione dictæ authen. sacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite sitne concedenda restitutio minori, qui læsionem grauissimam dolumque re ipsa contingentem allegat. Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor ex eo quod consensus præstitus fuit à minore huic contractui & iuramento argum. cap. debitores. cap. 1. capit. si verò. de iureiur. tametsi necessaria non esset talis absolutio, vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cum is consensum iurantis omnino impederit: quod Abb. expressim asserit in capi. cum contingat. de iureiur. nu. 3. & 23. cuius opinionem communè esse fatetur Alciat. ibi. 3. nota.

Obiter tamen admonendus est lector in ea quaestione vtrum sit necessaria ad effectum agendi absolutio iuramento † per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minimè obligant, aut rescindi possunt: at eo accedente potissimam vim consequuntur iuxta. c. cum contingat. c. quanuis pactum. authen. sacramenta puber. sæpissimè in praxi à iudicibus secularibus actionem admitti, nulla præmissa absolutione: ex sententia Panor. in dict. c. cum contingat. col. 2. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsali. 2. part. ca. 3. §. 5. quo in loco alios citavi qui Panorm. sequuntur, atque item plures qui ab eo discedunt meo iudicio veriorē opinionem eligentes. Fortasse tamen praxis hæc apud iudices seculares ideo locum obtinuit: nè iudices Ecclesiastici, à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, conētur non tantum eam agere & tractare causam, sed & principalē controuersiam, ipsiusq; contractus vim, & obligationem propria sententia definire, sequuti adsertionem Baldi in. l. ordinarij. C. de rei vendi. di centis iudicem causæ præiuræ & præparantis esse etiam iudicem competentem ad cognoscendum de causa

de causa preparata. iuxta text. in. d. l. ordinarij. cuius hæc sunt verba. Ordinarij iuris est, ut mancipiorum orta questione prius exhibitis mancipijs de possessione iudicetur, ac tunc demum causa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Quæ sane constitutione perpensa Baldo accedunt Alex. & Ias. in. l. quoties. C. de iudic. Felin. in. c. eum sit generale. nu. 4. de foro compe. idem in cap. 1. de iureiu. nu. 27. Alex. consi. 58. lib. 1. nu. 7. idem consi. 63. libr. 3. Curti. Iunior in rubri. C. de edendo. nu. 14. Catelli. Cotta, dictione, Iudex, & esse hanc opinionem communem fatentur Felin. in ca. 2. de sponsali. nu. 24. Deci. & Ripa, in rubri. de iudic. pro qua etiam adducitur gl. in. c. Parocia, nos. de sent. excom. dicens, iudicem Ecclesiasticum posse cognoscere aduersus laicum de æstimatione iniuriæ clerico illatæ, si coram eo petatur absolutio ab excommunicatione canonis. Ergo iudex competens in causa preparata, erit etiam competens in preparata: cum alioqui iuxta gloss. prædictam iudex Ecclesiasticus nequam possit tractare actionem iniuriarum aduersus laicum principaliter à clerico propositam. Et licet hoc modo inducta, prober dict. gl. Bald. opinionem secundum Felin. ibi & in d. cap. cum sit generale. Falsum tamen præmittit dum opinatur clericum non posse contra laicum agere actione iniuriarum coram Ecclesiastico iudice: potest etenim si laicus manus violentas in clericum iniecerit: cum id sacrilegium sit: & ita in specie reprobant gl. Anto. Cardi. Abb. Fel. & docto. ibi probat eorum opinionem text. secundum Abb. in. c. cum non ab homine. de sent. excom. Sed aptius probatur sententia Bald. per gl. in ca. vlti. 11. q. 3. Paulus vero Castrensis in. d. l. ordinarij. hanc opinionem Bald. dubiam esse existimat, nec credit veram esse, cui præter alios Deci. consentit in dict. rubri. de iudic. col. 2. dicens minime probari in dicta. l. ordinarij, cum ibi iudex causa preparatorum, esset etiam iudex competens ad causam preparatam: qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij. quibus aliquantulum suffragatur text. in. l. 1. C. ad exhib. vbi Præses provincie iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud alium iudicem principalis causa tractatur: quem text. ad hoc notant ibi Salyc. & Deci. in. d. rubri. de iud. verum rem ipsam ulterius excogitans, aduertendum censo. Quoties præstita absolutio: ne ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est an habeat vlturæ, Simonis, aliudve vitium, cuius cognitio ad Ecclesiasticum iudicem pertineat, nulli dubium esse, cum sententia Bald.

vera omnino sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria non est iudicis Ecclesiastici ad rescissionem contractus quis agere velit tunc sane mihi non placet Baldi opinio. Nam si ipse qui obtinuit absolutionem ad effectum agendi velit coram eodem iudice de rescissione contractus agere, alter qui verè reus est in ea lite poterit iudicium illud effugere dicens, seipsum conueniendum esse coram proprio iudice ex ea regula, quæ dicitur, oportere actorem sequi forum rei. Nec quicquam facit constitutio vltima de foro compe. in. 6. cum ea inducta sit in fauorem iuramenti. & illius, cui iuramentum præstitum sit: non autem in fauorem illius, qui aduersus iuramentum agere contendit. Is etenim illius canonis finis est, ut iudex Ecclesiasticus cogat iurantem fidem religione stabilitatem obseruare. Nec video qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendum, an ex iuramento vna aliquam contractus acquisierit. Nam si eum ad hoc non esse idoneum iudicem fatemur, plura iudicia que passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu planè eueri possent. Si verò concessa absolutio ad effectum agendi, agat quis coram seculari iudice ad rescissionem contractus, alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice Ecclesiastico, qui absolutionem concesserat: nullo iure hoc petit, siquidem ratione iuramenti non est ad Ecclesiasticum hæc questio deferenda: cum non agatur ad obseruationem iuramenti: ac per absolutionem præmissam sit sublatus effectus illius constitutionis, quæ vltima est de foro compe. in. 6. vt existimant Abbas in ca. 1. de iureiu. vers. tertium remedium. & vers. his autem sic discussis. & Felin. collo. 3. vers. sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet quod quibusdam dubium videri solet: nempe text. in dict. capit. vlti. esse intelligendum, vbi agitur ad obseruationem iuramenti: non autem, vbi agatur ad contractus iurati rescissionem obtenta prius absolutione ad effectum agendi: quod expressim adferunt Decij in rubri. de iudic. colum. 3. licet falsa ratione vsus, & ideo ab eo discesserit Ripa nume. 28.

His ergo aduersus Baldi doctrinam perpensis & examinatis deducitur non esse omnino iustum metum, qui ansam forsan præbuit, vt in praxi opinio Panormitani, exclusa receptori & sane veriori sententia reciperetur.

Quin & illud admonendum est: apud iudices regios, qui prætorij assistunt vsu obtentum esse, vt actionem admittant aduersus contractum iuratum

iuratum qui tamen rescindi possit ex Pretorio edicto, quod metus causa. Nulla prius absolutio ne impetrata ad effectum agendi, etiam si iuramentum metu quidem praestitum accesserit contractui valido, & qui secluso iuramento, ni metus causam dedisset contractui, validus & firmus fore iudicandus. Cum tamen in hac specie absolutioem istam exigi ad effectum agendi frequentissime a iuris vtriusque professoribus fuerit receptum, idque procul dubio ex canonibus probatissimum sit.

Ex capite Sequenti.

S Y M M A R I U M.

- 1 Minor laesus in renuntiatione beneficii Ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum. C. n. de i. 3. Verbo. contrariam.
- 2 Minor quandoque in integrum restituitur, etiam si de lucro quod laeso abfuerit, restituatur.
- 3 In permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum locus non est auxilio. l. 2. C. de res. ind. vend. C. n. de.
- 4 Conferre, aut dimittere per reservationem beneficia in sanguinis an sit illicitum, vel simoniacum?
- 5 Quid de ea renuntiatione, quae fit sub conditione, ut beneficium Titio conferatur?
- 6 Renuntiatio beneficii Ecclesiastici facta absque praesenti auctoritate non tenet. C. ubi intellect. ad res. in cap. cum vniuersorum. de rerum permuta.
- 7 Intellectus. l. quod si minor. §. de eubla. ff. de minori.
- 8 Intellectus in cap. vltimo. de iudic. in. 6.
- 9 Intellectus in cap. ad quaestiones. de verum permuta.

De minore enormiter laeso in spiritualibus: an & is restituentus sit.

C A P. V.



S V E R I T A G G V R
sus ill. l. ait praetor in princ. ff. de minoribus. sine concedenda in integrum restitutio minori enormiter + laeso in spiritualibus, & praecipue in Ecclesiastici beneficii renuntiatione. In qua quidem questione ipse respondit, non esse minore, nec, vncunque grauer laesum restituendum: quam opi-

nionem probat Cardina. in cap. ex parte. de restit. spoliato. quod in loco Bernardus Accursij sententiam admittit, ac veram esse censet, vbi beneficium illud alteri ex ea renuntiatione collatum fuerit: quasi secus dicendum si quando nondum est alteri beneficium collatum: eam distinctionem Panormi. ac ceteri frequentius sequuntur. Batt. quoque Bald. & Alberi. expressius in dict. l. ait praetor. lason in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. nu. 72. Aymon Sauilli. consil. 90. Fran. in cap. dudum. de praeb. in. 6. quod probatur. Primò auctoritate Iuriconsulti in. l. quod si minor. §. Sceuola. ff. de minori. vbi restitutio minoribus etiam grauer laesis negatur, si post laesionem bona in alium nouo contractu translati fuerit. notant Barba. consil. 32. lib. 3. col. penul. Gallaul. in dict. §. & quid si tantum. nu. 97. Secundo, in spiritualibus minor annis viginti quinque maior censetur, & vti maior in iudicio agere potest. c. si annuim. de iudi. in. 6. igitur restitutionis beneficium minime competit minoribus in his, quae spiritualia sunt. Tertio, in matrimonij contractu minor annis viginti quinque, si equa est restituendus etiam enormiter laesus, siue loquamur in matrimonio carnali, siue spirituali. Spectul. tit. de in. integr. resti. §. qualiter. verbo. quid si minor. Bald. in rub. de iudic. l. lect. col. 2. Alberi. in. l. l. C. si aduers. dicit. etiam si doctus causam contractui dedisset. glo. sing. secundum Abb. in. c. pen. de his quae vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de sponsali. i. part. c. 3. §. 7. nu. 1. 2. & 3. quo in loco eius ratione satis aperte monstrauimus.

Quare etiam si dubium sit, an minori concedi debeat in integrum restitutio vbi de lucro agitur non de damno: quibusdam adhaerentibus hoc casu denegandam esse restitutionem, quae damnum cuiusque + compensationem respiciat. l. minoribus. ff. de minori. tantum enim in hoc auxilio agitur, vt restitutio conferat id, quod abfuit laeso: quod in specie notant Cuna. & Roma. in. l. eum quidam. ff. de acq. hare. in prin. quo in loco Alex. Imolen. hanc sententiam vt pichensi in probat, existimans post Angel. Paul. Castren. & Imolam etiam ad horum minore restitui: cum licet iam ipsum vere laeso abfuerit: atque ita cum de interesse tractatur, eius interesse siue cessantis consideretur, cuiusque ratio habetur text. elegis in. l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cer. loco. & in. l. si ite. l. 3. §. si per venditorē. ff. de acti. emp. glo. insignis in. c. conquestus. de vtrius. quod a libr. latius disputauimus. Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui exptellim ab vlpiano traditur in. l. ait Praetor. §.

ror. §. vlti. & l. sequenti. & l. non omnia. ff. de minorib. l. quanuis. 2. respon. C. de iur. & fact. ignoran. notat gl. verb. restituiimus. in cap. auditis. de in integ. restit. & ibi Hosti. Ioan. Andr. & Abb. latius Tiraqueolib. 1. de retract. §. 35. glo. 2. numer. 9. tradunt Areti. & Iason in. l. 3. §. labeo. ff. de acquirend. poss. numer. 15. quasi damnum sit lucro priuari: Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda re non integra nempe cum res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quaesita fuerit. text. optimus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib. quem ita expendit Abb. in dict. cap. ex parte. cui maxime accedere potest, quod notat Bart. in. l. etiam. ff. de minorib. & in. l. vlti. C. in quib. caus. in integrum restit. non necess. ex quibus videtur, minorem qui beneficio Ecclesiastico renuntiavit, si illud alteri collatum sit, non esse in integrum restituendum, cum de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio Ecclesiastico acquirendo, de lucro, non de damno agit. text. in cap. dudum. de præbend. in. 6. singul. secūdam Fran. ibi & Cardi. in dict. ca. ex parte. col. 2.

3 Quinto; in eiusdem sententiæ comprobationem facit, quod plerique adnotarunt dicentes, non esse locum rescissioni contractus, etiam si deceptio ultra dimidiam ꝛ contigerit maioribus ætate in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum: quod notat Bald. quem ibi sequitur Panthaleon Cremenensis in. l. 2. C. de rescin. vendi. 29. Fallentia. Anchar. nu. 12. Imola. num. 4. in cap. cum causa. de emptio. & vendit. Deo eleganter consil. 210. num. 8. his non citatis: ꝛ si ad tantam auferendam læsionem in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum locus non est auxilio à iure communi concessio: multò minùs erit locus remedio, quod iure speciali inductum est. argumen. text. in. l. eius militis. §. 1. ff. de testam. milita. §. quia verò. in authen. de non alienand. aut permuta. reb. Eccles. quibus sanè potuit persuaderi Philip. Probus in additionib. ad Cholmam in pragma. sanct. tit. de pacificis poss. verb. impedimenti. vt scriberet seipsum nec vnquam vidisse, nec auribus percepisse in causis spiritualibus, & præsertim vbi de beneficijs Ecclesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxiliū concessū fuisse.

Contrariam sententiam veriore esse iure opinor, atque ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficij Ecclesiastici renuntiatione, etiam si illud beneficium post eam renuntiationem alteri collatū sit. Quod tenent Vincent. in cap. ex literis. & capi. constitutus. de in integr.

restitu. Imol. in dict. c. ex parte. quibus subscribit nouissime Emanuel à Costa Lusita. in. §. & quid si tantum. 2. part. nu. 63. his suffragatur regula iuris, quæ generaliter statuit minores læsos enormiter restituendos esse: à qua apertissime ostendemus non esse exceptam quaestionem, nec causam hanc quā tractamus, si ad proposita in contrarium responderimus sufficenter. Quin & Ludou. Gomeci. in reg. Cancel. de trienna. poss. q. 15. eius opinionis est, vt existimet etiam in his, quæ pertinent ad beneficia Ecclesiastica: minorem enormiter læsum, restituendum esse: idem prius notauerat Cholmas in pragma. sanct. tit. de pacificis poss. verb. impedimenti. pro quo iudaci poterit text. elegans in capit. cum vniuersorum. de rerum permut. nam ibidem ex æquitate potius, quàm iuris rigore subuentum fuit maiori decepto in renuntiatione beneficij Ecclesiastici: nè despicientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doct. iure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renuntiationem id dimiserat: propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his nanque pactioibus priuari debet quis beneficio Ecclesiastico. cap. cum olim. iuxta communem eius interpretationem de rer. permuta. Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, ꝛ facta fuerit ea expressa conditione, vt consanguineo præbenda assignaretur, vt scribunt ibi Innoc. Panor. & alij. quod falsum est tribus rationibus. Prima, quod poena statuta in. ca. cum olim. pertinet ad beneficia acquisita per pactioem simoniacā, nō ad beneficia dimissa ex simonia. ea conuentione, vt aduertit Fortun. in. l. iuris gentiū. nu. 23. ff. de pact. Secunda, quod prædictam pactioem præcessisse non colligitur ex eo capite: & præterea licet præcesserit ea pactio non facit renuntiationem simoniacā: cum nihil temporale detur pro spirituali: sed tantum id agatur vt beneficium ꝛ Ecclesiasticū pasciscen- 4 tis consanguineo conferatur. in quo nulla est vera simonia: siquidem & beneficium Ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitiū non habet secundum Thomam. 2. 2. quæst. 100. artic. quinto. imò nec peccatum est, modo dignis fiat collatio. Syluest. verbo, simonia. quæstione decimasexta. quibus adde eundem. verbo, renuntiatio. quæstione sexta. Florentinum secunda parte. tit. primo. capit. quinto. §. 11. Felin. in capit. ad audientiam. in. 2. de rescript. Ioan. Baptistam de S. Seuerino in tracta. de pensionib. q. 19. Non obstat text. in cap. vnico. vt Eccles. bene. vbi glos. verb. car-

verb. carnalitate: ex eo notat, simoniam esse conferre beneficium prætextu consanguinitatis: idem asserit text. in cap. nemo. de simo. Nam text. in dict. cap. vnico. probat illicitum esse sacerdotia hoc titulo conferre: non tamen ex hoc sequitur, simoniæ crimē committi. Multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negotijs, quæ simoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille text. posse hoc ipsum licitè fieri: cum secluso sanguinis iure: is cui collatio fit, dignus est illius sacerdotij administratione. Et verè quidè vetitum est in conferendis beneficijs, sanguinis non meritorum rationem haberi, vnde non iniquum erit: imò profectò æquū, modò quis non cæcutiat, viros scientia, & moribus insignes, sanguine verò proximos ad hæc munera Ecclesiastica eligere. Item quid illicitum agere in his spiritualibus ratione sanguinis, malum est: sed non simoniacum. Exigitur etenim vt vera sit simonia aliquid spirituale pro temporali, vel pretio in conuentionem: pactioemve adducere: quod alibi tractabitur. Ergo beneficia Ecclesiastica conferre, dimittere, aut his renuntiare, & iure ratione sanguinis, propria simonia non est: ius siquidem sanguinis nequaquam consideratur hic, vt pretium spiritualis: licet improprie hoc dici possit simoniacum, vt Romanus Pontifex dixit in dict. capit. nemo. quauis Ioan. Maior in. 4. sent. dict. 25. quest. 3. scripserint, simoniam esse conferre beneficiū alicui ratione sanguinis: quod de vera simonia iure intelligi non potest. Sed si quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius fauorem renuntiet ea pactioe, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem semel aut quotannis eius consanguineo habiturus beneficium det, vera simonia committitur, ex Thoma dict. artic. 5. quia spirituale pro temporali veluti pro pretio datur. Conuincitur ergo ex his, pactioem illam, cuius mentionem fecit text. in dict. capit. cum vniuersorum. non fuisse simoniacam, ex eo quòd in pactum deductum fuerit, vt beneficium Ecclesiasticum ꝛ per renuntiationem dimissum consanguineo, conferretur. Quod si dixeris simoniam in ea conuentione commissam esse, quia renuntiatio facta fuit ea conditione, vt beneficium alteri conferendum foret iuxta gloss. Abb. & Doct. in cap. ex parte. in. 1. de offi. deleg. & quod nouissimè tradit Aymon Sauilli. consil. 122. dicens, renuntiationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea conditione, vt Titio eius collato fiat, simoniacam esse, libenter respondeo, vtrunque falsum esse, si proprie quid

fit simonia intelligatur. Quid obsecro, temporale in pretium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renuntiatione? Nihil profecto, & ideo pater, nullam hic tractari simoniam authoribus Florentino, & Syluestro supra citatis. Nec ea conditio illicita est, quauis prælatus inferior possit eam renuntiationem reiecta conditione vti simpliciter factam admittere: & beneficium illuc alteri, qui eo dignus sit: conferre: cum non teneatur seruari eam conditionem: quandoquidem hæc renuntiationes in spiritualibus liberè & simpliciter fieri debent: quod omnes fatentur & præmittunt communiter in dict. cap. ex parte, & in specie tradit Ioan. Staphilæus de literis grat. & iustitiæ. Fol. 66. & sequentibus. verum Romanus Pontifex passim eas renuntiationes admittit sub ea conditione: vt sacerdotia Titio conferantur: hoc per renuntiantem addito: se non aliter, nec alio modo renuntiare, quam si ipsi Titio conferantur, vt scribit Cassado. de renuntiatione. decisio. vltim. & de simo. decis. 2. à prælatis verò inferioribus non sunt renuntiationes in hunc modum conceptæ admittendæ. Quòd si eas prælatus admiserit: nullum aderit vitium, saltem simoniæ. quod & Dominic. Sor. probat lib. de iusti. & iur. 9. q. 7. arti. 2. Imo nil agit contra iuris prohibitionem eas simpliciter admittens, expressè non approbans adiectionem conditionis: nec graue crimen committet prælatus si ea beneficia conferat ei, pro quo facta est renuntiatio, modò dignus sit: nec prædicta collatio, ex eo nulla erit, quo facta fuerit ratione conditionalis resignationis: cum ea conditionalis renuntiatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minimè teneatur præcisè beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimare ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissimè acturum prælatum ipsum, qui eam renuntiationem admisit simpliciter, non approbata conditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renuntiatio, modò sit eo dignus: nec renuntians decipiatur. Et quauis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari: tamen ab ipso Summo Pontifice eiusque supremis iudicibus forsàn ex æquitate rescindetur, ad effectum, vt vel id beneficium restituatur renuntianti, vel conferatur, ei pro quo renuntiatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione text. in cap. inter cætera. de præbend. nec refert ibi factam fuisse renuntiationem causa permutationis: comperit enim est iure veteri ante decisionem

text. in Clem. prima. de rerum permuta. prælatum; apud quem est facta renuntiatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore seclusa æquitate, ita potuisse libere conferre beneficium Ecclesiasticum, cui renuntiatum fuerat: sicuti si ex simplici renuntiatione vacaret, vt communiter adnotatum est in dicto capit. inter cætera. tamen æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dicit vel reddendum esse beneficium renuntianti, vel conferendum ei, cuius causa renuntiatio facta fuit.

“ * Atque hæc, quæ de renuntiatione in fauorẽ
 “ diximus, ita vere esse censemus, si sincere in his
 “ renuntiationibus res tractentur ad Ecclesia-
 “ rum vtilitatem. At cum viderim ipse, idque sit
 “ notius, quam disciplina Ecclesiasticæ fortassis
 “ expedit ob mali exempli periculum, ab his resi-
 “ gnationibus in fauorẽ originem deducere, & du-
 “ xisse frequentissimas; easdemque illicitas, & ple-
 “ runque manifesta simoniacæ labe infectas: pactio-
 “ nes, pensionum non admodum iustas constitu-
 “ tiones, beneficiorumque collationes; quæ cum
 “ alioqui viris probis, & doctis fieri possent, iuue-
 “ nibus, pueris, indoctis, ac Dyscolis fiunt: non
 “ possum omnino probare renuntiationes istas:
 “ imo, si quid ego mea sententia hac in re præsta-
 “ re possem, prorsus eas à Christiana Republica
 “ exterminandas esse, & censerem, & indicarem.

Discrimen verò illud hac in re constituendũ
 est, quod iure Clementinarum constitutionum,
 præmissa renuntiatione ex causa permutationis
 collatio facta alteri quam ei, pro quo renun-
 tiatio præmittitur, est nulla ipso iure, at collatio
 facta alteri quam ei, cuius causa renuntiatio sim-
 plex sit, non erit nulla ipso iure: licet ex æquitate
 beneficium illud restituetur renuntianti, vel con-
 ferretur ei, pro quo is renuntiauerit. Superest igitur
 adnotare veram rationem, cur ex iure semota
 æquitate in specie capit, cum vniuersorum be-
 neficium illud, cui renuntiatum iam fuerat, non
 6 erat necessario restituendum. * renuntianti ex
 causa permutationis, quæ tamen effectum non
 habuerat propter malitiam alterius, qui de per-
 mutatione tractauerat. Et sanè quauis tractari
 priuatim possit de permutatione beneficiorum
 Ecclesiasticorum; huius tamen tractatus conclu-
 sio perfectione est ad Episcopi consensum refe-
 renda: & eius autoritas omninò exigenda, quæ
 admodum passim traditur, & præcipuè per glof.
 Abb. Imol. & Rauen. in dicto capitul. cum vni-
 uersorum. & in capitu. cum olim. de rerum per-
 muta. Deci. consil. 141. colum. prima. Parisium

consil. 130. libr. 4. * Gloss. & Docto. in Clementi. „
 vnica. de renuntia. S. Thom. 2. 2. quæst. 100. arti. „
 1. ad. 5. Syluest. verb. renuntia. 2. quæst. 1. Vn- „
 de fit, vt si præcedente tractatu, & conuentione „
 de permutando, fiant resignationes mutue in „
 fauorẽ, non reciproca expressa causa permu- „
 tationis apud superiorem, qui nondum tracta- „
 tui consenserat, hæc resignationes simplices sunt: „
 ac in fauorẽ, quæ ab ordinario admitti non po- „
 tuere, vt scribit Carol. Molin. in reg. de publican. „
 nume. 99. qui ex hoc sentit has resignationes ad „
 mitti posse ab ordinario, si expressim fuerint facte „
 ex causa permutationis; licet tractatus de per- „
 mutando. & eius conuentio facta sit nulla habita „
 superioris mentione. Cui opinioni accedit „
 quod Bonifacius ex Cardinal. adnotauit in Cle- „
 ment. vna. de rerum permuta. numer. 86. vbi de „
 conuentione iurata tractat. * Nam renuntia. „
 beneficij Ecclesiastici fieri nequit sine authorita- „
 te Episcopi. capit. nisi cum pridem. capit. admo- „
 nent. cap. quod in dubijs. de renuntia. qua ra- „
 tione si fiat absque eius licentia, beneficium non „
 dum vacat, etiam quo ad renuntiantem, donec „
 ipsa renuntia. per superiorem, aut per Episco- „
 pum ipsum admittatur, sicuti notant Abb. in ca. „
 ad aures. de his quæ vi. col. pen. Cardin. in d. cap. „
 quod in dubijs. quorũ opinio communis est, vt „
 idem Abb. faretur in cap. quod Dei timorem. de „
 stat. regul. quo fit, renuntiantem beneficio Eccle- „
 siastico adhuc post ipsam renuntiationẽ verum „
 habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea „
 renuntia. per superiorem admissa fuerit. quod „
 notant Innoc. Butrus, & Henric. in d. cap. quod „
 in dubijs. Alberi. in regul. quod in initio. ff. de re- „
 gulis iur. Ioan. Andr. in regul. ratum. cod. tit. in. 6. „
 Rota antiquior. 3. de renuntiat. Felinus in capit. „
 in nostra. corolla. 34. de rescrip. Marti. ab Azpil- „
 eueta in repet. cap. accepta. de resti. spoli. opposi. „
 6. illatio. 5. Cassado. de decisio. 2. de renuntia. Opti- „
 me Carol. Molin. in regu. Cancel. de infirm. resi- „
 gnant. in pri. Contra Ludouic. Genes. libi. q. 29. „
 Quin & aliud eadem ferè ratione defenditur, e- „
 tiam admissa renuntiatione per superiorem, & „
 facta alteri collatione eiusdem beneficij, literis „
 tamen nondum expeditis, beneficio eidem re- „
 nuntianti collato, eundem ex veteri titulo id ha- „
 bere non ex nouo: authore Paulo Paris. conf. 93. „
 lib. 4: Ex quibus falsa est opinio glo. in d. c. quod „
 in dubijs. & in dicto cap. quod Dei timorem. vbi „
 Bernardus scribit per renuntiationem beneficij „
 factam sine licetia superioris ipsum beneficium „
 vacare omninò quo ad renuntiantem, licet supe- „
 rior

rior possit eam compellere ob utilitatem Ecclesie, ut ei seruiat: quam ob rem non erit iniquum, in d. h. m. e. & quum minoribus, ætatis facilitate deceptus in renuntiatione Ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni, ea quæ pro priori sententia adduximus. Primum etenim, quod ex dicto. §. Scæuola. notare conantur Barbat. & Galiaul. falsum est: cum ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omnino subueniat, etiam postquam res integra non est, inque alium sit res translata nouo contractu, & titulo: siquidem in restitutione iustitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs quæsitæ restituuntur, secundum Baldum in. l. vltima. numer. quinto. C. de sent. pass. Cumanum. numer. septimo. Iaso. numero trigesimo septimo. Crotto numer. 56. Fortuni. numer. 152. & Lusita. secunda part. numer. 49. in dicto. §. quid si tantum. Carol. Molina. in consuetudi. Parisien. §. vigesimo secundo. numer. 39. quorum opinio communis est, & probatur in. l. quod si minor. §. restitutio. & l. si ex causa. in principio. ff. de minorib. Nam quod attinet ad. §. Scæuola. satis aperte intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quod restitutio, quæ minoribus iure, & iuste conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur. l. si ex causa. in princip. & l. in causa. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipse colligo aduersus emptorem, & tertium possessorem posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo: si minoris inter sit plurimum ipsas res potius quam earum æstimationem habere: dabiturque ipsis minoribus restitutis utilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem: iuxta dict. l. si ex causa. quanuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationem consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem, & tempore contractus inscium, rem illam à minore fuisse emptam: nisi in subsidium eo nempe casu, quo is, qui cum minore contraxerat, soluendo non sit, ex dicto. §. interdum. & notant Alexand. consil. 67. libr. 6. & Aymon consil. 7. ad finem.

Secundò non obstat ratio, quam deduximus ex capitu. vlti. de iudic. in sexto. non enim sequitur: minor ut maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur non est ei in integrum restitutio concedenda. Nam & hæc collectio infirma, &

fragilis est ex pluribus, & præsertim, quod minor habet legitimam personam standi in iudicio, etiam sine curatore, maiorque censetur quoad iudicium possessorium quod is proponere velit. licet absque curatore nequeat re conueniri textus singula. ex intellectu gloss. Bartol. & Docto. in. l. vltima. C. qui legit per. stan. in iudicio hab. Panormita. in cap. cum dilectus. colum. tertia. de arbitr. Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium habet. si in eo iudicio læsus fuerit gloss. Bartolus, Baldus, & alij in. l. vnica. C. si de moment. poss. Iason in. l. prima. num. decimo. ff. de iurisd. omnium iudicum. Pulchrè Alexand. consil. 80. libr. septimo. Ex quo inferitur vera interpretatio ad textum in capit. vltimo. de iudic. in sexto. vbi cautum est in spiritualibus posse minorem annis viginti quinque vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore: ut tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit, ac concedenda, si in eodem iudicio læsio contigerit, quod ex prædictis apertissima ratione comprobatur. Sic & Ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutio tamen beneficium sapientissime consequitur: capitul. primo, & secundo. de in integrum restitutione. qua ratione Panormita. in dicto capitu. ex parte. numer. decimo sexto. hanc argumentationem dissoluit.

Rursum nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locum habeat quo ad substantiam matrimonij propter eius indissolubile vinculum à consensu procedens: non tamen per hoc excluditur minor quin restitui in integrum iure debeat quoniam in matrimonio, & alijs spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta reparari per in integrum restitutionem possunt: quemadmodum Alberi. post alios opinatur in. l. prima. C. si aduers. dot. vbi probatur, minorem restitui in integrum posse, ac debere: si circa dotem in contractu matrimonij læsus fuerit. Idem probatur in. l. si ex causa. §. primo. ff. de minorib. notat optimè Curtius Iunior consil. sexto. num. vigesimo, & sequentibus. Hinc etiam & Alexand. scribit in dict. consil. 80. libr. septimo. minorem læsum in iudicio propria matrimonij confessione cum alioqui ipsum matrimonium, nec semiplene probatum fuerit: restituendum in integrum fore: propter prædictam rationem.

Quartò ratio manifestè tollitur ex eo, quod tex. in. d. c. dudum. & quod ab eo adnotatum est: intelligenda sunt, vbi agitur de beneficio Ecclesiastico, quod quis nondum obtinuit, acquirendo, tunc

do, tunc etenim de lucro tractatur: at ubi agitur de recuperando beneficio Ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incaute, que dimiserat, de damno euitando tractatur, & ideo huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est: licet beneficium alteri sit collatum.

Ultima ratio posset negari, cum & in permutatione Ecclesiasticorum beneficiorum possimus uti remedio. l. secundæ. C. de rescindenda venditione, ut probare conatur Antoni. Burgen. in capitulo, cum causa. numero quinquagesimo nono. de emptione, & vendit, a quo ego libenter dissentio communem opinionem sequutus. non enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accommodari: cum ex eo quod ibidem, tractetur de rebus, pecunia, pretiove æstimalibus: tum quod in horum beneficiorum Ecclesiasticorum permutatione minime conuenit, quod in eadem constitutione statuitur de supplendo iusto pretio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit si maluerit rem ipsam restituere, & quod dedit accipere. hoc vero nequaquam in hoc, quem tractamus contractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumentum in redditibus cum beneficio pingui si in compensationem reddituum aliquid temporale detur pro æquâ ipsa permutatione secundum Hadrianum quodlibet. nono. articulo ultim. versiculo. ad quintum nam si temporale non potest commutari cum Ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quod est iure diuino, naturali, & humano satis compertum: nec etiam poterit pecunia, aliudve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquâ utriusque beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali: nec suauit quidquam dicere, temporale dari in ea specie pro redditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cum hi redditus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiuntur: alioqui facile posset persuaderi, licite dari pecuniam pro beneficio Ecclesiastico, & absque vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniam non pro Sacro titulo, sed pro ipsis temporalibus, & profanis redditibus dari, quod à vero longissimè abest. unde nec Principaliter, nec accessorie in permutationibus beneficij quidquam temporale intercedere potest. utcumque enim accedat pecunia, quidve temporale, accedit in pretium rei spiritualis. Quamobrem falsum est, quod existimant per eum text. Abbas in capitulo. ad quæstiones. de rerum per-

mutatio. Angel. verb. permutatio. §. sexto. Caic tan. secunda secundæ quæstione centesima. articulo quarto. dicentes licite accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum: inæqualem quidem ex eo, quod alterum beneficium pinguioribus redditibus. Hæc siquidè opinio iniqua videtur: nec probatur in dicto capitulo. ad quæstiones. cui conuenit Regia. l. secunda. titulo sexto. partita quinta. cum ea decisio tractet de permutatione Ecclesiasticorum quo ad earum bona temporalia: non quo ad titulum, iurave spiritualia. imo si exacte ea Decretalis consideretur, Hadriani sententiam potius, quam Angeli confirmat, dum exigit in duarum Ecclesiarum permutatione separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari, ut ibi Doctor. communiter adnotant: ita sanè, ut licet hi contractus segregentur: si tamen contractus, in quo de temporalibus agitur ad contractum spiritualium respectum habuerit, vitium ibi adsit simoniæ. quod eleganter animaduertit Domini. consil. decimosexto. His equidem adducor, ut existimen in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum non esse locum l. secundæ. C. de rescindenda venditione. Quod si dixeris: is qui læsus est, agere poterit ad hoc, ut vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pensionem, & æquam constituere ad æquandam permutationem. hoc sanè an liceat, possitve hæc pensio absque labe simoniæ constitui, dubium esse censeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur. adhuc tamen nihil hoc pertinet ad decisionem. l. secundæ. cum hæc pensionis constitutio potius ad auctoritatem superioris pertineat, quam ad priuatum qui non potest hanc compensationem damni restituere: & si maxime posset, cogendus non est ob id, quod hic tractetur de æstimatione beneficij spiritualis quod iniquum profus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iuste postulare, ut sibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter ob tenue Sacerdotium dimisit, ex Principali quam probauimus, adsertione, quæ per prædicta satis defensa videtur: & ea præsertim, ac sine dubio procedet, ubi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renuntiationem induxerit: cum in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardinal. in dicto capitulo ex parte. deducere Antonio. j. Var. Reso. A a nius

nus Burgenf. in dicto capitulo. cum causa. de emptio. & vendit. numero sexagesimo. notat Carol. Moli. in regul. cancell. de public. resignat. num. 195. Nec vidi vquam dubitari in locutionibus reddituum beneficiorum Ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: atque item in eisdem constitutione dicta. l. secunda. de rescind. vend. admittendam fore: frequenter enim in praxi contingit, & restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. *Restitutio in integrum potest nomine alterius, postulari incidenter absque speciali mandato.*
2. *Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale: licet causa, in qua petenda est, non exprimat.*
3. *Habens mandatum cum libera administratione potest petere in integrum restitutionem sine speciali mandato.*
4. *Quid operetur in mandatis clausa rati habitionis, & an ea inducat speciale mandatum?*
5. *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem. & inibi intellectus. l. patri pro filio. ff. de minoribus.*
6. *An consors eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? ibidem intellectus ca. constitutus. de in integ. restitutione.*

Ad postulandam in integrum restitutionem: an sit necessarium speciale mandatum?

C A P. VI.



MULTA, VARIAQUE sunt in utroque iure negotia, quæ mandatum exigunt speciale. & ea sanè traduntur per glossam & Doctorem. in capi. coram. de in integrum restitut. text. gloss. & Francum in capitulo. qui ad agendum.

de procurato. in sexto. gloss. & Felin. in capitulo. nonnulli. §. primo. columna secunda. de rescript. Angelus, Aretin. in §. secundo. Instit. de his, per quos agere possu. e quibus id modo tractandum erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum: expressim Iurisconsultus scribit in l. illud. in fine. ff. de minorib. cui convenit Pontificum decisio in dicto capitulo. coram. idem statuit Regia. l. 15. titulo quinto. partita tertia. ex his etenim apparet auxilium istud Ecclesijs minoribus, atque alijs competens non posse alterius nomine absque speciali mandato postulari. Quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

Primo sanè id intelligendum est, vbi restitutio in integrum Principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minime & necessarium est mandatum speciale. text. in capitulo. suscitata. de in integrum restit. vbi hoc ipsum notat gloss. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in capitulo primo. de off. deleg. & ordinaria secundum Roma. singul. 125. notant Bartol. & Iason in. l. cum procurator. in Princip. ff. de noui operis nuntiat. Bart. per rex. ibi in. l. indebitam. ff. de conditio. indebi. Iason in. l. quoties. column. tertia. C. de iudic. quorum opinio communis est, vt fateatur Abb. in dicto capitulo. suscitata. cui plurimum suffragatur text. in capitulo. penultimo. de in integrum restit. qui probat ex frequenti omnium post gloss. ibi intellectu, iudicem, qui alioqui de causa in integrum restitutionis nequit Principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causa Principali accesserit. Nec tantum dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa Principalis agitur, eam peti contigerit: sed & quando finita causa Principali per sententiam, incontinenti, quod aiunt, nempe intra decem dies, & sic terminum appellandi, petatur: sicuti ex glossa colligunt Abb. & alij in dicto capitulo. suscitata. Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicitur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur: quod in specie notant Ioan. Andte. Hostienf. Cardi. & Antoni. in dicto capitulo. coram. ad hoc illud text. inducentes, quos ipse minime sequor ea ratione, quod etiam lapsis decem diebus a sententia interlocutoria nondum causa Principalis est finita, ad cuius definitionem & ad omnia ea, sine quibus causa definiri iussit nequit, mandatū habere videtur procurator etiā genera-

generaliter constitutus ad causam illam. l. ad rē.
& l. ad legatum, ff. de procurat.

Ex quibus fundamentum capit. primus hic, & communis Doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henric. in dicto capitulo. suscitata. Hinc etenim: sicuti modo diximus, deducitur, finita causa Principali per sententiam, quæ in rem transferit iudicatam, non posse peti in integrum restitutionem absque mandato speciali. Sic sane dicemus, nondum finita causa Principali, vtunque inciderit actus, siue sententia inter litigandum posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionem, quanuis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellandum ab eo actu sententiæ. quod in specie notat Imol. in dicto capitulo. coram. licet Panorm. ibi aliter distinguat. nec quicquam priorem sententiam iuuat tex. in dicto capit. coram. cum ibi mandatum speciale sponte fuerit à procuratoribus, non necessario exhibitum: quemadmodum & ipsimet Doctor. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innocent. scribit in dicto capitul. suscitata. dicens tunc demum posse procuratorem absque mandato speciali petere in integrum restitutionem vbi litem fuerit in eadem causa contestatus ex eo, quod iam fuerit factus dominus litis. tex. in capitulo primo. §. primo. de procurat. in. 6. l. nihil & l. nulla. C. eodem titul. non enim efficitur ratio ista, quod peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem generale mandatum habentem: sed illa, quam paulo ante notauimus. vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter: quanuis nondum in Principali causa fuerit lis contestata. tamen si non desint, qui Innocent. sententiam probant: quorum vnus est ipse Panormitan in dicto capit. coram.

Secunda huiusce regule interpretatio in hunc modum expeditur, vt sit satis, mandatum esse speciale ad petendam generaliter in integrum restitutionem: licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bartol. in. l. filius familias. numero decimo. ff. de donationibus. Innocent. Abbas & Doctor. communiter in dicto capitul. suscitata. & in dicto capitu. coram. Cassador. decisione prima ad finem. de procuratoribus. vnde non oportet, esse mandatum speciale quo ad causam, nec quo ad personas, ex eorundem Doctorum autoritate, super quo disputat Aggidius à Bellamera decisione trigesima secunda. licet Bartol. & alij in. l. si quis mihi bona. §. sed

vtum. ff. de acquirend. hered. requirant mandatum speciale, saltem quo ad causam: quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eodē §. sed vtum. cum ibidem Iuriconsultus iniussu paterno ad adeundam hereditatem exigat exprimi ipsam hereditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hereditatem filius accipiat patris autoritate: non enim esset cautum patris consilium, licentiam filio concedere ad accipiendam hereditatem: ni prius pater ipse præuidisset, quanam esset conditio ipsius adeundæ hereditatis: ex qua forsitan incauté adita, dispendium filius pati posset: cui quidem periculo lex mederi voluit. hoc vero periculum in mandato concesso ad petendam in integrum restitutionem, etiam ipso negotio in specie non expresso, vel raro, vel potius nunquam continget. Eadem fere, vel simili ratione excluditur quod plerique notant dicentes, mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia capitulo vltimo. de iuramen. calum. in. 6. ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotium ipsum eidem mandato adscribatur. nec satis esse mandatum concedi adiurandum de calumnia. sicuti scribunt Ioann. Andre. & alij in dicto capitulo vltimo. in. l. secunda. §. vltimo. C. de iuramen. calumniæ. Abb. & Barb. in capitulo. in pertractandis. eodem titul. Bartol. & Alexand. in. l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Hæc etenim conclusio iustissimam rationem habet: cum procurator iuramentum de calumnia in animam Principalis referre debeat: & ideo nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit: vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ: alioqui forsitan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini Principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex gloss. in capitulo primo. de iudici. in sexto. Innocent. in capitul. præsentium. de testibus. eod. lib. columna secunda. Bald. in Margaritha, verbo, iurans in animam. & Catellin. Cotta, dictione, procurator. vnde praxis aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, non admodum conueniens animæ, nec conscientiæ nec reipublicæ videtur: licet eius meminerint Bartol. & Alexand. in dicto §. si alieno. Matthæ. Mathæf. notab. 150. Capella Tholosana. 332.

Tertio in eandem Principalem adsertionem ex his deducitur intelligentia, vt sane quoties verba ipsius mandati non tantum expresse, sed

& tacite sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significant, ipse procurator admittendus omnino sit ad huius auxilij petitionem quod Abb. notat numero quinto. in dicto capitulo. coram. qua ratione scribit Cassador. de cisio. prima. de procurato. procuratorem habentem mandatum ad agendum, defendendum, & supplicandum posse petere in integrum restitutionem etiam Principaliter: quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula sub intellectum.

Quarto, manifeste constat ex præmissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant speciale, adiecta clausula generali in hunc sanè modum, & ad omnia alia requiruntia mandatum speciale, text. optimus ad hoc in capitulo. qui ad agendum. de procuratorib. in. 6. notat Abba. in dicto capitulo. coram. col. 3. Cassador. dicta decis. prima.

Quinto, ab eadem ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrum restitutionem. quod probatur ex eo, quod licet habens generale mandatum non possit transigere: si tamen illud mandatum processerit cum libera administratione, poterit transigere, & expedire ea, quæ mandatum speciale requirunt. textus in dicto capitulo. qui ad agendum. l. transactionis. C. de transactionibus. l. procurator, cui generaliter. ff. de procuratorib. Bald. in. l. illud. ff. de minoribus. Iason in. l. indebitam. ff. de condict. indebi. Felin. in capitulo. nonnulli. §. primo. columna prima. de rescript. Bal. in. l. nam & nocere. r. notab. ff. de pact. dicens tam in contractibus, quam in iudicijs æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maxime obtinet in eo casu, quem tractamus: cum is vero similiter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his quæ solent graue dispendium damnumve mandanti afferre: prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quam mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, ut speciale mandatum inducat: quod ego alias scripsi in rubr. de testamentis. 2. parte. numero decimo-quarto.

Sexto, ex his infero non tantum præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei si milem, ut puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi quidquid ipse mandans facere posset. Bartolus in dicta. l. procurator cui. Francus in dicto capitulo. qui ad agendum. fin. columna. Iason in. l. si procurator. C. de procura-

tor. Domini. consilio. 129. columna tertia. Decius consilio. 493. columna prima. Nam quod scribitur in. l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnotante Baldo in capitulo. contingit. de transactionibus. nunquam liberam potestatem concessam censerit, nisi exprimat, intelligendum est sanè per specialia verba, vel eis æquipollentia.

Septimo forsàn ex hoc quibusdam videbitur habentem generale mandatum cum clausula rati habitationis, posse restitutionem in integrum petere ex autoritate Bernardi, qui in capitulo. per tuas. de arbitrio. existimat, quemadmodum ex eo notat Panormit. clausulam rati habitationis in mandato generali scriptam, efficere, ut possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale mandatum. quod etiam Barto. probat in dicta. l. procurator cui. ff. de procuratorib. Verius tamè est, quod Accursius notavit in. l. si procuratorem absentem. ff. de procuratorib. scribens dictam clausulam nihil saltem ad hoc operari. licet in mandato fuerit expressa: sicuti notant Ange. & Docto. ibi ex ea gloss. quam singularem esse existimant. idem Angel. in. l. si procurator. Iason in. l. si indebitam. ff. de condict. indeb. Alexan. in. l. qui bona. §. si alieno. columna penultima. ff. de damno infecto. notant & idem Domini. in dicto capitulo. qui ad agendum. Iason in. l. si procurator. C. de procurat. idem Iason consilio. 134. libro tertio. idem Iason, & nouiores in. l. transactionis. C. de transactionibus. gloss. Imol. & Abb. in capitulo. contingit. de transactionibus. Abb. & Imola in dicto capitulo. per tuas. optima gloss. capitulo. cum dilectus. de relig. domibus. ea siquidem clausula hunc effectum habet, ut procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo. l. prima. C. de satisfadendo. tametsi eam cautionem præliturus esset, licet de mandato constaret, ut scribit Bald. in. l. prima. C. de procuratorib. vltima oppositione. Cui igitur ad hoc, & similia, promissio rati habitationis adijciatur mandatis: non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat autoritas Bernardi: nam & is statim in fine eiusdem glossæ Palinodiam canit, à proposita opinione discedens. Sic & Bartolus in dicta. l. procurator cui. hanc questionem tractans, nihil definiens, lectorem remittit ad ea, quæ is scripserat in. l. prima. ff. de offic. procurato. Cæsar. ubi idem quod Accursius notat. Quauis Curtius Iunior & Alciat. in dicta. l. transactionis. aliter velint Bart. verba interpretari. vnde infero veriore, magisque receptam esse

esse Accursij sententiam, sicuti & Alexāder fate-
tur in dicta. l. si procurator. C. de procurat. Illud
sanē verum est, quod de mandato speciali du-
bitatur, posse peti in integrum restitutionem præ-
stita cautione rati. text. in. l. quod si de speciali. ff.
de minori. Abb. in capitulo. coram. de in integr.
restit. columna. 3.

¶ Octavo loco non erit alienum, imo verè con-
gruum inquirere, an consanguineus possit sine
mandato hanc in integrum restitutionem pete-
re: præstita ratihabitionis cautione secundum Vl-
piani sententiam in. l. sed & hæ. in prin. ff. de pro-
curat. quæ quidem est intelligenda de consangui-
neis intra quartum gradum, vt intelligunt Bald.
& doctor. ibi, quibus accedit Regia. l. 10. titulo
quinto. partita tertia. & sane in hac specie, quam
tractamus. Iuriconsultus in. l. patri pro filio. ff. de
minori. censet non esse admittendum præter pa-
trem, aliquem ex consanguineis ad petendam in
integrum restitutionem. Quin ex hoc, & aliud re-
ceptum est, in exigentibus specialem mandatum
non esse locum decisioni dictæ. l. sed & hæ. iuxta
gloss. in. l. exigendi. C. de procur. quam ibi Doct.
sequuntur. Fel. in capitulo. coram. colum. secun-
da. de off. deleg. Abb. & idem Fel. in capitulo.
cum. M. de confir. vbi Decius & Ripa hanc opi-
nionem fatentur communem esse. Cui tamen
ipse Decius refragatur ex eo, quod literæ ad lites
non possunt absque mandato speciali impetrari,
& tamen coniunctus pro coniuncto poterit eas
petere, & validè obtinere: text. expressus in capi-
tulo. nonnulli. §. primo. de rescript. nec satis ei re-
spondent, priorem opinionem sequuti auctore
Decio. Dum dicunt in eo casu agi de modico
præiudicio: atque ideo, licet speciale mandatum
requiratur, sufficere ipsum impetransem coniu-
ctum esse: quia ubique modicum, vel nullum
præiudicium absentis tractatur: cum absque rati-
habitione minime noceat absentis, quod eis no-
mine coniunctus sine mandato egerit. l. prima. C.
qui res iud. non noc. l. tertia. §. 1. ff. iudi. soluti.
Ego verò communem sententiam veritorem esse
opinor, quam ex nouioribus defendunt Ripa in
dicto capitulo. cum. M. numero. 60. & Ioan.
Crotus in. l. si constante. ff. solut. matrim. lectio-
ne. numero. 96. quibus non parum suffragatur
tex. in. l. filius. C. de pact. & in. l. qui hominem. §.
genere. ff. de solutioni. l. non solum. ff. solut. ma-
trimonio. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de ne-
gotijs gest. Deinde illud ipse considero, consan-
guineos agere posse pro consanguineis sine man-
dato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tan-

tum casu prouidet, quo mandatum etiam ge-
nerale sufficiebat: nec quidquam sanxit in his,
quæ mandatum exigunt speciale. dict. l. sed &
hæ. Imo tunc id fieri vetuit expresse dicta. l. pa-
tri. nolens specialem absentis consensum sup-
pleret: sat esse existimans in his, quæ possunt man-
dato generali expediri, præmissa cautione rati-
habitionis, ipsos consanguineos pro absentibus
admitti. qua ratione perpensa: cum Romanus
Pontifex in dicto capitulo nonnulli. §. primo.
potius ex rigore, odioque literas ad lites impe-
trantium, quam ex iusta iuris civilis considera-
tione induisset, mandatum speciale requiri ad
harum literarum impetrationem æquitate eam
decisionem temperans, statuit, hoc mandatum
non esse exigendum à consanguineis, nec ab
his, qui sine mandato agere possunt. Constat
etenim in praxi, eum rigorem ita temperatum
esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exi-
gatur ad harum literarum impetrationem, sicuti
testantur gloss. in dicto capitulo. nonnulli. §.
ultimo. & Cassador. decisione prima. de pro-
curatorib. in fine. Quo fit, vt minimè congrua sit
Doct. responsio, quæ dicitur in dicto. §. ultimo.
ideo admitti coniunctos in exigentibus manda-
tum speciale, quod ea res parui esset præiudicij,
nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde re-
stitutio in integrum non solet præiudicium in-
ferre ei, cuius nomine petitur: & tamen ipsi-
met Doct. fatentur, non posse à coniuncto, no-
mine coniuncti absentis eam postulari absque
speciali mandato. multo minus mihi placet, quod
communem sententiam defendens scribit Ioan.
Crot. in dicta. l. si constante. dicens nequaquã
probari in dicto. §. ultimo. posse literas ad lites
impetrari à consanguineis sine mandato: sed tan-
tum illud ibi statui, coniunctum eas sine manda-
to, coniuncti nomine impetransem, falsi vitium
euadere. Nam hanc consideratione verba dict.
§. ultim. excludunt in hunc, qui sequitur mo-
dum. Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæ-
stione de cætero sine speciali mandato domini li-
teras Apostolicas impetrare præsumpserit, & li-
teræ illæ non valeant, & ipse tanquam falsarius
puniatur: nisi forte de illis personis extiterit, à
quibus non debet exigi de iure mandatum. Hæ-
cenus decretalis constitutio: ex qua manifestè
constat, literas Apostolicas ad lites posse tuto,
& validè impetrari ab his, a quibus de iure neces-
sario mandatum non exigitur: nec esse mandatū
ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui
de iure sine mandato agere possunt. deducitur ex-

go ex præmissis, in integrum restitutionem nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniuñctus est, & id verè probari in dicta. l. patri pro filio. Cui minus aptè satisfacere conatur Decius in dicto capitulo. cum. M. dicens ibidem non probari communem Doctorum opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iurisconsulti ita scribentis: patri pro filio omnimodo præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur: ex quo apparet, cæteros cognatos, vel affines alterius esse conditionis: nec aliter audiri oportere, quàm si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitæ sit iste adolescens ut merito etiam bonis ei debeat interdici. Ex his sanè verbis Decius existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur: cum ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos iuxta text. in dicta. l. sed & hæc. unde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: cæteri vero cognati minimè poterunt ipso adolescente inuito: bene tamè admittentur ipso absente: nec expressim contradicente ex voluntate eius tacita, & à iure præsumpta. atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur. verum hæc interpretatio refellitur plane ab Accursio omnium consensu probato, qui voluntatem expressam exigat, nec tacitam sufficere, palam asseuerat. Præterea absentis, & ignorantis nulla est voluntas tacita, ubi expressa deficit: is enim, qui absens est, nec consensum expressim præstitit: tacite consentire non videtur. Nam ut consentire quis tacite videatur, requiritur presentia. l. qui patitur. ff. manda. vel scientia textus insignis in. l. secunda. §. ultimo. ff. solut. matrimonio. qui probat, filiam absentem, nec tamen furiosam, dementemve, minimè tacite consentire, ut pater dotem exigat. ita si quidem scriptum est. ubi enim sapit: scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.

Superest tamen perpendere num in capitulo constitutus. de in integr. restit. probetur quidquam, quod huic receptæ sententiæ præiudicet. Nam, & ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati. Sed Panorm. ibi col. vlt. ex aliorum mente scribit, mandatum speciale fratrem illum habuisse: nec hic intellectus abhorret à veritate: siquidem in his Decretalium concisis decisionibus non semper mentio fit omnium, quæ ad rigorem processus, & ordinis iudicialis exiguntur quod frequentissimè contingit. Sic & gloss. in di-

cto capitulo. constitutus. adnotauit, eam restitutionem non potuisse peti sine alterius fratris mandato speciali. Cæterum ex prænotioribus quidam, & is eruditione insignis in relectione dicti capituli. constitutus. aliter eam decisionem intellexit, expresse opinatus, eum fratrem ideo admisi fuisse sine mandato ad petendam in integrum restitutionem, quod consors esset litis: quod etiam Fel. notauit post alios in capitulo. coram. columna secunda. de off. deleg. eundem intellectum facile admitterent Decius, & Ripa in dicto capitulo. cum. M. numer. quinquagesimo octauo. quippe qui aduersus Panorm. opinetur, consortem sine mandato esse admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale inducentes optimum tex. in clemēt. religiosus. de procurat. ex qua apparet, absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui non posset hoc munus exercere, nisi ex Abbatis licentia: imo ut religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessarium: nam sine eo potest agere pro consorte, ut existimant Cardina. in dicta clementina. religiosus. Felip. & Decius in dicto capitulo. cum. M. columna tertia. contra Anton. ibid. duo tamen sese offentunt, quæ minimè patiuntur ita intelligi text. in dicto capitulo. constitutus. Primum, quod ibi ante litis contestationem petebatur in integrum restitutio. & tamen Decius, Ripa, & frequentissimè omnes quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittant litis contestationem: cum ante eam consors litis pro consorte agere nequeat. text. in. l. secunda. C. de consort. eius. lit. l. si petitor. ff. de iudic. Secundum quod Abb. & Fel. in dicto capitulo. cum. M. negant consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea quæ speciale mandatum requirunt: hoc probantes ex eo, quod nec coniunctus admittatur, qui maiorem potestatem à lege habere censetur, cum & is agere possit etiã lite nondum contestata. Nec oberit Cle. religiosus. quæ id tantum probat, religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis, non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mandatum. quibus sanè perpensis, non procedit plane, & absque controuersia præditus intellectus, nisi dixeris coniunctum maximè fratrem simul & consortem litis, etiam ante litis contestationem admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nono erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum, prælatum, ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato

De praelatione hypothecæ
VXORI PRO DOTE
competentis.

C A P. VII.

dato speciali, restitutionem in integrum postulare posse: quemadmodum notant Innocen. Abb. numero sexto. & alij communiter in capit. suscitata. de in integ. restit. argu. l. si actor. C. de appel lat. nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant. text. & ibi Barr. communiter receptus in. l. secunda. §. quod obseruari. C. de iure iur. propter calum. Abb. & omnes in capitul. Imperatorum. de iurament. calum. glossa vltima ab omnibus recepta in capi. in per tractandis. co. tit. Regia. l. vigesima quarta. titulo vndecimo. par tita tertia.

Decimo, adnotandum est, non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum: licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionem petendam ex præmissis tale mandatum exigatur. Innocen. & Abb. in dicto capitulo. suscitata. numero quinto. Cassador. decisione secunda. titulo de procuratoribus. Ægidius à Bellamera decisio. 283. optimus text. in. l. qui proprio. §. item quaeritur. ff. de procurat. secundum vltimū intellectum gloss. ibi quam Paul. Castrensis post alios sequitur.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit?*
- 2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expressæ posteriori, etiam ratione mutui ad resfectionem, vel emptionem rei competentis. Et inibi intelligitur licet. C. qui pot. in pigno. hab.*
- 3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus.*
- 4 *Discuitur latè intellect gloss. in. l. assiduis. C. qui pot. in pignor. hab. an ea constitutio locum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione mariti probatur.*
- 5 *Confessio dotis receptæ emissæ matrimonio constante vbi præsumitur prohibitæ donationis fraus, non confirmatur iuramento. Et ibi quid de promissione datus soluendæ iuramento stabilita.*
- 6 *Traduntur tres, aut quatuor casus, in quibus confessio dotis receptæ veram numerationem salicm præsumptione probat.*
- 7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*



ST ADEO FRE-
quens forensia tractantibus, pi-
gnorum & hypothecarū pro-
lequitio: præsertim earum,
quæ vxoribus ad dotem con-
sequendam iure competunt:
vt nec alienum ab instituto,

nec prorsus inutile sit aliqua hæc de re, quæ sæpius in cognitionem incidunt, veluti quodam compendio explicare: prius traditis his, quæ generalia sunt, & solent certis quibusdam distingui adfertionibus: quarum Prima, & præcipua est. vxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet: à lege, inquam, inductam in omnibus mariti bonis. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. In tit. de actionib. capitulo. ex literis. de pignori. & licet idem ius maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa: hanc partem hoc in loco, vti minus frequentem omitemus: primam propositionem ad bona, quæ paraphernalia dicuntur extendentes: nam si maritus hæc bona administrauerit, pro eis recuperandis vxor tacitam hypothecam habet. l. vbi adhuc. C. de iure doti. & ibi gloss. l. vltima. C. de pact. conuent. vbi hoc Doctor. passim adnotarunt. Quibus accedit Iason in dicto. §. fuerat. numero quadragesimo primo. Regia. l. decima septima. titulo. 11. partita quarta. quod iure verum est: modo intelligamus hanc hypothecam quo ad bona ista paraphernalia non inesse cum privilegio praelationis. gloss. in. l. si ego. verb. sed condici. ff. de iure doti. quam existimant singul. esse, eam sequuti Alexan. consilio tragesimo sexto. libro sexto. columna secunda. Cremenensis singul. 145. C. de procurato. Ioan. Campeti. de dote. prima parte. quaestione octaua. Decius consilio quingentesimo vigesimo primo. Salycet. in. l. assiduis. §. vltimo. C. qui pot. in pigno. hab. Antonius à Fano de pignoribus. secunda parte, membro quarto. numer. sexagesimo tertio. ex quibus hæc opinionem communem esse opinor, sic deni-

que est intelligenda gloss. in dicto capitulo. ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quantum ad parapherna iustaciri pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, quod scribit gloss. in dicto capitulo. ex literis. & in. §. fuerat. nempe vxorem pro consequenda donatione propter nuptias, quoties eam sibi adquisierit, minime posse vti iure tacitæ hypothecæ. id etenim procedit quo ad priuilegium prælationis: siquidem simpliciter etiam in hoc casu tacitam hypothecam vxor habet, sicuti ex. l. secunda. C. de bonis, quæ liber. obseruant Innocen. Abb. & alij communiter in dicto capitulo. ex literis. Iason in dicto. §. fuerat. numero quadragesimo. & ibi Zasius. numero decimoquarto. Antoni. Fanensis dicto membro. 4. & numero sexagesimoquarto. optimus text. in dict. l. vbi adhuc. sensit gloss. in dicta. l. asiduis. verb. suo tempore. quanuis Ludoui. Gomeci. in dicto. §. fuerat. numero trigessimono. contendat, nec simplicem hypothecam vxori pro donatione propter nuptias consequenda iure competere. illud vero præculdubio certi iuris est, vxorem agentem ad dotein: posse ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis. propter nuptias donatis, secundum Inno. Abb. & Doct. in dicto capitulo. ex literis. & Fanensem dict. numero. 64.

Secunda conclusio. Hypotheca tacita pro restitutione dotis vxori à lege concessa, præferitur priori, eidemque tacitæ hypothecæ. dicta. l. asiduis. dicto. §. fuerat. gloss. per tex. inibi in dicto capitulo. ex literis. Regia. l. trigesimalertia. titulo decimotertio. partita quinta. idemque priuilegium expressæ dotali hypothecæ competere, vt priori tacitæ præferatur. tradit Saly. in dicta. l. asiduis. in Princ. quem sequitur Antonius Fanensis dict. 4. membro. numero nonagesimonono.

Tertia conclusio. Hypotheca tacita pro dote competens non præferitur priori expressæ. gloss. in dicto. §. fuerat. communiter ibidem recepta secundum Iaso. numero septuagesimosecundo. Ludoui. Gomeci. numero vigesimoseptimo. Zassium numero vigesimoquarto, similis gloss. in dicta. l. asiduis. & in dicto capitulo. ex literis. quarum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Bald. Nouell. de dote. 10. part. column. prima. & Anto. Fanens. dict. quarto membro. numero nonagesimooctauo. disputant hac de re latius Abb. & Barb. in dicto capitulo. ex literis. Ioan. Igneus in quæstione, an Rex Franciæ. &

nume. centesimotrigesimooctauo. optime Ioannes Corasius in. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. numero centesimodecimoseptimo. quod ipse omittendum esse duxi propter legem Regiã trigesimaltertiam. titulo decimotertio. partita quinta. quæ hæc communem sententiam probat: & quia ea verior mihi semper visa fuerit.

Quarta conclusio. Hypotheca tacita pro dote vxori competens præferitur expressæ posteriori Bald. Angel. & Saly. in dicta. l. asiduis. Dinus in reg. qui prior. de regulis iuris in sexto. numero duodecimo. vbi hoc ipsum existimant procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ. ex. l. prima. C. rem alien. gerent. idem optime norant Nicolaus Boerius in additionibus ad Dinum, Alexan. consilio quinquagesimo octauo. numero quinto. libro septimo. Antoni. à Fano. dicto membro quarto. nume. 97. & probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario in dicta. l. Regia. 33.

Quinta conclusio. Hypotheca expressa pro dote competens nequaquam præferitur expressæ priori. Siquidem hypotheca dotalis prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ: quod sensu gloss. in dicta. l. asiduis vbi expressim hoc tenet Saly. columna secunda. Soci. in. l. prima. columna vltima. ff. solut. ma. tri. & ibi Ripa. columna secunda. Antonius Fanens. dicto membro quarto. numero. 102. Ioannes Corasi. in dicta. l. qui liberos. numero centesimodecimoseptimo. probatur hoc in reg. qui prior. de reg. iur. Cui tantum derogatum est in hypotheca tacita, vel expressa respectu prioris tacitæ, non autem in hypotheca etiam expressa respectu prioris expressæ. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Soci. Ripa, Fanensis, Corasius in dictis locis, & Iason in dicta. l. prima. columna secunda. lectione. 2. tametsi ipse contrariam probare, & defendere conetur, sequutus Ang. Perusinum in authenti. de æqualitate dot. §. his consequens. quo in loco existimat posteriorem expressam hypothecam pro dote competentem præferendam esse priori non tantum tacitæ, verum etiam expressæ: quod à vero alienum est: & frequentissime à iuris vtriusque professoribus improbatum.

Præter hæc est etiam præmittendum, quod prædium emptum ex mea pecunia: & ad eius solutionem mihi specialiter obligatum iure expressi pignoris: hoc mihi tribuit priuilegium, vt pro ea pecunia consequenda † præferendus sim prioribus

ribus creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus. text. sing. in. l. licet. C. qui pot. in pign. hab. cui couenit Regia. l. trigeſima. titulo decimo tertio. partita quinta. Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ. Et profecto quibusdam visum est priorem dotalem hypothecam etiam tacitam huic expressæ hypothecæ præferendam esse per textum insignem in authentica. de æqualitate dotis. §. his consequens est. collatione septima. ex Nouella constitutione nonagesima septima. Scimus, inquit Iustinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipsius concessis, tēpore posteriores cum sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis pecunia sua effecerit ut vel nauis ematur, extruaturve, aut reficiatur, vel fortè domus ædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam, in omnibus enim hisce posteriores creditores, quorum pecunijs res vel comparatæ, vel renouatæ sunt, potiores sunt his, qui vel multo antiquiores existunt. Quæsitum est igitur, si mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, ut prædictum est, seruetur, prioribus præualere velit creditoribus, veniat autem & aliter creditor, qui licet posterior sit tempore, prætendat tamen suis pecunijs comparatam, quæsitamve, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire ut in his rebus, quæ suis pecunijs comparatæ, quæsitæve sint, prædictum priuilegium habeat: vtrum dotem oporteat etiam huiusmodi præferri, an vero alijs quidem creditoribus, qui talia non prætendant, præualere debeat, his autem cedere: quandoquidem per se ipsum substantiam ea res quæ sita fuerit. Ac longa sanè deliberatione de his habita inuenire tamen non potuimus, iuste mulierem tali alicui cedere priuilegio. Vnde secundum hæc volumus, ut quanuis alterius tandem pecunijs aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prædium emisse videatur: nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Iustiniani: quibus hanc opinionem probare conantur Accursius ibi verb. agrum. Specula. titulo de obligatio. & solutio. §. primo. numero quadragesimo quinto. Bartolus, Albericus, Fulgosius, & Salycetus in. l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. Paulus Castrensis, & Iason in. l. creditor. in primo. ff. si certum petatur. Matthæ. Afflictis decisione Neapolitana tricentesi-

masexta. horum vero authoritas ita hanc opinionem persuasit, ut veluti magis communis apud Regia tribunalia recepta sit: & tamen ea potest pluribus rationibus impugnari: licet comprobetur forti, validaque inductione: siquidem tacita dotalis hypotheca præfertur expressæ posteriori, quemadmodum superius dictum est: igitur & in specie dictæ. l. licet. idem erit admittendum, ut tandem expressa hypotheca, cuius ibi mentio fit, minime præferatur priori dotali hypothecæ: cum priuatus aduersus dotem in hoc nullum habeat à iure concessum priuilegium. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecam, vbi ea contracta fuerit pro solutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati, mutuata fuit: hoc habere priuilegium, ut dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expressæ præferenda sit ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgo receptam sententiam facit, quod Nouella constitutio, à qua eius probatio adsumitur, expressim loquitur in priuatis habentibus tacitam hypothecam: ratione quadam speciali, vel pecuniæ mutuatæ ad emptionem pignoris, vel ad eius refectioem. mirum etenim non est, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquam præferendos esse priori hypothecæ dotali: cum tacita hypotheca quantum ad prælationem non habeat regulariter tantam vim quantum habet expressa: nam expressa in specie dictæ legis. licet. prioribus expressis etiam præfertur: nõ sic tacita: quod omnino manifesti iuris est: & eodem textu probatur. Quod vero Nouella constitutio loquatur in tacitis hypothecis, constat dum dicit: nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipsis concessis: & præterea quia mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem: eandem rem emptam, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione. gloss. in authentica. quo iure. C. qui potiores in pignore habeantur. vbi Baldus, & Angelus non audent recedere à gloss. opinione, † quia secundum eos communis est. dicit eam gloss. magistram. Iason in dicta. l. creditor. simpliciter approbans. sequuntur eandem sententiam Alexander in. l. si cum dotem. §. vltimo. columna tertia. ff. soluto matrimonio. Campecius de dote. quarta parte. quæstione octaua. Chassançus in Catalogo Gloriæ mundi, parte secunda. consideratione. nonagesimanona. colum. 6. & probatur in dicto. §. his consequens. vbi nulla mentio fit

expressæ hypothecæ in hoc casu: quo constat, ut inibi apparet, hypothecam competere. igitur ea tacita est. deinde Iustinianus parem esse censeret hunc casum ei, quo quis mutuatur pecuniam ad refectioem domus, vel nauis: in qua quidem specie mutuanti tacita hypotheca à lege datur. l. interdum. ff. qui pot. in pigno. hab. l. vigesima octaua. titulo decimotertio. partita quinta. ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacite à lege obligatur pro solutione mutui. Sed contrarium expressim afferit Bartol. in dict. l. interdum. scribens, mutuanti alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani: hoc expresso, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quod ille fundus expresse sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligatus. idem gloss. in. l. quod quis. ff. de priui. credit. vbi Zasius post alios communiter per text. in. l. quanuis. in. 3. C. de pign. Ripa in. l. priuilegia. numero decimo octauo. ff. de priui. credit. sequuntur eandem opinionem communem esse dicentes Saly. in dicta authent. quo iure. Bald. Nouel. de dote. parte decima. numero trigesimo quinto. Antoni. Fanensis. 2. membro. quintæ partis. numero tertio. & Ripa in. l. senatusconsulto. numero decimo. ff. quib. caus. pig. tacite contra. quibus suffragatur text. argumento à sensu contrario in dicta. l. licet. vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præferatur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis. igitur non adiecta hypotheca expressa, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure. Quanuis si velimus priorem sententiam defendere: poterimus huic rationi satisfacere non admittentes argumentationem à sensu contrario aduersus expressam Iustiniani Nouellam constitutionem ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo iure conceditur mutuanti ad domus refectioem; cui tacita datur à iure cum prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima consideratio diluitur: & comprobatur collectio à contrario sensu: quia ex Nouella Iustiniani non satis liquet, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem prædij alicuius: neque enim ibidem hoc aperte probatur: sed potius, esse quasdam hypothecas, quæ expressæ vel tacitæ possunt dari, quibus à iure concessum est priuilegium præ-

lationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi quæ competit mutuanti ad refectioem: sic est accipiendum, ut hypotheca expressa competens mutuanti ad emptionem habeat idem ius prælationis, quod habet tacita à lege concessa mutuanti ad refectioem. vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi, & ideo licet res sit dubia, opinio Bartol. Salyet. & aliorum post Accurs. in dicta. l. quod quis. verior & frequentiori calculo recepta videtur. cui & illud accedit, quod res vendita habita fide pretij, nisi aliud actum sit, non est venditori pro pretij solutione obligata. text. in. l. quidam fundum. ff. de in rem ver. Bartol. & alij communiter in. l. si cum dote. §. vltimo. ff. soluto matrimo. vbi Alexan. columna tertia. scribit hæc opinionem communem esse: idem fatentur eam sequuti Iason in dicta. l. creditor. Ripa in. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credi. columna secunda. eandem sententiam sequuntur idem Ripa in dicta. l. priuilegia. Zasius in dicta. l. quod quis. Antoni. à Fano. de pignori. quarta parte. numero trigesimo quinto. & trigesimo sexto. & Chassanæ. dict. considerat. nonagesimanona. columna sexta. quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus Principalem adsertionem fecimus. id tamen, quod Bartol. in dicta. l. interdum. obiter adnotauit. nempe, mutuanti pecuniam ad emptionem fundi eo pacto, ut sit pro solutione obligatus, competere tacitam hypothecam: falsum est, cum expressa ex eo pacto competat. Item aduersus Principalem conclusionem quod dicta. l. licet. etiam sit aduersus hypothecam dotalem admittenda, probat ea iuris regula. Si vinco vincam te, à fortiori vincam te. l. de accessioibus. ff. de diuers. & temp. præf. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam hypothecam, & tamen hic vincitur à posteriori habente expressam, vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectioem vel emptionem domus. dicta. l. licet. & l. interdum. colligitur ergo euidenter habentem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferendum esse mulieri habenti etiam expressam priorem & dotalem hypothecam. huic vero obiectio respõderi poterit, regulam, ex qua argumentationem collegimus, non procedere vbiunque datur diuersa ratio vincendi, quemadmodum probatur in capit. authori.

authoritate Martini. de concess. præb. in. 6. gloss. in dicta. l. de accessionibus: & ibi Bartol. quem alij sequuntur. Abbas & Felinus in capitulo. Pastoralis. in Princi. de offic. ordin. Romani. cõsil. 436. & Socin. consilio vigesimo octavo. libro quarto. Sic sanè cum in hac specie, quam tractamus, diuersa ratione vincatur vxor à priori creditore habente expressam, & hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munita: mirum non erit, si dispar ius prelationis inter hos constitutum fuerit. quòd apertius fit, si consideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecam posteriorem iure mutui facti ad refectionem. tex. in dict. §. his consequens, & tamen mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam, cui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus est dict. l. interdum. Ecce qualiter hæc posterior hypotheca vincit priorem expressam: & non vincit mulierem, quæ à priori vincitur. hoc ipsum ostenditur: quia mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem secundum Petrum à Bella Petrica, Alber. Angel. & Salycet. in dicta authentica. quo iure. Anton. Fanens. de pignoribus. secundo membro. quinta parte. numer. decimo sexto. hic vero priuilegio ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam: qui quidem ab vxore non vincitur. verum est quod glo. in dicto §. his consequens. verb. posterior. per text. ibi. Cuius in dicta authentica. quo iure. glo. item in dict. l. assiduis. Bald. Nouell. de dote. decima parte. limitatio. decima quarta. tenent expressim, priorem etiam tacitam hypothecam. iure mutui ad refectionem, præferri mulieri habenti posteriorem dotalem hypothecam. quorum sententia fortissimè fulcitur verbis dict. §. his consequens. dum dicit posterior creditor. Quasi omnino secus dicendum sit in priore creditore: nisi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habentem expressam. ex mutuo ad refectionem vel ad emptionem. v. hic si posterior sit, non præferatur mulieri habenti priorem: si vero prior sit, dotali posteriori hypothecæ præferendus sit. Nam opinio Petri communior est. Constat tadem ex premissa disputatione difficilem esse dictæ. l. licet. in interpretationem, qua probaturus eiusdem constitutionis priuilegium non esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam: si quidem licet hæc sit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bald. Nouell. de dote. decima parte. numero tertio. Capola cautela. 124.

& Anto. Fanens. de pignori. parte quinta. membro secundo. numero decimo septimo. asserentes habentem expressam & si posteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti, præferendum esse priori hypothecæ etiã expressæ dotali. Nec existimet quisquam Bal. Nouellum. dicta. 10. par. num. 35. priorem sententiam communem esse asseuerare: cum inibi Nouellus tractet questionem gloss. in dict. auth. quo iure. quæ plurimum ab hac differt. illud sanè nequaquam omittam in praxi, & in exacto huiusce controuersie examine potiores nihil videri partes Accursii, Specular. Bart. Alber. & aliorum, quòtum in initio questionis mentionem fecimus.

Sed & præcedentibus non parum conuenit inquirere, quid iure statutum fuerit circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tamen si maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius in dicta. l. assiduis. verbo data. in specie adserit, illius constitutionis priuilegium doti verè numeratæ, non est autem ei, de cuius numeratione aliter quàm mariti confessione non apparet, competere: quasi ita graue præiudicium minime sit tolerandum, nec admittendum ex sola mariti confessione: potissimum aduersus eum qui hæres mariti non est: nec eius confessioni stare tenetur. dictam gloss. dixere singul. Bal. in capitul. contingit. de dol. & cont. columna quinta. & in rubrica. C. de pui. dotis. columna tertia. Alexan. in. l. prima. numero trigesimo quinto. ff. solut. matrimo. Ioã. Lup. in rubrica de donat. §. decimo quinto, & trigesimo tertio, & eam ybique seruari testatur Paul. Castren. in dicta. l. prima. columna vltima. tradunt eius intellectum late Bal. Nouell. de dote. par. 10. columna secunda. Iason in. §. fuerat. num. 73. & 91. de actioni. post Ange. ibi. Soci. in dicta. l. prima. numer. 70. Alex. consilio. 142. libro quinto. Decius consilio. 96. Antoni. Ruben. consilio. 78. Aymon consilio. 40. Mathæ. Afflic. in const. Neapol. libro tertio. rubr. 24. num. 34. Tiraq. de retri. conuentionali. §. 4. gloss. 6. num. 14. Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora sunt ad huius questionis qualem qualem expeditionem.

Primum confessionem dotis receptæ emissam à marito matrimonio constante: si vera dotis numeratio non probetur, habere vim donationis factæ inter virum & vxorem, quem admodum quibusdam visum est. argumento text. in. l. qui testamentum. ff. de probatio. l. cum quis dedens. §. Titia. ff. de legat. 3. quibus probatur.

confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minime validam esse: donationemque, & legatum præsumi: atque eo titulo factam ut fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, qui matrimonio constante fateretur dotem ab uxore recepisse, de cuius vera numeratione non constat, eam quantitatem uxori donare videtur: eaque donationem dotis acceptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, ut prohibitio donationis inter virum & uxorem effugeretur. hac ratione opinionem istam sequuti sunt Ioann. Andre. in Specul. titul. de donatio. inter virum & uxorem. in Princip. gloss. & Barto. in l. si diuortio. ff. de verborum obligatio. numero tertio. Barto. in l. Papinianus. ff. de dona. inter virum & uxorem. idem in dicto. §. Titia. Bald. Nouell. de dote. parte. 10. numer. 6. 7. & 18. eandem approbant, eam esse communem assueverantes Angel. Aretin. in dicto. §. fuerat. numer. decimo quarto. Alexand. Imolensis. consilio. 45. numero sexto. libro primo. Barthol. Socin. in l. prima. ff. solut. matrimo. numero. 101. Mari. Socin. in consilio. 61. libro primo. column. tertia. Claudi. in dicta. l. si diuortio. numero septimo. hoc ipsum præmittit Abbas in cap. & si necesse. columna prima. de donat. inter virum & uxorem. & conatur clarè pluribus rationibus defendere Mari. Socin. consilio. 65. libri 1. idem plerique alij scripserunt, qui passim à iunioribus citantur: potissimum à Felin. in cap. si cautio. de fide instrum. nu. 72. & ab alijs, quorum statim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio constante præfata dotis receptæ confessio facta: censeatur potius spe futuræ numerationis quam animo donandi, expressim opinantur Ancharran. consilio 307. Roman. consilio. 445. columna tertia. Salyi in l. secunda. numero tertio. C. de dote caut. non nume. Roman. in dicta. l. si diuortio. numero sexto. Ioan. Campe. de dote. prima parte. questione quinquagesima secunda. Iaso in dicto. §. fuerat. numero. 93. Felin. in capitul. si cautio. numero. 71. Aymon Sauillia. consilio quadragesimo. columna prima. quibus ad stipulatur ea ratio, quod ubi alia causa potest adsumi, nunquam donatio præsumitur. l. si id quod aurum. ff. de solutio. l. cum de indebito. ff. de probationib. spes etenim futuræ numerationis satis est in hac specie perspicua: & ideo donationis titulus omnino abest. Deinde si donatio hic præsumeretur: & ea esset proculdubio morte mariti confirmata: ut statim probabitur: quo pacto decisum est in l. ultim. & Authen.

ibidem adscripto, etiam post obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. ad idem optimus tex. in auth. de temporib. non solut. pecu. §. sin autem. versicul. ubi enim. quo aperti iuris esse probatur ex sola morte mariti, non esse ius uxori adquisitam ex illa confessione receptæ dotis. quod quidem esset: si verè donatio ex ea præsumeretur: his accedit tex. in l. si voluntate. C. de dot. promiss. quæ statuit, posse maritum petere eam dotem, quam recepisse confessus fuerit. igitur palam est, eam confessionem factam fuisse spe futuræ numerationis. Nec quidquam iuuat dicere, hæc loca esse accipienda & intelligenda de confessione facta ante matrimonium: siquidem hoc in eis minime explicatur. ad tex. in dicto. §. Titia. & in l. qui testamentum. non est admodum difficilis responsio: cum loquatur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in vltima voluntate: quo tempore nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis: & ideo præsumenda est donationis causa. quamobrem ego opinor hanc secundam opinionem iure veriorem esse, tantetsi mediam quandam sententiam tenuerint Imola in l. si constante. in Princip. column. vlti. ff. soluto mat. & ibi Ioan. Crocius. 2. lect. folio penulti. Soci. in l. prima. ff. eod. titul. numero. 100. Aretin. consilio. 86. columna vltima. idem Aretin. in dicta. l. si diuortio. numero quarto. & ibi Alex. col. vlti. Gozadinus consilio. 28. num. 21. dicentes ex confessione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præsumi: quando ea facta fuerit matrimonio constante & adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præsumi donationem: sed potius censeari id factum spe futuræ numerationis: facit ad hoc tex. in l. si quis delegauerit. ff. de nouat. Et quanuis iuxta notata in l. si ex cautione. C. de nō numera. pecunia. ea renuntiatio apposita eidem confessioni minime valeat: nihilominus ex ea colligitur animus donandi. atque ita hanc mediā opinionem sequutus scribit communem esse Alexand. in consilio 142. colum. 2. libro quinto. quo in loco diligenter hanc questionem tractat. Quod si confessio dotis receptæ facta à marito matrimonio constante donatio censenda est, ex hoc deducitur, præmorte mariti confirmari: & omnino validā effici, sicuti reliquæ donationes, quæ inter virum & uxorem fiunt: imo & hæc absque reali traditione, ratione confessionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim consequitur. glo. insignis in l. quod de suo. C. de nō numera. pecuni. ibidem recepta

recepta communiter. Bar. in dicta. l. Papinianus. & idem in dicto. §. Titia. Paulus Castrensis consilio. 384. libro secundo. ad finem. Alexan. in dicta. l. si diuortio. columna vltima. & consilio quadragesimoquinto. numero sexto. libro primo. & consilio vigesimo sexto. numero secundo. libro secundo. Iason in dicta. l. si diuortio. numero octauo. idem in. l. tertia. §. si vir ff. de acquir. posse. numero decimosextimo. Felin. in dicto capitu. si cautio. numero septuagesimosextimo. & alij frequenter, quorum opinionem eam sequutus dicit communem esse Bald. Nouell. de dote. part. 10. numero septimo. idem fatetur Socinus in dict. l. prima. numer. septuagesimos primo. & consil. 79. columna prima. libro quarto. Secundo hinc apparet, non competere mulieri ob hanc confessionem, ius tacite hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore, quam solet iure tractari causa donationis inter virum, & vxorem. quod omnes fatentur præsertim Socin. in dicta. l. prima. numero. 85. & columna vltima. Nouellus dict. 10. part. priuilegiorum dotis. numero decimo octauo. Cald. consilio tertio. de donat. inter virum & vxorem. Alexand. consil. 142. libro quinto. columna prima. Crottus in dict. l. si constante. lectio. 2. folio penul. ex quibus Alexan. Calder. Nouellus, & Campecius de dote. 1. parte. quæstione quinquagesimatertia. scribunt non tantum prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc confessionem simulatam esse: nec fraudis suspitione carere. Tertio inde apparet, hanc confessionem, seu potius donationem ex ea præsumptâ, posse à marito expressè, vel tacite ante mortem reuocari: & verè reuocatam censeri quantum ad bona post confessionem alienata. l. si maritus. C. de donat. inter virum & vxorem. Quarto itidem constat, in hac specie, vbi iure donationis fungitur ista confessio, nihil referre sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non: vt Socinus probat in dicta. l. prima. column. penultima. agitur enim de donatione inter virum & vxorem potius quàm de dote cauta non numerata: & ideo non est considerandum quòd tempora opponendæ exceptionis sint elapsa. Quinto eadem ratione à plerisque animaduersum est, donationem hanc inter virum & vxorem præsumptam ex prædicta confessione dotis receptæ minimè effici validam, & statim irreuocabilem per iuramentum à cõfidente præstitum: nam licet donatio inter virum & vxorem

alioqui expressa & vera iuramento confirmetur, quod in rubrica. de testamen. 2. parte. numer. 5. tradidimus, hæc tamen, quippe quæ simulata sit & omnino præsumpta, iuramento non confirmatur: quod præter alios adnotarunt Bartol. in dicto. §. Titia. Cynus in. l. prima. ad finem. C. de Sacrosan. Eccle. Socin. in dict. l. prima. nume. 98. idem Bart. in. l. Aurelius. §. quidem. ff. de libera. legat. Roman. consilio. 293. & consilio quadragesimoquarto. column. secunda. Signorolus consil. 106. Deci. consil. 202. columna secunda. Iason in dicto. §. fuerat. numero. 86. Gozadi. consilio. 28. numero. 25. Aretin. consilio. 74. Ripa libro tertio. resp. capitulo sexto. Aymon consilio. 81. in Princi. Mari. Socin. consilio. 65. columna octaua. & consilio. 66. column. septima. idem expressius consil. 61. columna tertia. libro primo. vbi hanc opinionem fatetur communem esse: idem adserit eam sequutus Curti. Iunior consilio. 95. col. 2. eandem sententiam probant Ioã. Lupi in rubri. de donat. §. 51. numero. 4. Bald. Nouell. de dote parte. 10. numero. 10. Ioan. Crott. in dict. l. si constante. 2. lectio. numero. 107. Nec oberit dicere quod is qui iurauit non possit postea allegare, dotem receptam non fuisse: cum eius periurium & propriam turpitudinem alleger. Nam aduersarius visus est remittere iuranti periurij exceptionem surgentem ex iuramento præstito in utilitatem ipsius, secundum Imol. in capi. cum contingat. de iureiur. numero. 76. vers. item attende. Et profecto absque cõtrouersia videtur procedere frequentiori doctorum consensu dicta opinio, vbi maritus iurauit se centum dotis titulo recepisse: quasi iuramentum istud quod assertionis est & præteritum actum respicit non possit efficere validam donationem à iure præsumptam: si quidem indecens sit hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periuriũ commiserit non recepta ea dote: vt præsumitur, quæ ratione vultur Signorol. dicto consil. 106. col. 2. & Ioan. Imola in dicto capit. cum contingat. num. 85. versic. sed aduerte. vnde si maritus confessus fuerit recepisse centum in dotem, & promiserit eorum solutionem eandemque promissionem iuramento firmauerit: iurans ea soluturum: tunc hæc à iure præsumpta donatio iuramento confirmaretur: sicuti donatio inter virum & vxorem expressim facta iuramento, iuxta communiorẽ sententiam, valida statim & irreuocabilis sit: atque ita in specie ista tenuerunt aperre Imola dict. num. 85. Bald. Nouellus dict. num. 10. Ioan. Lupi dict. §. 51. Ripa dict. resp. 6. & nouissime Aymon

non dicto consilio octuagesimo primo. hoc deducens ab his, quos modo citauimus: nam hi frequentissimè loquuntur vbi maritus iurauit se dotem recepisse: & distinguunt iuramentum istud ab eo, quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus: quo fit, vt & hi doctores planè senserint, donationem præsumptam ex confessione dotis receptæ, confirmari iuramento, quo maritus eam dotem soluere promittit. Sed contratiū probant Roman. dicto consilio quadragesimo quarto. Socin. in dicta. l. prima. numer. 98. sensit Mari. Soci. idem consilio sexagesimo quinto. columna octaua. & 66. columna septima. dum distinguit donationem inter virum & vxorem verbis expressis factam ab ea, quæ præsumpta est & colligitur ex confessione receptæ dotis. huius opinionis ratio adsumitur à glo. in l. tertia. C. plus valere quod agitur. communiter recepta secundum Alexan. in l. nemo potest. columna quarta. ff. de legatis primo. vbi constat, contractum simulatum non confirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propositæ decisioni: in qua minimè tractamus de comprobatione aut viribus confessionis receptæ dotis, quæ simulata est: sed de confirmatione donationis, quæ minimè simulatur: sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vt pote simulata iuramento non confirmatur: at donatio ex ea confessione à iure præsumpta cõfirmabitur quidem iuramento, quo maritus soluere dotem promittit: cum hæc donatio licet sit præsumpta, non tamen est simulata. Et ideo horum Doctorum opinio suspecta videtur, & contraria his, quæ ab alijs hac de re frequentius traduntur. Quin & Ioann. ab Imola in dicto capitu. cum contingat. numero octuagesimo quinto. tentauit, & inibi Alciatus constanter adseruit, iure verius esse donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit se illam dotem recepisse: vt tunc sanè hac ratione: quod hæc confessio quantum ad vim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis: siquidem vxor capax est huius donationis ad effectum, vt ea morte, vel aliàs confirmetur: atque ideo excludi Bart. & aliorum inductiones collectas è Iuriscõsulto in dicto. §. Titia. & in dicta. l. qui testamentum quibus in locis confessio fit in vtilitatem eius, qui ex testamēto capere non poterat.

Ego sanè iure verius esse opinor, confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam etiam adhibita renuntiatione exceptioni. 6

non numeratæ dotis: in dubio factam censerì potius spe futuræ & numerationis, quàm titulo donationis: sicuti superius adnotauì. Et tamen, vt cunque sit: licet præmittatur quandoque ex hac confessione donationem præsumi, satis probatur iure opinio Cini, Barto. & aliorum, ex qua diximus, donationem istam non confirmari, nec statim irreuocabilem esse, quanuis maritus iurauerit dotem recepisse. non enim conuenit huic iuramento, quo quid præteritum adseueratur vir confirmadi contractum inualidum. Et præterea satis est, donationē ex prædicta confessione præsumi: cum forsitan ea fuerit admodum aliena à mente confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit: nec oportet tot simul ab eo actu deduci: scilicet, donationem præsumptā: & deinde, cum ea inualida sit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri: nam vbi donatio inter virum & vxorem palam fit, verbis equidem expressis aperte id donatore profiteente absque vlla iuris præsumptione, quæ solet fallax esse, & quandoque aduersus veram intētionem induci tunc profecto admitti potest opinio communis, qua traditum est, donationem inter virum, & vxorem iuramento confirmari. nō ita dicendum est de ea donatione, quæ ex confessione dotis receptæ facta forsitan spe futuræ numerationis, deducitur. Imo & eadem ratione Romanum sequutus existimo idem esse, nec donationem hanc ita præsumptam confirmari iuramento, quo maritus promisit ac iurauit dotem illā vxori eiusque hæredibus soluere.

Quod si velimus tenere, confessionem istam dotis receptæ, factam præsumi etiam constante matrimonio spe futuræ numerationis potius quàm iure donationis: tunc ea confessio marito eiusve hæredibus nocebit post elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis: vel si renuntiatum fuerit huic exceptioni. iuxta notata in. l. prima, & vltima. C. de dote caut. non numerat. ac denique si iuramentum à marito præstitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicanda ex his, quæ traduntur in. l. vltima. C. de non numerat. pecun. & in. l. si ex cautione. eodem titul. vbi post alios optimè eruditè & diligenter scribit Emanuel à Costa Lusitanus. 9. Fallent.

Quandoque tamen etiam si non constet dotem verè numeratam fuisse marito aliter, quam ex eius confessione, verè præsumitur eam numeratam fuisse, siue fiat confessio ante matrimonium, siue eo constante: nempe & quando mariti con-

confessionem præcessit instrumentū dotale, quo dos ipsi marito fuit promissa. text. insignis in. l. in contractibus. §. Sed quoniam. C. de non numerata pecunia. illis etiam, inquit Imperator, securitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte vel in solidum exponuntur nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille text. quem in hunc modum, ut ea confessio vim habeat veræ dotis & omnino numeratæ intellexerunt inibi Petrus, Cinus, Fulgosi. Salyce. Paul. Castrensis ac Ioan. Andre. in Speculo tit. de donatio. inter virum & uxorem. in rubrica. Bart. in authen. de temp. nō solut. pecuniæ. in Princip. numer. sexto. Roman. consilio. 445. idem in. l. si constante. numero quadragesimo quarto. ff. solut. matrimo. Paulus Castrensis consilio. 384. libro secundo. idem & Alexan. in. l. penultima. §. si vir. ff. solut. matrimo. Ancharra. consilio. 307. Angelus, Paulus, & Soci. numero nonagesimo quinto. in. l. prima. ff. solut. matrimo. Bald. Nouell. de dote. part. 10. numero decimo octavo. Felin. in cap. si cautio. de fide instrument. numero octuagesimo secundo. Matth. Afflict. decisione. 402. Antonius Rubeus consilio septuagesimo octavo. in fine. Aymon Sauilli. consilio quadragesimo. columna prima. quorum opinio communis est. Et probatur in dicto. §. sed quoniam. cum dotale instrumentum etiam dicatur id, quo dos marito fuerit promissa: ut notatur in. l. exigere dotem. ff. de iudic. tamen si secundum glo. Bal. Bart. & Alberi. in dicto. §. sed quoniam. ibi dotale instrumentum possit referri ad id, quo maritus semel confessus fuit se dotem recepisse: quasi geminata ex interuallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis. Quod modo non disputo: fat enim est eum text. priorem interpretationem commodè pati ut probet communem sententiā à qua Aretin. discedit in. l. secūda. §. creditum. ff. si certum petatur. numero vicesimo septimo. ex. ext. in. l. vltima. C. de dote caut. non numer. colligens, tunc admittendam esse exceptionem non numeratæ dotis, quando post dotis promissionem maritus confitetur se eam recepisse. In dotibus, inquit Iustinianus, quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est: cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsequuta sit. Quibus verbis visum est Aretino minimè excludi exceptionem non numeratæ dotis, licet maritus post dotis promissionem fuerit confessus eā recepisse: vnde difficilis est ea opinio, quam frequentissimè receptam esse diximus. Nisi intel-

lexerimus verba dicta. l. vltimæ. vbi promissio dotis non ex interuallo, sed incontinenti in eodem fere dotali instrumento præcessit: vel eam pollicitationem, cuius inibi fit mentio, interpretemur esse tacitam deductam equidem à confessione dotis receptæ iuxta text. egregium in. l. si voluntate. C. de dotis promiss. cuius ad hoc meminit Socinus in dicta. l. prima. numero nonagesimo quinto. quæ inductio comprobatur ex text. in authent. de tempori. non sol. pecuniæ. collatio. septima. dum inquit. In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Nam hic ipsa mulier offerre & polliceri dotem videtur ex eo, quod conscribat dotali instrumento, quo maritus dotem receptam esse confitetur. igitur si post dotis promissionem ex interuallo maritus confitetur eam recepisse, locus erit doctorum sententiæ, qua receptum est eo in casu exceptionem non numeratæ dotis opponi non posse. his suffragatur dictio post, quæ in dict. §. sed quoniam, interuallum significat: quemadmodum sensere gl. Barto. Bal. & Alberi. ibi & colligitur ex his, quæ traduntur à Tiraquello in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. verb. postea.

Sic ex confessione receptæ dotis probatur dotem verè numeratam fuisse: vbi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula: quibus satis possit iuste præsumi dotem verè numeratam fuisse: quod argumento textus in. l. cum fide. C. de non numerata pecunia. notant Bald. in rubrica. C. de priui. dot. numero sexto. Felin. capitul. si cautio. numero octuagesimo primo. de fid. instrumen. Soci. consilio. 122. libro tertio. columna quinta. Decius consil. 536. nu. 9. Ludo. Gozad. consilio. 28. num. 7. quorum opinionem communem esse fatentur, eam sequuti Soci. consil. 82. columna secunda. libro tertio. & Aymon consilio. 40. numero quarto. Gozadi. consil. 42. numero decimo tertio. & probatur autoritate Saly. qui in. l. si mater. C. de contrah. emptio. scribit standum esse confessioni & assertioni mariti in contractu emptionis profitentis fundum illū emi pecunia uxoris: vbi ex aliquot indicijs hæc confessio appareat verisimilis: sequitur eum Decius consilio. 96. addit tamen Bald. sufficiens ad hoc esse indicium, si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu uxori exhibuerit. quod exemplum refellitur à Baldo Nouello de dote. parte. 10. num. 15. Socino in dict. l. 1. nume. 80. & 94. Feli. in dict. num. 81. Crotto in dicta. l. si constante. 2. lect. Folio penulti. Gozadino dicto consilio

consilio vigesimo octavo. numero vigesimo tertio. ac. 32. & merito: cum hæc alimenta potius amore coniugali, quam ratione receptæ dotis præstari soleant: & ex coniugali amore procedant, vnde aptius erit exemplum, si præbetur patrem illius dotis, quam fatetur maritus recepisse verè numeratam fuisse: nam præsumitur totam dotem verè marito solutam esse. Item & illud, si ultra mariti confessionem vnius testis accesserit testimonium, quo vera dotis numeratio asseueretur. His etenim iudicijs satis comprobatur vera dotis numeratio: & ideo tunc huic doti præiudicium à iure veris dotibus concessa iure optimo competere magis communiter receptum est.

Est & alia in hac re species, vbi præsumitur omnino dotem verè numeratam fuisse absque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confessione: cum is confessus fuerit dotem recepisse ab extraneo, qui non sit vxoris pater, tunc etenim censendum est, verè dotem numeratam fuisse: nec vlla potest opponi exceptio non numeratæ dotis secundum Bald. in rubrica. C. de priuile. dotis. numero sexto. Nouell. in dicta decima parte. numer. decimo quarto. Iaso in dicto. §. fuerat. numero octuagesimo nono. Decius consil. 536. numero nono. Ioann. Lupi. in rubrica de donatio. §. trigesimo. numero duodecimo. Hippolyt. singul. 345. Rubeum consilio septuagesimo octavo. columna vltima. allegant hi ferè omnes Salycet. in authenti. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt. decepti profecto: cum is hoc tantum scripserit, confessionem factam à marito receptæ dotis à socero, ipsi marito non eius creditoribus obesse: factum verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere. qua distinctione palam Salycet. his qui cum allegant aduersatur: siquidem socerum ab vxore distinxerit Salycetus: at ipsi idem in socero quod in vxore adnotarunt. argum. l. tertie. §. qui in eiusdem. ff. de donatio. inter virum & vxorem. nec eorum sententia defendi iuste potest, quippe quæ manifestè contraria sit verbis Iustiniani in authenti. de tempo. non solu. pecunie. dum ibidem scribitur, in nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. verum si post mariti confessionem receptæ dotis ab vxore, extraneus qui nec mariti socer, nec tutor, curator, negotiorumve gestor sit ipsius vxoris: eam dotem marito promiserit eiusque promissionem maritus acceperit, dos verè numerata, ac verè soluta dicitur. nec vlla exceptio marito, nec alijs eius scilicet, hæredibus, aut creditoribus ratione non

numeratæ dotis competit: quemadmodum tradiderunt Bartol. Paul. & alij in l. penultima. §. ii. vir. ff. solut. matri. pulchrè Bald. in l. pollicitatione. C. de donat. ante nupt. Et Bartho. Soci. consil. 136. lib. 4. num. 18. Felin. in dict. cap. si cautio. num. 83. quæsi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutionis, sicuti delegatio. l. quauis. §. in terdum. ff. ad Velleia. tex. singul. in l. vir ab eo. ff. de iure doti. qua ratione idem erit, vbi ab extraneo, qui iure delegationis, vel aliàs debitor erat dotalis quantitatis ipsi vxori, marito promissa dos fuerit: ac postea processerit confessio mariti asseuerantis dotem ab vxore recepisse: verè equidem recepit, loco numerationis ipso nomine debitoris contentus. sic etiam si isthæ delegatio appareat apud me nihil refert, promissio processerit à tutore curatore, vel administratore bonorum vxoris: cum & hi debitores sint ipsius vxoris, & proprio eorum nomine marito ab vxore delegato dotem promiserint.

Cæterum egregia est dubitatio: vbi confessionem dotis receptæ præcesserit dotale instrumentum, quo marito dos fuerit promissa: & tamen post dotis promissionem ante confessionem, maritus æris alieni accepti ratione, bona propria expresse vel tacite pignori, & hypothecæ subiecerit: an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur? Quibusdam visum est dotalem hypothecam præferendam fore: auctoritate Ioan. Andr. & aliorum, qui existimant in hoc casu dotem censeri verè numeratam ob præcedentem promissionem & sequutam dotis receptæ confessionem. Quod si verè numerata dos censetur, locus est Iurisconsulti responsio in l. prima. ff. qui prior. in pigno. hab. vbi scribitur, in hypotheca dotali non tempus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonij contractus attendi. & ideo Matthæus Afflictis decisione Neapolita. 402. ita in hac specie respondit, dicens sic ex concordi sententia à Regio Prætorio decisum fuisse, vt sanè dicta. l. i. locum habeat non tantum, vbi constat vera dotis numeratio: sed & si ea præsumatur ob præcedentem dotis promissionem & sequutam eius receptæ confessionem. quauis Bald. Nouel. dict. 10. part. num. 18. sequatur contrariam sententiam scribēs hanc dotalem hypothecam minimè fore præferendam creditoribus, quibus post dotis promissionem ante eius receptæ confessionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendum, confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonij

monij contractū emissam in dubio factam cense-
 ri spe futuræ numerationis, non iure donatio-
 nis: nisi animus donandi alioqui appareat. l. 1.
 C. de donat. ante nupt. quæ ita intelligenda est,
 secundum Ioan. Andre, in Speculo rubric. de do-
 nat. inter virum & vxorem. Bald. & Angel. in l.
 pen. §. mulier. ff. solut. matrim. Alexā. consi. 142,
 columna secunda, libro quinto. Aretin. consi. 86.
 columna secunda. Bald. Nouell. de dote. 10. par-
 te, numero. 7. Socin. in l. 1. ff. solut. matrimo. nu-
 mero. 75. & 100. sensit Barto. in l. si constāte, nu-
 mero. 110. eod. titu. & hanc esse opinor magis re-
 ceptam à Doctoribus opinionem, vnde hæc con-
 fessio marito, eiuique hæredibus nocebit, quo-
 ties exceptioni nō numeratæ dotis locus non sit,
 vel ex legitima renuntiatione, temporis præscri-
 ptione, iuramento, aliave ratione eius vñum im-
 pedienti: quod omnes fatentur.

De creditoribus mariti difficilis est quæstio,
 an & hi eodem iure, quo maritus sint censendi?
 Et regulariter receptum est, posse creditores ad-
 uersus vxorem agentem ex confessione dotis re-
 ceptæ, vti exceptione non numeratæ dotis, text.
 optimus in l. sicuti. C. de non numerat. pecu. glo.
 in hunc sensum ab omnibus probata in dicta. l.
 assiduis. quam in dicta. l. prima. & in dict. §. fue-
 rat, passim iuniores sequuntur post alios, quorum
 peculiarem nuncupationē omittimus eo quod
 statim ad huius regulæ intellectum & varias in-
 terpretationes plures referēdi sint authores, qui
 huic opinioni subscribere. Plura etenim tradun-
 tur ad faciliorem huius controuersie cognitio-
 nem, è quibus aliquot seligenda sunt, quādoqui-
 dem cætera facillimè poterunt & deprehendi &
 explicari. Primum etenim apud omnes satis ma-
 nifestum est, hanc regulā esse intelligendam pro-
 culdubio, quando creditores intra tempora ma-
 rito à lege definita exceptione non numeratæ
 dotis vtuntur. Quod si ea tempora præterierint
 non esse creditores ad excludendam vxorem hac
 exceptione vtentes audiendos adierunt Barto.
 Angel. & Salycet. in dicta. l. assiduis. Barto. in l. si
 constante, num. 100. Aretin. consi. 86. colum. 2.
 Alexand. in l. prima, numero. 35. ff. solu. matrim.
 idem Alexand. consi. 90. numero. 5. libro tertio,
 quorum opinionē sequuntur dicētes eam com-
 munem esse Bald. Nouell. de dote, parte. 10. nu-
 mero. 12. Matthæ. Afflic. decisio. 402. nume. 10.
 Anton. Rube. consi. 78. num. 4. & 9. Aymon con-
 filiō. 40. num. 6. & eam etiā probat, atque eli-
 git Imol. in capit. ex literis, num. 12. de pignorib.
 quibus ad stipulatur text. in l. pecuniæ. C. de so-

lut. ex quo apparet confessionem receptæ pecu-
 niæ, probationem rei gestæ, & verè solutæ vali-
 dam elicere. Item quod Bart. & Doctor. cōmu-
 niter scribunt in l. ita stipulatus. §. Chrysofonus.
 ff. de verborum oblig. dicentes confessionem re-
 cepti mutui, post decursa tempora exceptionis
 non numeratæ pecuniæ opponendæ veram nu-
 merationem probare. Deinde eadem opinio ful-
 citur ex eo, quod secundum cōmunem, & si Bar-
 tol. post glo. dubitauerit in l. si duobus. in princ.
 ff. de iureiurand. fideiussor poterit aduersus prin-
 cipalem debitorem agere ratione soluti debiti;
 si probauerit eam solutionem non equidem ve-
 ra numeratione sed confessione creditoris, qui
 fatetur se eam pecuniā recepisse triginta die-
 bus post confessionem elapsis iuxta. l. in contra-
 ctibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam sententiā itum est à plerisque
 existimantibus confessionem dotis receptæ à ma-
 rito etiam ante matrimonium emissam, nequa-
 quam creditoribus nocere, nec veræ dotis priu-
 legia consequi, licet fuerint elapsa tempora op-
 ponendæ exceptionis nō numeratæ dotis. Nam
 & his decursis posse creditores vti dotis non nu-
 meratæ exceptione, scripsere Imol. in dicto. §.
 Chrysofonus, num. 11. Roman. consi. 445. idem
 Roma. num. 22. Aretin. numero. 7. Socin. 90. in
 dicta. l. prima. Angelus Aretin. numero. 135. & Ia-
 son. 75. in dicto. §. fuerat, & Felin. in dicto. capite.
 si cautio, numero. 84. ex text. in Authen. sed iam
 necesse. C. de donat. ante nupt. vbi statutum est;
 semel dote constituta, confessionem augmenti
 dotalis à marito factam in rebusque mobilibus
 constitutam, creditoribus non nocere. Quasi ea
 facta videatur in creditorum damnum, frau-
 demve. Sed isthæc inductio non admodum con-
 ueniens est: siquidem non eadem est fraudis sus-
 picio in constituenda dote principali ex prima
 eius origine, quæ in augmento: cum id frequen-
 tissimè fiat ex simulatione & cautela potius quàm
 ex vera eius numeratione: ab initio etenim sollet
 integra dos constitui, ideoque non potest aptè
 aditum ex dict. authen. aduersus Bartol. iusta &
 legitima consideratio.

Quod præterea apparet: quia matrimonia nō
 solent contrahi sine dote & ob id in constitutiō-
 ne dotis non est ita facilis fraudis suspicio sicut
 in dotis semel constitutæ augmento. Deinde text.
 in dicta authen. sed iam necesse, nihil ad proposi-
 tum conducit, nam etiam si constet ex fide tabel-
 lionis res mobiles vere datas in dote augmen-
 tum, hæc datio creditoribus nō præiudicat, quo-

fit vt Imolæ, Romani, & aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex. l. si cui. C. de non num. pecu. vbi cautum est creditores posse vti exceptione non numeratæ pecuniæ aduersus alium creditorem, etiam si debitor ea vsus nō fuerit, igitur decursis iam temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, poterūt creditores eadem vti aduersus vxorem, quanuis maritus ea vsus intra legitima tempora non fuerit, verūm hæc collectio deficit, si vere interpretemur decisionem Imperatoris in dicta. l. si cui, cuius hic est sensus, vt licet aliās nemo possit vti beneficio alteri cōpetenti eo inuito. l. si iudex circumuento. ff. de minorib. attamen creditor inuito debitore poterit vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori cōpetenti, secundum Bald. Paul. Salyc. in dicta. l. si cui. Nec ex hoc sequitur id creditori licere eo tēpore quo debitori non licuisset. Imò sicut debitor ipse post tēpora à iure statuta non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores, quod ex eadē. l. si cui. in principio. & in vltimis verbis colligunt Salycetus ibi. Alex. in. l. prima, numero. 35. ff. solut. matrim. & post alios Anton. Rube. dicto consilio. 78. nume. 4. optimus text. in. l. prima. §. vltim. ff. de bono. possel. contra tabul. & in. l. prima. §. sed si quis. ff. de separationib. Sic finē erit intelligendus text. in. l. si quis post hac. C. de bonis proscript. quæ decisum est, fiscū posse vti exceptione dotis non numeratæ aduersus vxorem illius, cuius bona fisco ob crimen ad dicta fuerint. nam id procedit intra tempora à iure definita ad exceptionē hanc opponendam. resolutio etenim iure authoris extinguitur, & ius successoris. textus in capit. 1. §. rursus, de controuers. inuestit. his igitur constat, nō satis munitam esse vltimam sententiam Imolæ, & Romani aduersus Bartol. nec tamen omninō tutam opinatur esse cōmunem opinionē. Quamobrem breui quadam vtrar distinctione ad huius controuersie resolutionem. Nam aut confessio dotis recepta fit constāte matrimonio: aut ante ipsum matrimonij cōtractum, priori equidem casu locus est, ni fallor, posteriori sententiæ, quæ dicit non præiudicare eā confessionē creditoribus etiam post tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, quod ex pluribus prebari potest. Primò Bartol. & alij qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videntur accipere magis cōmuniter. Deinde in dict. l. si constante, nume. 100. dum Bartol. distinguit confessionem ante matrimonium emissam ab ea, quæ eo con-

stante fit: dicens primā nocere creditoribus non sic vltimam: nihil aliud sensit quā cōfessionem constāte matrimonio contingentē non obesse creditoribus etiam transactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam & eam, quæ matrimonio præcesserit, his item accedit, quod frequentius ab eodem Bart. & sequacibus assertum sit, confessionem dotis receptæ factam matrimonio constāte in dubio animo donandi factam censerī: quemadmodum superiūs explicuimus: igitur nec priuilegiū prælationis nec tacitæ hypothecæ consequitur: nec præiudiciū creditoribus inferre potest. Quòd si dixerimus, quādoq; confessionem emissam matrimonio constāte, factam præsumi spē futuræ numerationis: adhuc ob varias fraudis suspiciones, & propter contrarias authorum sententias existimamus, confessionem istam nec habere priuilegia veræ dotis nec creditoribus nocere, etiam transcursis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, atque ita præter alios in specie scribunt Paulus Castren. columna vltim. Areti. numero. 7. in. l. prima. ff. solut. matrim. Anto. Rube. consil. 78. numero. 4. Angel. Areti. in dicto. §. fuerat, numero. 15. Bald. in rub. C. de priuileg. do. quarta colum. Ludou. Gozad. consilio. 28. num. 24. licet idem Aretinus consilio. 86. columna penultima, & Baldus Nouell. de dote. parte decima, numero. 1. 12. diuersum in hoc tenuerint.

Quòd si confessio dotis receptæ fiat ante cōtractum matrimonij, Bartol. opinio erit admitenda: cum propter eius authoritatē, tum quod potiora sint eius iura, vnde post elapsa tempora à lege instituta ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, confessio ista creditoribus etiam prioribus, quibus tacita competat hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie præsumendum est suspicionem fraudis abesse, nec donationis titulum erga vxorem à marito ea asseueratione adsumulari. Et ideò cessant quæ à plerisque in contrarium adduci solent, secundum Cinum in dicta authentica, sed iam necesse, quæstione quarta. Paul. in dict. l. prima, columna vltima & Areti. ibi. numero. 7. & eundem consilio. 86. colum. 2. & est cōmunis opinio, imò & idem erit quoties confessio ista fit in ipso cōtractu matrimonij vel paulò post, priusquam carnalis cōmissio inter maritum & vxorem sequatur, quasi tunc non sit ita vehemens maritalis amor: sicuti solet esse post coniugalis copulæ commercium

mentium: qua ratione sic rem istam explicarunt Aretin. in. l. si diuortio, numero quarto. ff. de verbo. obliga. & Ioan. Lupi in rep. Rub. de donat. §. 55. numero. 2. est tamen considerandum, quòd licet à Bartolo in dict. l. assiduis, & his, qui eius opinioni communiter consenserunt, paria iudicentur, tempora opponendæ exceptionis transacta fuisse, & maritum renuntiasse exceptioni non numeratæ dotis: etiam in præiudiciū creditorum iuxta tradita in. l. 1. C. de dot. caut. non numerata tamen Matthæ. Mathe. notab. 193. Alex. num. 35. & Socin. num. 86. in dict. l. 1. ff. solut. matrim. hæc ita differre adnotarunt: vt quāuis creditores post elapsa tempora non valeant aduersus vxorem vti exceptione non numeratæ dotis possint libere & iuste id agere intra ea tempora non obstante mariti renuntiatione: cum ea non possit creditoribus nocere, argumento text. in. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. lit. §. si culpā. ff. si quid in fraud. patr. Et quāuis non admodū proberetur iure hæc differētia, quam Claudius improbat, si renuntiatio fiat ante matrimoniam in dicta. l. numero. 29. reijcienda non est in hac præsertim disputatione, quæ varia effecit iuris vtriusque interpretum iudicia.

Ex præmissis colligi poterit qualiter sit intelligendū, quod in hac quæstione quidā adnotarunt existimantes dotis receptæ confessionē nocere creditoribus mariti, qui ius propriū nituntur probare non vera numeratione, sed confessione tantum, cum in hac pari causa potior debeat cōseri dotis exactio: sic visum est Bald. Ang. Paul. Imol. & alijs in dict. l. 1. ff. solut. matrim. Bald. in dict. l. assiduis, in fin. Angel. Aret. in. §. fuerat, de actio. num. 13. & ibi Iaf. num. 91. quorū est maxima auctoritas secundū Bald. Nouell. dict. part. 10. numero. 16. qui dubiā esse censet hanc sententiam ex eo, quod confessio emissā in fauorē priorum creditorum nullam habet fraudis suspicionem: at ea, quæ dotis receptæ postea fit, non caret doli præsumptione propter æs alienum, quo eo tempore maritus grauabatur. Quin & Alexand. in dicta. l. 1. num. 35. Aret. num. 7. Soci. num. 88. Deci. consil. 96. ad finē. Ludouic. Gozad. conf. 28. numero. 28. opinantur Bald. & Angel. decisionem veram esse, vbi creditores ex causa mutui æs alienum peterent: non autem vbi ex alia causa, puta venditionis, depositi, aut locationis debitam esse sibi pecuniam asseuerarent. Cum in his vltimis causis locus non sit exceptioni non numeratæ pecuniæ: quæ ex consensu omnium restricta est ad causam mutui, & contractum dotalem iuxta

ritulum. C. de non nume. pecu. & ei similem de dote cau. non numerat. oportet tamen in hoc dubio paria vxoris, & creditoris iura constitueri quo ad exceptiones non numeratæ dotis, & non numeratæ pecuniæ. Nam si vel vxori vel creditori potest exceptio prædicta opponi, impar est vtriusque conditio: & tenetur is, contra quem obijcitur, veram numerationem probare: vt ad pecuniam debitā possit agere. Pari igitur vtriusque conditione statuta eo tempore, quo exceptio ni locus non est, ego arbitor confessionē dotis receptæ ante matrimoniū emissā nocere etiam prioribus creditoribus, siue ex causa mutui siue ex alia quacunque: quæ sola confessione debitoris probatur. Est etenim hac in specie potior dotis exactio propterea quod confessio facta fuerit tempore, quo nulla adest sufficiens fraudis præsumptio: & creditorum ius non vera numeratione, sed confessione cōstet, essetque distinctio mutui, dotis, & aliarū causarum: cum transactis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur veram numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur veram numerationem ostendere: imò id onus aduersarijs incumbat: veraque præsumatur dotis numeratio: sed & si priores creditores veram numerationem probauerint, adhuc vxorē eis fore præferendam censeo: cum ob confessionem emissā ante matrimonij contractum, tum ob exclusam tempore exceptionem non numeratæ dotis siquidem his duobus simul suppositis, frequēiori consensu Bart. opinio admittitur contra gloss. in dict. l. assiduis, hoc ipsum apparet euidentius, quia Bald. in dict. l. assiduis, & in dict. l. 1. qui que eū sequuntur: recepta semel gloss. opinione eā intelligunt, vbi creditores veram numerationē probauerint igitur is intellectus locus habet tunc, cum vera fuerit opinio gloss. scilicet, in cōfessione dotis receptæ constante matrimonio emissā: non in ea, quæ matrimonium præcesserit, quæ secundū Bartoli sententiā iudicanda est. Et ideo Baldi, & aliorum consideratio, Alexandrique interpretatio procedunt, quando vxor vtitur in exactione dotis mariti confessione, quæ matrimonio constante processerit.

Secundo ex eadem distinctione, an confessio matrimonium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, accipiet non incertam omnino definitionem, quod solet disputari: num ea cōfessio noceat futuris, & posterioribus mariti creditoribus. Nam eā nec futuris creditoribus nocere colligitur ex glo. in authentica, sed iam necesse.

C. de donationib. ante nup. vbi Barto. & Docto. eam sequuntur: præsertim quando aliqua subest fraudis præiumpcio, quæ in confessione dotis receptæ plerunque subesse videtur. Sed prænotandum est, futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam ex titulo, si quid in creditorum, cum de fraude cõsiterit, vel ea fuerit vehementer præsumpta, textus & ibi glos. secunda solutione in l. in fraudem creditorum testamento datæ. ff. qui & à quibus. Ioannes faber columna tertia, & ibi Iason numero .63. in. §. item si quis in fraudem, de actionibus. Bartolus in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his quæ in fraud. creditor. Angelus Arcetinus in dicto. §. fuerat, numero. 14. Baldus Nouell. de dote. part. 10. numero. 17. Capcius de dote. 1. part. quæstione. 53. idem Barto. & Docto. in dicta Authentica. sed iam necesse, sic intelligentes glo. ibi, cum alioqui futuris creditoribus minimè liceat petere reuocationem ex eo titulo, l. prima. C. de iure fisci. libro decimo. dicto. §. ita demum. igitur si confessio dotis receptæ matrimonium præcesserit, nisi in fraudem posteriorum creditorum probetur eam præcessisse, proculdubio sicut prioribus nocet, ita & forriori ratione posterioribus nocebit: nec vlla tunc fraus præsumitur. Quod si cõfessio dotis receptæ contigerit cõstãte matrimonio, & eam simulatam fuisse in fraudem prohibitæ donationis dixerimus, nec prioribus nec posterioribus creditoribus nocebit: sicuti hoc in capite semel adnotabimus, at si ea confessio fuerit potius emissã spe futuræ numerationis, quã ex simulata donatione: posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis: quod ipse colligo ex Paulo Castren. in dicta l. prima, columna vltima, atque isthæc omnia accipiendã sunt etiam si creditoribus his hypothecarum iura tacite vel expresse competant iuxta distinctionem ab initio præmissã.

Tertiò illud huic disceptationi mirè congruit, quod Bald. Nouell. dicta part. 10. num. 10. & seq. scribit confessionem dotis receptæ, siue ante matrimonium, siue non constante contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expressã competat. Quia quo ad priuilegium actionis personalis doti à iure concessum, minimè oportet, nec est necessarium veram dotis numerationem probari. Cum priuilegia creditoribus competentia ex titulo. ff. de priuil. credit. non exigant præcisè veram numerationem, huic opinioni refragantur Socin. in dicta. l. prima, numero. 92. & Francisc. à

Ripa in l. quæsitũ. §. si sponsa, ad finem. ff. de priuil. credi. qui tamen diuersis rationibus vtuntur. Socinus etenim contrarium verius esse censet: ex eo, quòd etiam personalem actionem creditor habens possit vti exceptione non numeratæ dotis aduersus vxorem. l. si cui. C. de non numerata pecunia, quod non negat Nouellus, nec nos negamus: modo ea exceptio apponatur intra tempus iure statutum, deinde alia vtitur ratione Socinus, quin & Ripa eius sententiam probat: & si non eadem omninò sit inductio, nempe, quia dicta. l. assiduis, quæ veram uumerationem exigat, vt locus sit priuilegio prælationis nõ tantum loquatur in creditoribus quibus hypotheca competit, sed & in his, quibus in personam actio datur: nam ea constitutio vetera iura, quæ dotali actioni aduersus similes in personam actiones priuilegia concessere, interpretatur, & ad creditores, qui hypotheca vtuntur extendit, igitur in omnibus est pariter ea decisio interpretanda, hæc tamen ratio non omnino conuincit falsam esse Nouelli sententiam: cum transactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege concessis, vera dotis numeratio præsumatur, & dos, vt verè numerata sit iudicanda. Quamobrem ipse confessionem præcedentem matrimonij contractum distinguendam esse reor ab ea, quæ eo constante contigerit, ita quidem, vt licet posterior prioribus creditoribus etiam personali tantum actione munitis minimè noceat, prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in specie docet Paulus Castrensis in dicta. l. 1. colum. vltima, perperam relatus à Socino ibidem num. 92.

Quartò adnotandum est Iasonem in dicto. §. fuerat. numero. 90. falso collegisse ex Bald. & Ange. confessionem dotis receptæ, matrimonij contractum præcedentem semper creditoribus nocere, ac pro vera numeratione habendam esse, siue sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, siue non etiam intra tempora huic exceptioni opponendæ constituta. Nam & si hoc iure, & ratione Iason improbauerit: immeritò id Bald. & Ange. tribuit. Bald. etenim in rub. C. de priuil. dot. numero sexto, & Angelus in dicto. §. fuerat; numero. 15. tantum scribunt confessionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emissã creditoribus nocere, si renunciatũ fuerit exceptioni non numeratæ dotis, vel tempora eiusdem exceptionis opponendæ elapã fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Iason eis imposuerat.

Vltimò non est prætermittendum, quod omnium

nium ferè vnanimi consensu video comprobari confessionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ademptionem æstimationis veram esse censendam, nisi contrarium probetur: nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veraque, & palam receptæ dotis priuilegia habituram: sicuti ex dicta authentica, sed tam necesse, præter alios colligit Baldus in dicta rubric. C. de priuileg. dot. numero sexto. & idem in l. in contractibus. C. de non numerata pecunia, in princip. quæstione prima. Cui suffragantur cæteri, qui dictæ Nouellæ constitutionis decisionem inducunt ad intellectum gloss. in dicta lege. assiduis, t. cum ea constitutio tractet solummodo de rebus mobilibus in dotis augmentum datis, quasi in immobilibus nec simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint, quin facillè deprehendatur.

Ex Capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 *Actiois hypothecariae & in ea proferenda sententia formula & num. sequenti.*
- 2 *Hypothecaria conuentus si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre auctori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus, & numero sequenti.*
- 3 *Intellectus. l. 2. C. de prædijis, & omnibus reb. Nauticulariorum, lib. 11.*
- 4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis.*
- 5 *Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris rei vindicare & inibi vsque ad finem intel. ll. Regia, Partitarum.*
- 6 *Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filij familias sine decreto iudicis.*
- 7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsufructum admittat, isque filio deferatur?*
- 8 *Filios familias uxori in rebus paraphernis, quandoque præscriptio nocet, eaque currit aduersus eos, & ibi intel. l. 57. Tau.*

De meliorationibus rei

HYPOTHECÆ, ET pignori subiectæ.



VI HYPOTHECA
ria in rem actione agit, hac formula vti debet, vt res, quæ ipsi auctori, eidemque creditori à lege, vel à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim

tenenda, donec debitum solutum fuerit, atque in hunc modum concipienda sententia est. l. si cum venditor, & in princip. ff. de euiditionibus. l. si fundus. §. in vindicatione. l. si inter §. vltimo. ff. de pignoribus, iuxta communem interpretationem traditam in. §. item Seruiana, de actionibus per Barto. in l. rem alienam, columna penultim. ff. de pignor. action. Anto. Fanenien, de pignor. 8. part. membro. 3. numero. 24. legimus tamen quandoque aliter hanc actionem conceptam fuisse, ita sanè, vt auctor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem vel ad pecuniæ debitæ solutionem l. secunda, vbi Barto. C. si vnus ex plurib. hæred. text. in capit. ex literis, vbi Imol. Panormit. & alij de pignor. Barto. in dicto. §. in vindicatione. Faber, lalon numero. 127. & nouiores in dict. §. item Seruiana, plurimum ad hoc conducit gloss. ibidem probata in l. secunda. §. item si in factio. ff. de verb. oblig. quam dicit singul. esse Bald. in l. si pacto quo pœnam. ad finem. C. de pactis, tradit Decius in l. quatenus. ff. de regu. iur. ad hunc modum est intelligenda sententia, cuius meminit text. in dicto capit. ex literis, quæ possessorem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionem, pro quantitate bonorū, quæ reus hypothecaria conuentus possidebat: & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim sensum habet, vt reus debitum soluat tradendo bona per eum possessa ab ipso auctore tenenda: donec debitum solutum fuerit, vel vt ea bona creditori in eum finem tradat, quod si ea nolit tradere, debitum ei soluat: sicuti Panorm. & alij explicant ex his quæ modo diximus, quod etiam deduci poterit à. l. mulier. ff. qui pot. in pignor. habeant. & l. quandiu. C. de distract. pigno.

His præmissis, quæritur, an is, qui debitor non est, sed rei pignori, & hypothecæ obligatæ possessor conuentus hypothecaria actione, cum rem ipsam proprijs impensis, meliorationibus preciosiorem reddiderit, possit absolui ab actione ista, si offerat auctori veram æstimationem illius rei dem

pris meliorationibus: nempe pretium, quod res illa iuste valeret, si non esset meliorata à possessore licet ea æstimatione minor sit, quam ipsum debitum pro eius solutione fuit obligata? Et quod sit satis æstimationem hanc à possessore solui, ut actione hypothecaria minime teneatur, probat text. in l. secunda. C. de prædijs, & omnibus reb. nauicula, libr. 11. vbi expressim hoc adnotarunt Bart. Bald. Platea, Rebuffus, Alexand. in additionibus ad Bart. ibidem Alex. ad Barto. in l. si fundus. §. si res. ff. de pigno. Paul. Castren. in l. si conuenerit, in. 2. §. si fundus. ff. de pignorat. action. Corset. in singul. verb. melioratio. Socin. in consilio. 224. libro. 2. ad finem. Albert. Brunus in tracta. de augmento. 5. conclusio. princip. versic. 5. Anton. Faenensis in tracta. de pignorib. 5. part. membro. 4. num. 21. quorum opinio celebris est: & in praxi sæpius in hoc regio Granateli Prætorio recepta dubia tamen ex sequentibus.

Primò etenim huic opinioni obijcitur Iurisconsulti responsum in l. si fundus hypothecæ, in princip. ff. de pigno. Si fundus, inquit Martianus hypothecæ datus sit, deinde alluione maior factus totus obligabitur. Sic in l. si conuenerit. §. si nuda, de pign. actione. Paulus scribit, si nuda proprietatis pignori data sit, ususfructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluionis quibus continetur Regia. l. 15. titulo. 13. part. 5. unde apparet id, quod accreuit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summissum censeri, igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc objectionem Bart. in dicta. l. secunda, sic dissoluit, ut fateatur, fundi meliorationes: & itidem quod ei per alluionem accreuit, sicuti & ipsum fundum pignori obligata esse, adserit tamen possessorem ab actione hypothecaria absolendum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi iustam abque meliorationibus æstimationem. Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest: quod statim satis aperte monstrabitur.

Secundò, aduersus Bartol. alter Iurisconsulti locus sese offert in l. Quum postulassem. §. vltimo. ff. de dāno infect. vbi probatur, creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere: nec teneri eidem emptori soluere expensas, quas ipse in utilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quanuis is possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verum iuxta Bartol. interpretationem quæ communis est

secundum Roman. ibi etiam emptor conuētus hypothecaria uti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impense factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltem, ut opinatur Alber. ibi emptor uti poterit retentione fundi, ut ei soluatur pretium meliorationum, quatenus ex eis res ipsa facta sit pretiosior, optimus text. in l. Paulus. §. penult. ff. de pigno. qui hanc Bart. & Alberic. sententiam defendit. Et nihilominus ex dict. §. vlti. l. cum postulassem: deducitur, posse omninò creditorem fundum melioratum auocare à possessore, qui cum meliorauit, solutis meliorationum æstimationibus.

Tertiò, ad idem facit text. in dicta. l. Paulus. §. penult. domus pignori data, inquit Iurisconsultus, exusta est eamque aream emit Lucius Titius & extruxit. Quæsitum est de iure pignoris. Paulus respondi pignoris persequutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem sequutum videri, id est, cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogēdos creditoribus ædificium restituere: quam sumptus in extructionem erogatus quatenus pretiosior res facta esset reciperent, hætenus Paulus, ex quo apparet non alia ratione ædificiū in ea specie pignori obligatum esse, quam quod ipsa superficies solo cedat: solum autem pignori, & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo euidenter ostēditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam re sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit ut si actor agens hypothecaria, velit æstimationem meliorationum, aut sumptus earum soluere quatenus res sit facta pretiosior, nullo pacto possit excludi à possessore soluente æstimationem ipsius rei seclusis meliorationibus, optimus text. in l. Regia. 15. titulo. 13. partita. 5.

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor, satis vrgens. Nam ex præcedentibus constat, meliorationes etiam iure pignoris, & hypothecæ obligatas esse. Et tamen proprium est actionis hypothecariæ, quod vel debitum integrè actori soluatur, vel ei tradantur res, quæ pignori est obligata, text. in dicta. l. si fundus. §. in vendicatione. l. mulier. ff. qui potior. in pignor. hab. l. si cum venditor, in princip. ff. de euicatio. actio vero hypothecaria etiam ad meliorationes competit: cum & ipsæ, ut diximus, sint hypothecæ subditæ. Consequitur igitur huic non posse reum inuito actore, nisi integrum debitum soluat, meliorationes retinere, nec satis erit rei æstimationem creditori agenti hypothecaria soluere eiusdem rei attento statu prius, quam melioraretur. His profecto

prose. Ad rationibus opinio Bartol. quæ communis videtur, ita impugnatur, vt plane falsa potius, quam vera possit cenferi. Nec parui refert, sit vera, an falsa communis sententia: siquidem ea repta possessor hypothecaria conuentus ab ea ratione soluitur nondum soluto integrè debito, nec restituta re ipsa, quæ iure pignoris creditori fuit obligata. Quòd verò ea falsa sit, id vtilitatis affert auctori quia & si is soluat expensas factas à possessore in meliorationibus: sunt tamen ij sumptus compensandi cum fructibus ipsius rei post litis contestationem perceptis, iuxta text. & ibi notata in dicto. §. in vendicatione, & præterea creditor re ipsa fruiturus est, & eiusdem fructus perpetuò recipiet, atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporibus integram percipere.

Non obstat dicta. l. secunda, quæ Bart. opinionem nequaquam probat, si consideremus res nauiculariorum obnoxias fuisse certæ pensioni fisco soluendæ, quæ quidem pensio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris, & definita quantitas. & hæc etiam in fisci fauorè non solet imponi maior, sed multò minor quam sit ipsius rei emolumentum: quod manifestum est. Contingit etenim nauicularium quendam rem propriam pensioni subditâ in eum, qui nauicularius non erat iure alienationis trãstulisse, emptor vero eandem rem meliorauit: & ob id ambigi potuit pensio augeatur propter meliorationes, & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes, & incrementum rei: imò eam soluendam esse inspecto emolumento, quod res ipsa pendebat eo tempore, quo à nauiculario fuit alienata. Quòd fit, vt ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ, & pignori subditam quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æstimationem hypothecaria actione euicere non possit, cum in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus: sed de eius solutione absque vllò incremento, attenda origine contractus, & constat discriminis ratio: quia quo ad actionem hypothecariam meliorationes fiunt eo tempore, quo res ipsa obligata est pignori, & debiti solutione, vnde meliorationes accedunt solo, at quantum attinet pensioni fisco soluenda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorum non est: quamobrem pensio ex meliorationibus non debetur. tamen si pro solutione pensionis debita ab eo tempore, quo nauicularius eam rem possederat, non negat præfata constitutio, etiam ip-

sam rem cum meliorationibus obligatam esse, ex quibus constat non posse Bartol. & aliorum, qui eum sequuntur opinionem ex dicta. l. 2. satis congruè probari.

Cæterum & si Bartol. opinio admittenda sit, oportet eam in hunc sensum intelligi, vt æstimatione rei fiat deductis meliorationibus, iuxta præsentis temporis conditionem, æstimabitur etenim res, ac si meliorata non esset: sed tamè attendo præsentis temporis valore sicut ex notatis in. l. domos hæreditarias. ff. de legat. 1. scribit Ant. Fanens. dict. 4. membro, numero. 21. nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementum cedit omnino in vtilitatè ipsius creditoris cui res fuit, & est obligata. Imò vtcunque Bartol. sententia vera sit, locum obtinet, non tantum in ipso meliorante: sed & in eius successore singulari: qui rem ipsam non meliorauerit, text. optimus in. l. hoc iudicium. §. impendia. versic. sed si is, qui à me emerit. ff. communi diuidun. Alexand. in. l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de cond. indeb. Antonius Fanensis dict. 4. membro, numero. 21. ad finem, quibus accedit pulchra quæstio, an is qui possidet rem pignori obligatam, & tamen debitor non est, eamque obtinet eo in statu, quo à debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, conuentus hypothecaria possit offerre creditori agenti veram ipsius rei æstimationem, quæ minor est ipsi debito: atque ex hoc ab actione absoluedus sit. Et ita fieri posse, ac iure pronuntian- dum esse, respondit Maria. Soci. in consilio. 224. libro secundo. dicens esse hanc nouam opinionem, & probari in capitulo. Ex literis, de pignoribus. Ego profectò nouam, & falsam esse eius sententiam opinor, nec alicubi probari posse, nam in dicto capitulo. Ex literis, minimè probatur ex his, quæ in initio huius capituli diximus, multo minus in alijs locis, quæ à Socino allegantur: quibus respondet Antonius à Fano in tractatu de pignoribus, quarto membro, quintæ partis principalis. numero vigesimo primo, ab eodem Socino discedens. Tandem his omnibus admissim perpensis maximè dubia apparet sententia Bartol. nec potest iure defendi. Quamobrem iustius erit in hac controuersia à iudicibus definiiri, rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituentam, seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria, vt eam obtineat is in pignus, & hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur: modo prius creditor possessori soluat meliorationes, quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensatione harum meliorationum ad-

mittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem, ex dicto. §. in vendicatione, non autem cum perceptis antea, quia eos possessor ut verus rei dominus perceperit, gloss. communiter recepta in. l. emptor. ff. de rei vendicat. Quod si creditor harum meliorationum æstimationem soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bart. ex qua reus hypothecaria conuētus si velit, nam & eum cogi posse nondum mihi certum est, poterit soluere creditori æstimationē ipsius rei attēto eius statu, in quo erat prius, quā melioraretur. Quin & ad hoc quandoq; erit cogendus possessor iuxta distinctionē text. in l. in fundo. ff. de rei vendica. qua in re potissimū est æquitatis ratio eligenda absque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæstioni accedit & alia non inutilis: siquidem solet adduci in controuersiam, an possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructibus, teneatur prestare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit? Quibusdam visum est eum, qui alienam rem ab eo possessam meliorauerit, quanuis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur, cogendū non esse fructus restituere ex meliorationibus, text. singul. in. l. cæterum. ff. de rei vendic. cū de fructibus serui petiri quæritur: improbè tamen, inquit Paulus desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. ex quibus verbis hanc conclusionem existimant quidam Ange. adnotasse. Sed, ut manifestum fiat adnotationem Angeli perperam intellectā fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi potuerūt, ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus proculdubio restituendi sunt in specie dictæ. l. cæterum secundū glo. ibi versic. potuerunt. cui consentiunt expressim Angel. & Fulgo. Roma. singu. 333. Barto. in. l. ratio. §. quod si. ff. de actio. emptio. idem probat gloss. in. l. quod si artificem, verbo. compensari. ff. de vendicat. hi verò fructus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus: sed percepti non sunt, etiam à malæ fidei possessore minime debentur, text. in dicta. l. cæterum, & hoc ipsū est, quod Angel. Fulgos. & Roma. ex ea deduxerunt, vnde non recte vulgo accipitur Angeli sententia. Et licet text. in dicta. l. cæterum, expressim decidat dubium istud in meliorationibus, quarum æstimatio necessario non est possessori soluenda per text. in. l. sin autem. §. vltim. ff. cod. titulo, tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, quarum æstima-

tio meliorati soluenda est: hoc enim dicit ratio Iurisconsulti in dicta. l. cæterum, ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei possessore dicendum erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationē? siquidem Bartol. gloss. Angel. Fulgos. & Roma. de malæ fidei possessore responderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarū tribunalia horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sanè modum, ut si æstimatio meliorationum excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos quod superest reo ab auctore soluat: at si fructus excesserint meliorationum pretium, hic excessus auctori à possessore reddatur habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum, text. optimus in. l. sumptus. ff. de rei vendica. quem ita praxis interpretatur, & ea ratione quoties de compensatione sumptuum, & fructus tractatur, veniūt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, ut quidam censeant peioris esse conditionis eum, qui meliorauerit rem, quam is, qui ab hoc munere, & labore abstinuerit, prior etenim fructus ante litem contestatā perceptos, & cōsumptos bona fide, verè restituit: posterior verò eos præcipuos capit, nec reddere tenetur, secundum ea, quæ traduntur in capitulo, grauis, de restit. spolia. & in. l. ex diuerso. ff. de rei vendicatio. Et tamē non omnino congruit hoc discrimen: cum prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuum, quos fecerat rei ipsius melioratione: nec teneretur eos reddere: imò perciperet, sibi que acquireret, si de soluenda meliorationum æstimatione agere superedisset: nam, & fructus, quos alioqui præcipuos possessor haberet, nec reddere teneretur, omnino compensatio. l. emptor, vbi gloss. versiculo. eos, ff. de rei vendicatio. quod verum est in fructibus perceptis ratione possessionis, & bonæ fidei: siquidem secus erit in fructibus perceptis à possessore ratione dominij iusti, & veri: nam hi non sunt compensandi iuxta gloss. vbi Angel. in eadem. l. emptor, versicul. superfluum, de qua alibi opportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matth. Afflict. scribit decisione. 87. numero sexto, cū is non recte intellexerit glo. & Angeli sententiam in dicta lege. Emptor. * Quod diligenter explicat Molineus in consuetud. Paris. titulo. i. §. i. gloss. 5. nume. 84. scribens, opinionem Matthæi non posse defendi in puncto iuris, quanuis videri possit arbitrio iudicis. "

Sed

« Sed & eandem Matthæi opinionem censent ve-
 « ram esse Velascus de iure emphyteutico, quæ-
 « stione. 25. numero. 26. asseuerans eam apud Lusitaniæ
 « tribunalia admissam fuisse. Idem scio fa-
 « ctum esse in his Regnis quandoque. Imo & An-
 « ton. Massa in tractatu de obligat. camer. 4. part.
 « quæstione. x. columna vltima, asseuerat Romæ
 « ab Auditorio Rotæ quadam in causa receptam
 « fuisse. *

Verùm materiam istam hypothecariæ actio-
 nis, tractanti in mentem venit Regia. l. vigesima
 quarta, titulo decimo tertio. Partita quinta,
 qua constitutum est, patrem non posse alienare
 bona aduentitia filiorum: quod si ea alienauerit,
 manere bona ipsius patris obligata pignori, &
 hypothecæ ipsius filijs ad rei aduentitiæ satisfac-
 tionem in hunc sane modum, vt mortuo patre,
 tunc possit filius rem alienatam ab emptore
 vendicare: cum ex bonis paternis: facta excus-
 sione non potest iustam æstimationem rei per pa-
 trem alienatæ consequi. Ambiguum etenim est,
 an hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit.
 Nam & Azo in summa. C. de bonis quæ lib. ver-
 ficulo. Nec puto, scribit, quod pater legitimus
 administrator filij familias etiam minoris, po-
 test res filij immobiles in quibus pater vsumfru-
 ctum habet, sine decreto iudicis alienare, quan-
 uis alioqui in huiusmodi rerum alienatione hoc
 requiratur. l. ob æs alienum, cum similibus.
 de præd. mi. Azonem sequuntur Bald. quæstio-
 ne prima. Fulgosii. Paul. Alexand. & Aretin. in l.
 præses. C. de transactio. Bald. in l. vltim. §. sin au-
 tem æs alienum, & ibi Fulgosii. & Corneus. C. de
 bonis quæ lib. Bald. & Angel. in l. de re filiorum
 ff. de transactio. Roman. & Iason in l. filius fami-
 lias, in fine. ff. qui satisd. cogant. Decius consilio.
 209. columna prima; & alij, quorum meminit
 nuncupatim Andreas Tiraquel. in l. si vnquam.
 C. de reuocand. donatio. in princip. num. 28. ex
 quibus apparet eam opinionem communem esse
 se. quod & Iason fatetur in dicta. l. præses. col. 2.
 & Loazes in l. filius familias. §. diui. numer. 32. ff.
 de legat. 1. ac probatur idem in dict. §. sin autem æs
 alienum, hoc tamen ad Regiam legem non atti-
 net: cum Azonis dictum sit intelligendum in a-
 lienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum, alia-
 ve urgente necessitate simili, quæ ipsi filio fami-
 lias imminet non in alienationibus voluntarijs,
 ita sanè Azo ipse loquitur: eumque intellexere
 Bald. in l. l. in princip. ff. de reb. eor. idem in l. si
 pupillorum. §. si pater. ff. eo. Aretin. in vltima. §.
 pupillus. ff. de verb. obligat. Iason in dict. l. filius

familias. in fin. Loazes in dicto. §. diui. & præ cæ-
 teris Tiraquel. vbi supra, numero. 32. quo in lo-
 co Azonem post Alexand. in dict. l. præses, defen-
 dit à Salycet. & Iason. ibidem ex eo, quod pater
 rem istam, in qua vsumfructum habet, alienat
 non vt tutor, curatorve filij, sed vt legitimus ad-
 ministrator, qui præter affectionem paternam cõ-
 modum in ea re habet, & ideo præsumendum est
 non eam alienaturum esse temerè. Regia verò
 constitutio ad eandem pertinet alienationem,
 quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni,
 aliaue necessitate urgente, quæ ipsi filio familias
 incumbat: vnde non potuit ab hoc Azonis dicto
 procedere quod dicta lege fuit decisum.

Est & alia eiusdem Azonis sub eadem rubrica
 consideratio, quæ forsan ansam præbuit his qui
 Partitarum iura à Cæsarem sanctionibus, iure-
 que Romanorum deduxerunt, vt præfaram ede-
 rent constitutionem. Et pro conseruatione, in-
 quit Azo, istarum rerum aduentitiarum, vel pre-
 tij ipsarum habet filius tacitam hypothecam, &
 cum pater non vendidit ob æs alienum solu-
 dum, hæctenus is author probat, patre alienante
 rem aduentitiã, in qua vsumfructum habet: absque
 æris alieni necessitate, filium habere tacitam hy-
 pothecam aduersus bona patris. Sed hypotheca-
 ria nusquam obtinet cõtra tertium possessorem,
 nisi prius in bonis principalis debitoris præmis-
 sa fuerit excussio, authen. hoc si debitor. C. de pi-
 gnorib. Regia. l. 14. tit. 13. part. 5. igitur filius non
 euincet, nec vendicabit rem aduentitiã à patre
 alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis
 patris eum consequi nõ posse ipsius rei pretium
 sicuti lege Regia sancitum est, quamobrem qui
 busdam forsan videbitur. l. 1. C. de bonis mater.
 rei alienatæ vendicationem filio concedentem,
 esse sanè intelligendã in subsidiũ, quoties è bo-
 nis paternis eiusdem rei estimatio restitui nõ po-
 test, illud profectò certi iuris est hanc Azonis o-
 pinionem veram esse, & probari in l. cum oportet.
 §. vltimo, vbi gloss. Bart. Bald. & alij in §. non
 autem, text. optimus in l. si quis prioris. §. in illo
 vbi gloss. Bart. Bald. & Salyc. Socin. consil. 34. li-
 bro primo, columna penult. Anto. à Fano. de pi-
 gnori. secunda parte, membro quarto, nume. 13.
 ex hoc tamen minimè sequitur filio denegari vñ
 dicationem rei malè per patrem alienatæ, etiam
 si pater ipse diues sit, possitque eius rei pretium,
 filio solui ex bonis patris, quod probatur in dict.
 l. prima, quæ secundum Accursium ibi statim in
 limine contractus filio euictionem concedit idem
 dictat ea ratio, quod alienatio facta à patre, non

tenet text. & ibi gloss. in l. vltima. §. non autem licentia. C. de bonis quæ libertis. Laudat hoc iudicium & examen circa dict. l. Regiam, Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 3. part. num. 21. Nam si venditio nulla est, atque filio vendicatio, ut domino iure competit, optimè colligitur, filium eam rem posse vendicare ab emptore nulla præmissa patrimonij paterni excussione, nec text. in authentic. hoc si debitor, quidquam oberat: cum hic non tractemus de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres non sit possessa, tunc etenim locus est necessariæ excussioni, sed agitur maxime de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui eius verè dominus est, rei quæ vendicationem habet: eo quidem titulo quod à non domino fuerit alienata. Ex quibus satis, nisi fallor, compertum est Regiarum Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententia deduci: nisi eam prauè intellectam ab illarum legum conditoribus fuisse asseruerimus. Superest ergo eam decisionem à iure Romanorum omnino alienam esse.

Sæpissimè tamen controuertitur sit nè ea constitutio admittenda viuente patre qui rem ipsam alienauit: quidam enim opinantur eam obtinere patre iam mortuo: quemadmodum ipsius verba dicant: nec patre viuente filium excludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta lege sancitum est, iuri Cæsareo, & communi refragatur: vnde strictè accipiendum est: ut minor sit iuris communis correctio, quemadmodum odiosa, & aliena à Partitarum iure videtur, & præterea viuente patre indecens est ipsum filium à patre eiusve patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere. l. lis nulla. ff. de iudi. & capitulo vltimo, de iudic. in sexto, si quidem molestum erit ipsi filio litem aduersus patrem subire: cum possit ab extranea rem propriam iure dominij vendicare, at patre ipso mortuo facilis est huius damni, aut rei æstimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis, quibus huic oneri iustificatibus, iniquum prope videtur emptorem, qui à patre causam habet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiam veriore esse censent, existimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ decisionis: ob eandem rationem: quæ forsitan fortius vriget patre viuente, quo quidem tempore dubium est, sit nè filius futurus patri hæres & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus: patre verò vita functo iam omninò constat, filium non esse patris hæredem: cum alioqui, si hæres patris

sit, exceptione euictionis ab actione repellitur l. cum à matre. C. de rei vendicatione. l. vendicantem. ff. de euictionib. dicta Regia. l. vigesima quarta, ad finem, deinde viuente patre non est omninò honestum à filio eius contractu rescindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione abstinere: aut quod magis apud Regia tribunalia receptum est, iudicibus frequenter in varias sententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti eo mortuo seruaretur. Nec prorsus isthæc opinio humana est: patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruum rei vendicatione ab eodem filio minime possessorem conueniri.

Quod si patre viuente præfata Regia decisio locum obtinet, meritò quaeritur, sit nè seruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum esset sub patria potestate, ususfructus fuerit acquisitus? Et quia filius iam ususfructum rei per patrem alienatæ posset percipere, nisi foret alienata, apparet ius ei competere, & permitti viuente adhuc patre ratione illius commodi rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem habet, quod paria sint quantum ad hanc rem, filium esse, vel iuris iam equidem emancipatum, vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rem aduentitiam filijfamilias statim ab eo ususfructus tollitur, & in filium transfertur, text. sint singula. vbi gloss. & Salycet. in l. si ususfructus. ff. de iure doti. textus in §. finitur. Instit. de usufru. vers. nam cedendo. iuxta intellectum glossæ, & Salyc. in dict. l. si ususfructus. & Ioannis Fabri in §. item finitur. Instit. de usufruct. quibus nouissime accedit non facto eorum mentione Ferdin. Loazes in. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. numero. 32. qui expressim in usufructu legali patri in bonis filijfamilias competenti loquitur. text. adducens in. l. cum oportet. §. non autem hypothecam, versiculo, & quid si ex viu. C. de bonis, quæ libert. ex quo notat ius ususfructus à patre alienari non posse: licet vendi ipsa commoditas ab usufructuario valeat. l. necessario. §. vltim. ff. de pericul. & commo. rei venditæ. glossa in dicto. §. item finitur, & in. l. arboribus. §. primo. ff. de usufructu. Sunt tamen hæc accipienda, ut tunc demum ususfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat: cum ipse ususfructus formalis alienatio sit: secundum

Baldum in. l. prima. C. si pignus pignori dat. fir. eundem in. l. res quarū. C. de iure dotium. Imolam in. l. usufructus columna prima. ff. solu. matrimo. atque ita sunt omnino intelligendi text. in dicto. §. finitur, & in dicta. l. si usufructus, & quod ex eis Salicet. gloss. Faber. & Loazes adnotarunt non enim tradūt hi Doctores exemplum alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei: sed speciem constituunt, in qua proponitur alienatio ipsius formalis usufructus. Quo fit maxime verum esse, quod Alberic. scribit in dicta. l. prima. C. de bonis mat. numero quarto, versic. quid si pater. vbi asseuerat, patrem alienantem rem aduentitiam, in qua usufructum habet, transferre in emptorem quo ad eius vitam commodum ipsius rei, & sic usufructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater usufructū amittit: nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia secundum Baldum in dicta. l. prima. C. si pigno. non constat formalem usufructum ab usufructuario alienatum fuisse: non fit eius consolidatio cum proprietate, vel vt scribit Imola in dicta. l. usufructus, is qui habet usufructum alienans rem ipsam, vt contractus valeat, censetur commoditatem alienasse: non ipsam ius usufructus formalis. Quia & ipse usufructuarius rem ipsam vendens, non amittit ex hoc usufructum: nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam, vt alienam vendidisse: quod Bald. docet in dicta. l. res quarum, potest enim quis rem alienam vendere, vt de euictione teneatur suo quod eundem periculo. l. rem alienam. ff. de contrah. emptio. igitur constat ex his nihil referre sit filius emancipatus, vel sub patria potestate quantum ad legē Regiam attinet: vbi usufructus per alienationem proprietati accesserit: cum filius tunc possit agere publicē in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam suo filio hac in re concedere: siquidem filiofamilias volenti agere in iudicio de his rebus, quarum usufructus patri non competit, pater nolēs filiofamilias licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam prestare. l. vltima. §. necessitatem. C. de bonis quæ liber. ex quo Bartol. infert in. l. quid ergo. §. vltimas. ff. de contra. iud. tut. infert quòd contra filiumfamilias currit prescriptio in rebus quarum usufructus patri non quæritur. Sic sanè licet in * rebus dotalibus matrimonio constante non currat prescriptio contra vxorem. l. in rebus. C. de iure dotium. quia sit eo tempore impedita agere. l. prima. C. de annali excep. attamen in his rebus, quæ præter dotem parapher-

na nuncupantur. prescriptio obtinet, nam licet matrimonio constante vxor agere etiam de paraphernis, nequeat absque licentia mariti iure Regio, cogitur tamen maritus à iudice id vxori permittere: imò eo nolente. consentire iudex eam licentiam præstare valeat: Regia Taurina l. 57. Hodie. l. quarta, titulo tertio, libro quinto Recopilatio. quæ potuit deduci ab his, quæ adnotarunt Bartol. Imol. Paul. & Alexand. in. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimo. Bald. in rubric. C. de contrahen. emptio. quæstione. 24. Iason in. l. iurandum, & ad pecunias. ff. de iureiuran. Doct. in dicto. §. necessitate. Ioan. Lupi in rubric. de donationibus. §. 22. numero quinto. Decius in capit. auaritia. in fine de præbend. Tiraquellus post leges connubiales gloss. 6. num. 125. Et in hac specie hæc prescriptio nem constante matrimonio in paraphernis contra vxorem procedere scribunt Ioan. Faber in l. 1. numero. 3. C. de bon. mater. Roderic. Suares in. l. 3. titulo. *Delas deudas*. lib. For. versic. quæro vltimus. Eodem pacto in rebus aduentitijs alienatis à patre, sicut prescriptio currit adie, quo filius est effectus sui iuris, authentic. nisi tricennalis. C. de bonis mat. ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate usufructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia id rarò continget, alia vtar ratione ad probandum Regiam Partitarum decisionem eandem admittendam esse viuente patre, & filio emancipato, eique iam usufructu acquisito. Siquidem mortuo patre, & vere per eius obitum filio sui iuris effecto, dominoq; proprietatis, & usufructus rei aduentitiæ à patre alienatæ, filius ipse non potest agere aduersus emptorem, nisi prius expenderit, & excusserit bona patris, ex quibus si possit rei æstimationem consequi vèdicare rem ab emptore nequit, atque ita licet satis cõtrouersum fuerit, frequentiori iudicum calculo definitum fuisse scio, legis Regiæ distinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel alias emancipati.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Pactum redimendi appositum tractatui absque diei definitione, quod tempus habeat?*
- 2 *Prescribi quandoque potest his quæ sunt facultatis.*
- 3 *Iuri offerendi, an prescribatur?*

4 *Intellectus*

- 4 *Intellectus. l. quod si nolit. §. si quid ita venieris. ff. de edilit. edicto.*
- 5 *Iuri offerendi pretium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia emptoris præscribatur? & ibi examinatur opinio Anchar. de hærede præscribente legatum.*
- 6 *Variè intelligitur Angeli responsum circa præscriptionem iuris redimendi.*
- 7 *Quid si pactum istud redimendi sit iuratum? & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem?*
- 8 *Pactum redimendi annuos redditus non tollitur præscriptione.*
- 9 *Iniqua est quandoque conditio, quod annui redditus intra certum diem, & non postea redimantur: non tamen efficit contractum usurarium.*

De retractu conuentio- nali: an istemporis præscrip- tione tollatur?

CAP. IX.



SI IN CONTRACTU venditionis pactum fuerit ita conceptum, vt nisi placuerit vel emptori vel venditori liceat ab eo discedere, nullo præfinito tēpore: à iure sexaginta die constituantur, quibus decursis non licet à cōtractu discedere, textus insignis in l. quod si nolit. §. si quid ita venieris. ff. de edilit. edict. glōf. in capit. illo vos. ver. annos, de pigno. Roman. in singul. 705. & 769. Bart. in l. si quis arbit. 4. quæstio. & ibi Cuius. Paul. Alexand. & Iaso numero. 24. ff. de verborum obligatio. Quod si in contractu dictum fuerit, licere emptori: vel venditori quoadcunque ab eo discedere: perpetuò quilibet eorū poterit pœnitere. text. in dict. §. si quid ita venierit. in fin. cuius hac in parte meminere glōf. in dicto capitulo illo vos. Bald. in l. secunda. §. vltimo. ff. qui satis. cogant. Cremenf. singulari. 11. Hoc ipsum proprium est eius pacti, quod vulgus de retrouendendo appellat. Nam si inter emptorem & venditorem conuenerit etiam simpliciter nullo tempore constituto, vt venditor possit rem venditam restituto pretio retrahere: quoadcunque licebit ei hoc agere: cum ea actio personalis ex vendito sit. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de action. empto. & ideo perpetua

l. sicut in rem. C. de præscriptio. triginta vel quãdraginta annorum.

Egregia tamē est dubitatio: num ius istud conuentionalis retractus tēporis præscriptione tollatur? Quod potissimum erit ad interpretationem. l. secunda. C. de pact. inter emptorem & venditorem, & l. Regiæ quadragesimæ secundæ, titulo quinto, Partita quinta. Angelus sane in consilio quinquagesimo quinto, in hac specie respondet, iuri offerendi pretium ad rei venditæ retractum obesse præscriptionem triginta annorum: cum ab initio contractus hoc ius venditori actione personali competat. Angelo subscribere Ancharran. consilio. 331. columna secunda Bald. consilio. 303. libro primo, numero tertio. Ioannes Faber in l. cum notissimi, numero decimo quarto. C. de præscriptio. triginta annorum. Alexand. consilio. 228. libro sexto, columna vltima. Iason in l. si mater, numero quinto. C. de in situ. & substituto. idem Iaso numero decimo. Decius. 7. Iacobinus columna quinta. Claudius numero quinto. Curtius Iunior. 13. in l. petens. C. de pact. Decius consilio. 164. numero quarto. Felin. in capitulo, Cum accessissent, de constitut. numero vigesimo septimo, idem in rubric. de præscriptio. numero. 15. fatentur hanc opinionem communem esse eam sequuti Balbus de præscriptio. quarta parte, quintæ partis principæ quæstione tertia. Antonius Rubens, consilio numero septimo. Socinus Iunior consilio. 145. libro primo, numero. 36. Hieronym. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptorem, num. 42. idem asserit Paul. Paris. consilio. 92. columna. 2. libro 3. ac probatâ fuisse supremi Parisiensis Prætorij iudicio eam veram esse censentes adserunt Ioannes Montholonius in promptuario iuris, dictione. Emere. & Rebuffus in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest. 1. notab. numc. 33. Andreas Tiraque. libro secundo, retract. §. 1. glo. secunda, numc. 7. & 29. Et licet ab ea discesserit, idem testatur Chassançus in consuetud. Burg. rubrica quinta. §. 1. & consilio. 11. numero. 9. Sic & Franc. Purpuratus scribit hanc opinionem communem esse in dict. l. petens, num. 40. dubius tamen an vera sit. Huius equidem sententiæ præcipua ratio est, quod ius istud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipsam vendere, competit venditori actione quadam personali, quæ tollitur triginta annorum spatio dict. l. sicut in rem. & ideo his elapsis non poterit venditor actionem ipsam in iudicium deducere, quin exceptione legitime præscriptionis excludatur. Quamobrem
Angel.

Angel. & alij communiter idem esse existimant: etiam si emptor promiserit venditori rem emptam vendere quodcumque, & quoties in perpetuum pretium, quo vendita fuit, reddiderit.

Quibus expressim aduersantur Fabianus à sancto Sabino in tractatu de emptio. 3. quaestione septima, quaestionis principalis Barbatius consilio. 51. numero nono, libro primo. Parisius dicto consilio. 92. numero. 28. Ioannes Crotus in. l. nemo potest, folio penultimo, versiculo ultimo, nota. ff. de legatis primo. Gerardus singula. 18. Alciatus in rubrica de praescriptionib. numero. 64. Ioannes Igneus in. l. in cognitione, numero. 76. ff. ad Sillani. Barbatius iterum consilio. 22. ultimo dubio, libro sexto. Chassanæus dicto consilio vndecimo, & dicto. §. primo. Potissimū ex his rationibus. Prima, huiusmodi pactum redimendi collatum est in liberam voluntatem & facultatem venditoris vt possit quodcumque redimere, sed ea, quæ sunt facultatis, minimè tolluntur praescriptione. l. viam publicam. ff. de via publica, igitur in praesenti casu hæc facultas tolli non potest praescriptione, huic verò rationi respondetur, ea, quæ sunt facultatis publicæ praescribi non posse: ea vero quæ sunt facultatis priuæ esse praescribilia secundum Baldum in. l. licet, & ibi Cornucius columna. l. C. de iure delibe. text. in. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. l. vltim. ff. de vsucapio. l. si quisquam. ff. de diuers. & re. po. praescript. vel hæc prima ratio obtinet in his quæ sunt meræ facultatis & ad factum pertinent, non sic idem erit in his quæ iuris sunt, & aliquid iure competunt, sicuti ius adeundi, quod secundum communem omnium interpretationem in dicta. l. licet triginta annorum praescriptione extinguitur, competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipsi venditori oblato pretio iure quodam quod ei ex conuentione acquisitum est: & ideo vt ius adeundi tollitur, ita & istud tolli potest triginta annorum spacio.

Secundò, communem sententiam impetit, quod iuri offerendi praescribi non potest, text. in. l. purè. §. vltimo. ff. de doli except. l. paulus. §. vltimo. ff. quibus mod. pigno. vel Hypothe. solu. pactum verò hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet, dicta. l. secunda, consequitur igitur ei iure praescriptionem nequaquam obesse, sed & hoc tollitur ex eo quod iuri offerendi coniuncto iuri excipiendi, & tandem exceptioni nunquam praescribitur. Bartol. in. l. pignori. ff. de vsucapio. quem in hoc alij communiter sequuntur, at si ius offerendi actioni coniunctum sit posse

tolli praescriptione idem Bartol. & frequentissimè Doctor. fatentur, optimus textus in. l. cum notissimi. §. primo, & sequentib. C. de praescription. triginta, vel quadraginta annorum, vnde cum ius istud offerendi venditori competat iure actionis: mirum non est id praescriptione extingui. Quod si dixeris, ius offerendi ex quo actio post oblationem competitura est praescriptionem non nocere quemadmodum Bartolus probare conatur in dicta lege. pignori, argumento l. vti. C. de condit. instir. l. suus quoque. §. vltimo ff. de heredib. instituend. Primum illud respondebo, in hoc specie, quam tractamus actionem ab initio contractus venditori competere, vt liceat oblato precio rem venditam redimere. Deinde Bartoli conclusionem falsam esse contendam propter dictam. l. cum notissimi. §. sed cum illud, sic etenim & idem Bartolus sibi parum constans tenet in. l. prima. ff. de cond. ex lege, numero quarto, praescribi iuri competenti ad offerendum, aliquidvè agendum pro acquisitione alicuius rei idem probatur ab Accursio in dicta. l. cum notissimi. §. eodem iure, verbo. opponere, à quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem acquirendam, tolli praescriptione, idem ibi probat Salycet. & est communis opinio secundum Angel. Aretin. in. §. actionum, numero quinquagesimo quarto. de actio. Alexan. in. l. si finita. §. Iulianus. nume. sexagesimo quarto. ff. de damnò infect. Francisc. Balb. de praescriptio. quarta parte princip. quaestione secunda, sequuntur eandem sententiam Angel. & Imol. in dicta. l. pignori. Fanensis, de pignorib. sexta parte, secundo membro, numero decimo nono. Decius in. l. petens. C. de pact. columna tertia, & consilio centesimo sexagesimo quarto, columna vltima. Iafon in. l. Quandiu. ff. de acquirenda heredita. columna secunda. Paulus de Castro consilio ducentesimo vigesimo. libro secundo. Aymon consilio ceteresimo vndecimo. numero vigesimo tertio. Et in tractat. de antiquit. tempo. quarta parte capitulo circa praemissa, numero trigesimo quinto, & trigesimo septimo, vbi sequitur opinionem Angeli in dicto consilio. 55.

Tertiò, communi opinioni refragatur text. in dicta. l. quod si nolit. §. si quid ita vgnierit. in dict. l. secunda. C. de pact. inter empto. & vendit. vbi conuentionio redimendi rem venditam, si certum tempus praefinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit, & praeterea vbi in promissione apponitur verbum quodcumque, vel perpetuo: non currit praescriptio, vt per illum textum

textum volunt ibi Bald. & Angel. idem Angel. & Imol. in. l. i. ff. de vsuc. Socin. consi. 86. colum. penult. libro primo. Capola cautella. 86. facit text. in. l. i. vbi gloss. ff. de concul. & in. l. prima. C. ne rei domini. ibi. omni temporis definitione summata. Sed & hoc procedit quo ad præscriptionem decem vel viginti annorum, nam triginta annorum præscriptio his dictionib⁹ minimè tollitur de dictione perpetuo est text. in. l. minor. §. statu liberum. ff. de euisio. l. prætor ait. §. hoc interdicitum. ff. de noui oper. nunti. & instit. de per pe. & tempo. actio. §. i. de dictione quodocunque, gloss. notab. in capitulo primo, verb. quãdo cunq;, & ibi Bald. columna prima, de feud. dat. in vicem legis commiss. gloss. & ibi Cornel. in. l. prima. C. de bonis mat. idem de dictione semper probat text. in. l. in rebus. §. vltimo. C. de iure doti, adiuncta. l. i. ff. solut. matrimo. vbi Bald. ad finem hoc ipsum notat. & Aretin. in. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 3. colum. ff. de verbor. obligatio. Alexan. in. l. nemo. colum. vltim. ff. de legat. i. quibus accedunt plura, quæ à Tiraquello, Socin. & alijs Iunioribus hac in quæstione traduntur, satis quidem est dictiones istas, quibus interdicit. §. si quid ita venierit, & in dict. l. 2. Iuri consultus & Cæsares vtuntur, in hunc modum accipiendas esse, vt triginta annorū præscriptio vim & legis effectum obtineat secundum Ange. in dicto. §. si quid ita venierit, & eundem in dict. l. i. §. si quis in rebus. Et hoc non potest, columna secunda, versic. quid autem sit è conuerso. quam interpretationē etiam contrahentium verba patiuntur: cum & ea iusta fide & à lege procedat.

Quartò obstat fortiter communi sententiæ, quòd emptor cum sciat se obligatum reuendere rem vèditori, & quoties is redimere voluerit, nullo timore potest præscribere, quippe qui malam fidem habeat, text. in capitulo vltim. de præscriptionib. cuius ratione ad hanc quæstionem vtuntur Fabianus in dicta quæstione. 3. Parisi. dicto consil. 92. numero 36. Felin. in rubric. de præscriptio. columna penultima, versiculo primo, considera. Chassanæ consilio, 11. numero. 29. Gerardus dict. singul. 18. eleganter Fulgosius consilio. 122. verum in specie hoc refellitur per Bald. consil. 303. libro primo, numero tertio. Socinum Iuniorem consilio. 145. libro primo, numero sexagesimo quarto. Tiraquellū dicta glossa secunda, numero vigesimo septimo, tenentes etiam hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente: nec ignaro propriæ obligationis: idemque sensim fatentur omnes qui opinionem An-

geli sequuntur, à qua velut communi adhuc emptore sciente non esse in iudicando recedendum Soci. numero septuagesimo tertio, scribit. Quia emptor non est in mala fide ante oblationem pretij: cum aliter non appareat quod vèditor velit redimere. Et præterea vbi mala fides ex scientia rei alienæ, vel propriæ obligationis absque peccato procedit, poterit optimè admitti præscriptio triginta annorum à iure civili statuta sicuti visum est Adriano in quarto sententiarum. tract. de restitutione. §. hoc supposito. Corneo consilio ducentesimo septuagesimo septimo, libro quarto. Panormitan. in capitulo vltimo, de præscript. numero decimo tertio, & in capitulo quod clericis, columna penultima, de foro competenti, & licet Corne. ac Panormitanus in præscribendis actionibus personalibus hoc admittant, vbi nulla potest dilatae solutionis culpa debitori imputari, secus esse existimantes in præscriptione realis actionis, Adrianus tamen sensit & in realibus idem posse defendi, cum possessor sciens rem alienam esse, minimè sciat, cui sit eius restitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitan. consentio: cum mihi certissimum sit, vel scientiam rei alienæ, vel propriæ obligationis, & si in solutione vel restitutione differenda nullum mortale, aut veniale crimen committatur, ipsam præscriptionē impedire, quod latius alibi ostendimus. Et ideo pro sententia Bald. Angeli & sequentium adduci satis commodè poterit decisio Ancharran. in regul. sine possessione. de regulis iuris, in sexto. Folio tertio, versic. item intelligas, scribentis hæredem, non petente legatario rem legatam, posse eandem præscribere, etiam si hæres ipse sciat rem illam Titio legatam esse, idem adserunt post Ancharranum. Bart. Socin. consilio secundo, ad finem, libro tertio. Decius consilio. 554. Franciscus Balbus de præscript. secunda parte, tertiæ partis princip. quæstione decimater tia. Ripa in. l. vltima. C. de reuocand. donat. quæstione sexagesima nona. Paul. Paris. consil. nona gesimo secundo, libro tertio, numero trigesimo quarto, Socin. Iunior dicto consil. 145. num. 71. Anton. à Fano de pignoribus. 6. part. 2. membro, numero vigesimo secundo. Maria. Soc. consil. 63. col. 4. lib. 1. Andreas Tiraquell. in. l. si vnquã, verbo, reuertatur, num. 311. C. de reuoc. dona. quorum ea ratio est: quod vbi per acceptionem agnitionēve alicui actio est cōpetitura, dum is nondum acceptauerit agnoueritve alter contra quē actio datur, non potest dici malæ fidei possessor. Sic enim dum vèditor pretium non obtulit emptori,

ptori, nondum emptor in mala fide constituitur: ad hæc facit communis interpretatio glos. in dicta. l. cum notissimi. §. eodem iure. ex qua creditur creditor obtinens rem debitoris sibi pignori traditam dominium ipsius rei nequeat ob sciētiam rei alienæ præscribere: actionem tamen pignoratitiam si debitor triginta annorum spacio debitum non obtulerit, optimè præscribit: cum ea actio donec debiti oblatio fiat nequaquam oritur, interim igitur dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia. l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pigno. actio. §. vltim. Insti. qui. modis re contra. obligat. & eo tempore bonam fidem habet creditor respectu iuris offerendi. competentis debitori: quamobrem huic iuri offerendi præscribitur principaliter, & ex consequenti pignoratitiæ actioni, quæ ex ea obligatione foret competitura, quod in specie ita explicat Antoni. à Fano, de pignorib. 6. parte, membro. 2. numero. 16. post alios, qui Accursij opinionem in dicto. §. eodem iure, sequuntur. * Legito tamen Ang. Aretin. §. Actionum, numero. 51. de actionib. qui tractat, 6 qua ratione debitor exclusus præscriptione ab actione pignoratitia possit agere rei vendicatione. * Illud profectò hac in re considerandum est: non rectè Ancharrani sententiam ab eius fundamento deduci: siquidem legatum ante acceptationem acquiritur legatario quo ad rem realem, vel personalem statim quam ad rem ad mortem testatoris, quandoque à die aditæ legatitatis, iuxta. l. primam. C. commu. de legat. glos. & in. l. à Titio. ff. de furtis. Alexand. Ripa in. l. prima. numero. 38. ff. de legatis. 1. tradidi & ipse in capitulo Raynuncius. §. primo, numero primo, de testament. nam licet legatarius possit legatum purè relictum repudiare: interim dum non repudiat, ad eum pertinet, quo fit ut hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos restituere legatario teneatur, nec titulo bonæ fidei possessoris ab ea restitutione defenditur. Bald. Paul. de Castro. & Doctor. communiter in. l. apud Iulianum. §. primo. ff. de legat. 1. vnde Philip. Decj. in capit. Ecclesiæ S. Mariæ, de constit. numero. 16. scribit Ancharrani sententiam tunc demum posse obtinere: cum legatario legatum fuerit sub ea conditione: si voluerit: id est, declarauerit se velle, cum eo casu ante hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum debetur. l. si ita legatum. §. illi si volet ff. de legatis primo, vbi eleganter Paulus Castrensis, quin & Cumanus consilio. 147. maxime aduersatur Ancharrano, sed loquitur eo casu, quo

hæres ipsum legatarium ignorantem certiore legati, non fecerit, tandem utcumque sit parum oberit opinio Ancharrani, his, qui ab Angelo dissentire velint, primum quia in hac specie, quam tractamus, statim ab initio contractus actio oritur ad rem ipsam redimendam: at in casu questionis ab Ancharrano propositæ: actio nondum competit, nec oritur ante acceptationem, quæ spacio annorum ommissa fuerit, quo pacto hanc obiectionem Paulus Parisiens. dissoluit: dicto numero trigésimo sexto, & præterea quia legatario omittente legati petitionem & acceptationem tempore triginta annorum præsumitur non ex alia causa id omittere quam quod nolit legatum ipsum accipere: non sic in venditore, qui habet ius redimendi: potuit enim is, & hoc frequenter contingit tutus hoc redimendi pacto sibi iam competenti, forsan non habens ad redimendum paratum pretium, tanto tempore tacuisse.

His tandem ita præmeditatis in hac difficili questione, & si sciam * magis communem esse opinionem Angeli, ad eius congruam resolutionem proponam aliquot, & primum falsum esse quod Ancharra. asseuerat dicto consilio. 331. scribens, hoc ius redimendi decem tantum annis tolli. Nam cum ea actio personalis sit, omninò exigit triginta annorum spacium: & ideo defendere nequit, quod ab Ancharrano obiter adnotatum fuit secundum Baldum dicta questione prima. Curtium Iuniorem in dicta. l. petens, numero decimo tertio. Alc. in rub. de præscrip. numero sexagesimo quarto, cõmuniterque receptum est triginta annorum præscriptionem fore necessariam. Fortassis ex. l. Regia. 63. in Taurinis constitutionibus sufficient viginti anni. Ho die. l. 6. titul. 15. lib. 4. Recop.

Secundum, constat planè vbi hæc triginta annorum præscriptio bona fide, quæ sæpissimè & hic cõtingere potest perfecta fuerit, verissimam esse Angeli, & etiam sententiam, vbi verò ea præscriptio mala fide processerit, & si communiter obtentum sit, sufficere ad tollendum ius redimendi, mihi tamen dubium id est: ac potius placet quod è contrario adnotauere Fabianus, Barbat. & sequaces, quorum superius mentionem fecimus.

Tertium etiam si Angeli opinio vera sit ea proculdubio solum procedit, cum venditor actione ad redimendam rem ex pacto vitur. Quod si is, rei ipsius fortè possessor, ut voluerit retentione oblato pretio emptori rem petenti, obtine-

obtinebit, non obstante triginta annorū præscrip-
 ptione. l. purè. §. vltim. ff. de doli excep. Et quan-
 uis casus dissimilis sit, huc tamen tendunt ratio-
 nes adductæ per Signorol. consilio. 139. cuius re-
 sponsum statim examinabimus. Nec enim em-
 ptor huius temporis decursu dominium rei ac-
 quisit, vt censeamus id demum vindicare pos-
 se à quocunque possessore: sed tantum actione
 competenti ad redimendum præscripsit, & ea ra-
 tione ius excipiendi oblato pretio vèditionis in-
 uiolatum manet: quo vti poterit venditor, argu-
 mento eorum, quæ Bart. notat in. l. pignori. ff. de
 vsucapioni. cuius ad hanc decisionem meminit
 Aymon consilio septuagesimo primo, numero 3
 quarto. Quartò, ad eò quibusdā placuit, hoc ius
 redimendi præscriptione triginta annorum ex-
 tingui, vt verum esse existiment, etiam si pactū id
 iuratum fuerit, quod expressim Angel. & pleriq;
 alij asseuerant, maximè Iason in dicta. l. si mater.
 & Francisc. Balb. dicta quæstione tertia; quorum
 opinio cõmunis est, vt testatur Soci. Junior con-
 silio. 145. libro primo, numero sexagesimo secun-
 do, & Boepius decisi. 182. columna secunda, & id
 vtcunque admittendum erit. vbi iuramentū ten-
 dit ad promissionē simplicem ipsius redemptionis
 nis & pacti. quasi secus sit in iuramento, quod
 præstitum fuerit ipsius præscriptionis expressa
 nuntiatione, nam istud impedit sane etiam trigi-
 ta annorum præscriptionem, secundum Felic.
 rubric. de præscript. numero decimo quinto, &
 ibi Alciat. numero sexagesimo nono. Alex. in
 nemo potest, numero vigesimo sexto. Gerar.
 singul. 18. imò & si iuramentū ad promissionem
 & pactum redimēdi pertineat, necessaria est qua-
 draginta annorum præscriptio, quæadmodum
 7 in hac & ipsa quæstione tenent Aymon consilio
 septuagesimo primo, numero secundo. Socin.
 Junior consilio. 145. libro primo, numero sexa-
 gesimo secundo. Ludouic. Gozad. in. l. 2. C. de
 pact. int. empt. & vendit. quæst. 4. conclusionē. 2.
 ea ratione, quod iuramentum perpetuam est et
 actionem ad quadraginta annos, & si ea alioqui
 temporalis sit. l. nam & p. §. si is qui tempo-
 rali. ff. de iureiurand. vbi Bart. Ang. Alex. & Doct.
 communiter Iaso. in. §. item si quis in. 2. 1. col. de
 actionibus. Regia. l. 14. tit. 11. partita tertia, iuncta
 l. vltim. C. de præscrip. trig. anno. cæterum si An-
 geli sententia vera est, hanc interpretationē non
 patitur, nam quod in dict. §. si is qui temporali.
 probatur, & ex eo Bart. & Doct. colligunt, obti-
 net in iuramēto, quod etiam extra iudicium, vel
 in ipso contractu defertur à debitore creditori

iuranti vera esse, quæ in eo contractu asseueran-
 tur, & hoc ad exemplum eius, quod in iudicio ad
 lit. dubiè decisionem litiganti defertur: secus ve-
 rò dicendum erit in iuramēto promissionis quo
 quis iurat contractum seruaturum: sic sanè ele-
 ganter hanc difficultatem explicat Roderic. Sua-
 res in. l. post rem. ff. de re iudica. 2. notabi. versic.
 considera vltimo. colum. 7. quo in loco abique
 hac vltima interpretatione responsum Angeli
 probat; sequutus eam declarationem, quam ex
 Felino & Alciato retulimus.

Quintò illud præ cæteris est circa hanc dispu-
 tationem consideratione & dignum, in censibus
 & redditibus annuis, qui cum pacto redimendi
 constituuntur, eam redemptionem perpetuò ab-
 que vlla temporis præscriptione permissam esse,
 nec in his locum fore cõmuni Angeli & alio-
 rum opinioni ob plures rationes, quibus hoc a-
 pertissimi iuris esse constabit. Prima, quia in hac
 specie ius redimendi coniunctum est exceptio-
 ni: quod patet: nam cum emptor agit ad reddi-
 tus solutionem venditor excipit quo ad futuros
 saltem redditus offerendo precium redēptionis,
 vnde sicut natura exceptionis perpetua est & nul-
 la tēporis præscriptione tollitur. l. purè. §. vltim.
 ff. de doli exceptio. Bart. in. l. pignori. ff. de vsuca-
 pio. quem alij sequuntur, & præ cæteris Francisc.
 in. l. pignori. parte. 5. partis principa. quæstione secun-
 da. de præscriptio. Fanentis de pigno. 6. parte. ter-
 cia. §. ad finem, ita & ius offerendi quod
 impediendi coniunctum est nunquam præscri-
 ptio tollitur, quod expressim probant Bart. in
 l. pignori. & hi qui eidem accessere per. l.
 Paulus. §. primo. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol-
 uitur, vbi. qui possidet pignus habet ius offerēdi
 perpetuū: poteritque ad rem ipsam retinendam
 quancunque offerre. idem notat Corne. in. l.
 licet. C. de iure deli. Secunda ratio ea est, quòd
 præscriptiones ob id introductæ sunt, vt per eas
 occurratur iuri agendi: non autem iuri excipien-
 di siue retinēdi, cum ad id ipsum tendant. l. sicut.
 C. de præscriptio. trig. vel quadr. anno. notatur
 in. l. prima. C. si aduers. credit. quo fit, vt æquum;
 iurique consonū sit, eas præscriptiones non im-
 pedire ius illud excipiendi, vel retinendi, ad cu-
 ius conseruationem sunt introductæ. l. legata. ff.
 de lega. 1. l. cum tale. §. vlt. ff. de condi. & demon-
 stra. Tertio eadem sententia comprobatur ex eo
 quòd in qualibet annua præstatione interrupti-
 tur præscriptio: quia censetur tacite facta ex titu-
 lo præcedenti, & ad illum refertur glossa in. l. se-
 cunda. C. de acqui. poss. Bart. in. l. cum solus. ff. de
 vsuca.

ra fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à Principe minimè liceret prouocare: id circurum non est, quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cum ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Ange. in dict. l. præcipimus. Hoc ipsum sensit & gloss. in dicta pragmatica sanctione, titul. de causis. §. nec ad quemcunque verb. medio. scribens, decisionem text. in dicta. l. à proconsulibus. procedere in vicario eius, qui superiorem nō habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in dict. capitul. dilecti. quæstio. sexta. vnde fit, vt hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri delegauerit in prima instantia quo ad primam causæ cognitionem, & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad regem nod ad dominum appellabitur etiam si, contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto consilio centesimo secundo. columna secunda.

Sexta conclusio. Quauis iure regio domini oppidorum ex dicta lege Guadalajaræ, aliove legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinarijs & proponuntur: poterunt tamen subditi libere omisso medio ad regem, eiusque curiam prouocare. Conchius ista probatur ex eo, quod regis legibus, appellationibus prohibitum sit quodcumque nomen, quòd fieri soleat in oppidis domini nobilium his, qui ad Regem, eiusque curiam appellant. Et deinde institutum, quod in oppidis libere permittantur quæcumque ad Regem appellationes. l. decima quarta. titulo decimo sexto. libro tertio, ordinat. & l. prima. titulo primo. eodem libro. l. prima. & l. septima. titulo primo. libro quarto Recopilationis. Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt, & proponuntur, etiam omisso medio, nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunal, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal, delatæ. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permittit appellationes ad Regem deferri, ad eiusque curiam omisso medio: quemadmodum decisum extat. l. decima octaua. titulo vigesimo tertio, part. ta tertia. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio, capitul. ad Romanam. secunda quæstio. sexta. & est communis opinio Doctorum in ca-

pitul. dilecti. de appellationibus. Quauis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad summum Pontificem nominatim expositis omisso medio: quod in concilio Basiliensi constitutum fuit: vt patet in Pragmatica Sanctione Galicana titul. de causis. Iure tamen pontificio, etiam ad Legatum de latere omisso medio appellari poterit. gloss. in capitul. Romana. in princip. verbo, ad curiam. de appellationibus in sexto notatur in capitul. primo, de officio legati. Tradit optimè Francus in dicto capitul. dilecti. quæstione octaua. Quin & omisso medio appellationes ad quemcunque, maxime Regem, deferuntur legitime, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. gloss. communiter recepta in dicto capitul. dilecti, cuius opinionem fatentur communem esse Imol. & Decius, ibi Chosmas in Pragma. Sanctione. titul. de causis. verb. medio. Eamque sequitur Rota decisione 387. in nobis. tamen si, & in hac specie Imola, Decius, & Chosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, contrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sententiam quoties appellatio permessa non est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud medium tribunal, quod iniuste fuerat omissum. Quæ tamen opinio iure Regio, quo appellari potest ad Regem omisso medio, necessaria non est. His igitur probatur hæc sexta conclusio ad praxim legis regis, quæ lata fuit Guadalajaræ, de cuius intellectu plerumque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos vero pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure diffinitionem: cum lex illa primarum appellationum dominis oppidis non cedat, quoties appellatio proponitur iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit: tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titul. de appellatio. articulo secundo. Et author styli Parlamenti Parisiensis, titu. an qui appellauit ad curiam omisso medio remitti debeat, In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est, quod possit ad Regem appellari omisso medio, etiam in Baronum oppidis: vt palam testantur gloss. Andreas Ifern. Et Matth. Afflic. libro primo. rubri. quinquagesi-

ma octava, columna vltima. not. idem Matthæ. ad hoc constitutionem incipientem. Cum noua rubrica septuagesima octava, quarto notabili & Robertus Marantha in tractatu, de ordine iudici, parte sexta, capitulo de appellationibus, numero. 366. atque hæc, exposuimus, hætenus obtinuerunt.

10 Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigunt, in ipsa curia & Regia examinantur, & diffiniuntur. Curiam verò hic intelligo oppidum & locum, vbi Rex est cum suis consiliarijs, & alijs, qui eius lateri adsistunt, vt ei consulant, quid agendum sit in exequutione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius Regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus proprie, & inde eodem nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commotatur. l. vigesima septima, titulo nono, partita secunda. Sic denique quod Innocentius, & Panormitanus in capitulo. Ego. N. de iureiurando. Idem Innocentius in capitulo. Cum Ecclesiasticæ, de exceptionibus, & in capitulo accusatum, de simonia. & ex Herodiano libro primo. Tiracquellus de nobilitate, capitulo trigesimo primo, numero quarto, scripsere asserentes Romanam dici locum vbi fit Papa, vel Imperatur eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit apud quem Pompeianus dixit, Roma est, vbi Imperator: est in hunc modum accipiendum, in vbi Papa cum curia simul degat, textus optimus in Clementina, ne Romam. §. sane de electione, tametsi contrarium notauerit gloss. in regul. cancella. quinta, & simpliciter idem, quod Innocentius obseruauerint Romanus in singulari. centesimo quadragesimo quinta. Decius in capitulo. Meminimus, de appellationibus, numero secundo. Dominicus in capitulo secundo de præbend. in sexto. penultimo notabil. Ollm autem curiæ authore Felicitas dicitur, in quibus vnus cuiusque partem Romani quid gerebatur, quales sunt in libro triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea addite sunt quinque. meminit Budæus in l. secunda. ff. de origine iuris. Inde curiæ Comitæ dicebantur conuentus, qui curiatim per sictorem calabatur: id est, vocabantur: vt testis est Gellius libro decimo quinto, capitulo vigesimo septimo. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus a Consulibus, & Senatoribus tractabatur a cura quidam dictus. Sic Cicero libro tertio, de

Oratore, ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur a Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro reipublicæ utilitate conuenerant. Quæ ratione etiam si hodie in Regijs principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei, quo Romana respublica utebatur: nihilominus & summus regni Senatus, summaque curia hæc nomina poterant obtinere ad veteris reipublicæ imaginem: siquidem & in summo Senatu Regij consiliarij de reipublicæ administratione tractant & rogantur sententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curia multa Zas. in l. secunda de orig. iur. in principio, & Budæus in Forensibus ad finem.

Cæterum Castellæ Rex, vt litigantium subditorum commodis, & expensis consulere, & ne passim cogerentur Regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ siue pro iure exigend. Regiam curiam adirent: ac subinde, vt summus eius Senatus, & consiliarij eiusdem tot alioqui negotijs impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt, commodius regimini reipublicæ vacarent: duo constituit idem Regia prætoria, vnum Pintia, alterum Granada, quæ quidem prætoria curiæ Regiæ appellantur. Ad hæc verò cause appellationum, & regulæ inter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad Regiam deferri possunt, & deferendæ sunt quædam ordinario deferuntur: quibus negotijs exceptis, quæ Regio supremo Senatu, & summis Consiliarijs excipiuntur, & obseruantur. Dicuntur tandem hæc Regia prætoria vulgo Audientiæ Regales, Latine dici caste poterant auditoria. Nam auditorium locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur, l. contra. §. is qui. ff. de re iudicata. l. mulier. ff. ad Trebellianum. l. minor autem. ff. de minoribus. l. Ficius. in prima. ff. de actionib. emptio. l. electa est in adiutorio Emilij Papini Præfeti prætorio. ff. si certum petatur, vbi Alciatus. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomenis libro secundo, tripartitæ. capitulo secundo. de Constantiano, qui volebat de causis Sacerdotum iudicare, inquit, eum respondisse: mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium, id est iudicium: eiusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, mentio fit Actorum. capitulo vigesimo quinto, altera, inquit Diuus Lucas, die, cum venissent Agrippa, & Berennice cum multa ambitione in adiutorium cum Tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur Regiæ Cancellariæ, ut opinor à Cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectorum omnium Regij prætorij, & consiliariorum, aliorumque magistratuum, qui apud Regem in re publica in executione iustitiæ, & in expediendis negotijs Regio nomine obtinebant. Huius Cancellarij officium erat rescripta, & responsa decretaque Regis inspicere, & male scripta, aut expedita cancellare: id est transversis lineis, vel luti cancellis expungere, & illinire. I. Cancellauerat. ff. de his, quæ in testa. delend. & l. sequenti. & in l. si chirographum. ff. de probationibus. Quod verò hoc fuerit officium Cancellarij, probat textus celebris in l. quarta. titulo nono. partitæ secunda. & in l. decimatercia. titulo decimo octauo. parti. quarta. indicat Budæus in rubr. ff. de offi. præfec. prætorio. fortassis & hic est quem Socrates libr. septimo Historiæ ecclesiasti. capit. vigesimotertio. appellat, *προστάτην τὸν βασιλικὸν γυρογράφον*. Nempe primum præfectum Regiorum scribarum: atque illic censet, hanc dignitatem magnæ tunc fuisse æstimationis Theodosio Iunioris imperante. Sed & Plutarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentiâ, & fide magni nominis apud Alexandrum fuisse, dictumque *archigrammatem*, id est scribarum principem, aut primum Secretarium eundem Eumenem *grammatem*, id est scribam Alexandri Magni appellat Artianus libr. quinto. Cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Cæsarem testis est Paulus Æmilius libr. tertio. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat præfectum iuris. Idem Budæus in Forensibus, cum dicit regni Nomophylacem penes quem sunt inris regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de Cancellarij dignitate quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit: cum apud veteres Romani orbis Imperatores, qui cancellarios instituerant, non fuerit tantæ hæc dignitas æstimationis quanto postea, vel hoc seculo censetur. Apud Flavianum Vopiscum legitur Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Archadio, Item & Honorio fuerit etiam Cancellarij: quorum mentio fit in l. consiliarios. & in l. nemo. C. de assessor. & domestici. & Cancellarijs iudicum. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebant, quos Notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opi-

nor eius Cancellarius fuisse. Nam & Virgilius Polydorus libr. nono. histo. Anglica. de Guilielmo Rege ita scribit, instituit item scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrum vocabit Cancellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus qualis hodie habetur. Idem Polydorus libro vndecimo. scribit, Cancellariam regi in publicis conuentibus apud Principes proloquutorem esse. Idem libr. decimotertio scribit. D. Thomas Cantuariensem creatum fuisse magni Regni Cancellarium. Sed & Paulus Æmilius in dicto libr. tertio. de rebus Francorum opinatur, à paruis inijs, & ab scribarum officio munus hoc Cancellariorum Regni. ob magnitudinem virorum, qui eo munere fugebantur apud Regem, ad tantam maiestatem peruenisse. Adnotarunt & de his multa præter hæc Alciatus. libr. C. duo decimo. titul. de primicerio. & Zasius in l. secunda. ff. de origine iuris. verb. scriba. Claudius item Spencæus multa in priorem ad Timotheum Epistolam libro secundo. digressionum capit. vndecimus. Et Petrus Pithæus libro secundo. aduersariorum capit. duodecimo. Qui diligenter probat, Cancellarios à Cancellis dictos ex Cassiodoro libro vndecimo Varia. ex quo etiam constat, iam ex parte muneris istud magnæ fuisse apud Principem autoritatis. Idem ex eodem probatur libr. duodecimo.

Ergo regia Cancellaria Regis vrbis responsa facit suppliciter ad euntibus, & ius reddit litigantibus, Antistesque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia Regis est, ac sub regio nomine, & sigillo literas discernit super iudicatarum executionibus, & super alijs rebus, quæ à Cancellariæ eiusdem prætorio examinatur, & diffiniuntur.

Ex Capite sequenti.

1. Ius et privilegium renocandi domum, quibus competat: cum apud iudices curia conueniuntur?
2. Legati non habent ius renocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.
3. Quid si legatus, vel alij simile ius habentes contraxerint vs aduentu: an habeant ius renocandi domum.
4. Privilegium renocandi domum non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.

De iure, ac privilegio reuocandi domum.

CAPIT. V.



PRINCIPIS CURIA hoc ius habet, quod quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiam iudices poterit conueniri, etiam si ibi non contraxerit. Regia. l. quarta, & ite quinta, titulo tertio, partita tertia,

ex eo quidem quod regis curia omnibus sit commune forum, & tribunal: quod admodum de Romana curia dicitur in capitulo ultimo. de foro competente. not. gloss. in capitulo tertio deprehend. in sexto, ex capitulo secundo, ep. titu. Sed & de curia Principis secularis idem premitit Henric. in dicto capitulo ultimo, & tenent expressim Pat. no. mitans. ib. columna penult. & Socin. numero. 63. Bald. Ang. Curt. Iuni & Lanc. Deci. in l. secunda. §. legatis. de iudic. Quibus est adijciendum Romani olim dictam fuisse communem patriam. l. Roma. ff. ad muni. non ex eo, quod ibi quilibet posset conueniri sed alia ratione, quam optime explicuit Andre. Alciat. libro secundo dispun. capitulo. 21.

Sapientissime tamen opponitur ab his, qui apud curiam iudices conueniuntur, privilegium reuocandi domum, & quod ex precipitata lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe ut domicilium, quod comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, item missis a municipio, & patria: sicuti in dict. l. regia probatur, ita ut habeat hoc privilegium locum etiam in legato missis a propria ciuitate & patria. Barto. Alberic. & Docto. in dict. §. legatis, committunt idem privilegium his qui ad curiam vocati ad faciendum testimonij, & his qui ad prelatum appellacionem ab ipsismet proponuntur accesserunt, item his, qui a Rege vocantur. Horum etenim exemplarum mentio fit in dict. l. secunda. §. legatis, & in dict. l. 4. in hunc sane modum, ut Iurisconsultus in dict. §. legatis, omiserit uocatum a Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciam, transeuntem tamen per Romam, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, ubi iudex est, conueniri, ut notat gloss. in dict. §. legatis, verb. destinati. Regia vero

lex edixerit missum a municipio, & patria: & eum in dominum euntem in curiam sequitur. Et ibi omnes habent ius reuocandi domum, nec possunt in curia conueniri: cum in ea sint ex causa necessaria, argum. capit. ultim. de dilatio. missum autem a municipio hoc ius habere intelligo, etiam ubi is missus fuerit, ut sit eius rei publicae procurator, secundum Innoc. Ioan. Andre. & Docto. communiter in dicto capit. ultim. de foro cope. ut fateatur ibi Maria. Soc. num. 66. Competit & hoc ius, ut constat, non tantum existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, que sit quasi necessaria, ut causa religionis, vel studij, gloss. communiter recepta in dict. §. legatis, qua de re multa tradit Maria. Socin. in dict. capit. ultim. num. 62. ex quibus aliquot hoc in loco, ad legis regie interpretationem adnotabimus.

Primum enim quod dicitur de legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nam pro his non habent ius reuocandi domum. text. in dict. l. 2. §. omnes autem, uerbis. ceterum, pro alijs autem contractibus ante legationem, & etiam in loco legationis initis, non poterit legatus ibi conueniri: imò habet ius reuocandi domum: sicuti Iurisconsultus ibidem respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnibus habentibus ius reuocandi domum, censet, privilegium hoc cessare esse admitendum, ubi contraxerint hi in eodem loco, & expressim insinuat, tempore, quo contractus in eodem loco sunt & morantur. Ita enim inquit. *Pero pon qualquier de estas maneras solwedichas, que viniessen a la corte el demandado, si estubo ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuento, o fuerza, o daño, o otro yerro, fiziesse, quando es de responder ay por ello, si se lo demandaren.*

Est tamen ex Iurisconsulto ea est interpretatio sumenda: ut in legatis plane procedat sensus ex contrario: id est quod habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerant, in alia autem cesset hic sensus, cum minimè sint hoc privilegio usuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic plane loquitur Iurisconsultus secundum gloss. ibi communiter recepta uerbo. Contraxerint, Est etiam delegato. text. in l. si legationis tempore. ff. de iudic.

Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex præditis causis, illo non possunt uti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiam

etiam ante causam illam, cuius ratione privilegium datur, si extra patriam & provinciam suam contraxerint: quasi pro his Romae, & in curia possint conueniri, nec habent ius reuocandi domum extra quam ipsi contraxerunt, atque eo nulla vis iniuria fiat: si quidem extra propriam provinciam in locis contractus conueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum: tex. est celebris in dict. l. secunda. §. item si extra, qui notandus est ad intellectum Regiae legis in versicul. *Si estando ad vendere.* vt idem si, si ante causam in ius privilegij, & prius quam ex ea in curiam venerint, contraxerint in curia vel alibi extra curiam propriam provinciam. Nam exceptis legatis ceteri non habent in hac specie ius reuocandi domum; hic est enim communis sensus omnium doct. in dict. l. secunda. §. omnes. & in dict. §. item si extra, hunc si quidem intellectum tradit secundo loco. gloss. quibuslibet sequuntur Bart. Bald. Paulus de Cast. Et est communis opinio secundum Lancelot. Deci. ibi idem tenet Maria. Socin. in dict. capitulo. ultimo. numer. 76. Igitur si quis habens privilegium reuocandi domum eadem causa privilegij durante contraxerit extra propriam provinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur: quia idem est pro contractibus ante causam privilegij conuentis, ergo hoc ipsum uabitur in his, qui contracti sunt tempore causae quae ius alioqui reuocandi domum tradit. Pro illis vero, quae & hoc tempore intra provinciam fecerit, habebit quis ius reuocandi domum. Quia solum excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati, vel extra propriam provinciam, vel in eo loco, ubi quis conuenitur. Sicut notatur in dict. §. omnes.

Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romae ante legationem, non conuenitur Romae, vt diximus, sed tantum pro contractibus ab eo Romae tempore legationis celebratis, aut in Italia; cum furiosus. §. vlti. ff. de iudi. Qui legationis causa, inquit Papi. Romam venit, ex qualibet causa fide iubere potest: cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, vti non potest. Haec legis verba ideo libentius retuli, quod gloss. ibi communiter approbata, vt fatetur Alber in dict. l. secunda. §. omnes. teneat Legatum non habere ius reuocandi domum tantum in contractibus tempore legationis Romae celebratis: pro his vero quae in Italia extra Romam contracterit, habere eius ius reuocandi domum, e-

tiam si tempore legationis contractum fecerit, quae quidem interpretatio dura nimis est, & contraria iuriconsulto. Qua ratione ipse opinor, vetiorem esse opinionem Alberi. quam retulit gl. in dict. §. item si extra: vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romae, vel in Italia celebratis possit Romae conueniri, nec habeat ius reuocandi: non tamen pro his, quae extra Italiam, etiam extra propriam provinciam tempore legationis, vel ante contracterit. Hic enim, ni fallor, est planus, & apertissimus iuriconsulti sensus.

Quod vero diximus de legato; & alijs simile ius habentibus, potest nempe eos in curia conueniri, si ibi contraxerint, id obstat & est intelligendum, etiam si vt aduenia contraxerint. gloss. in dict. §. legatis. verb. contraxerint. quem sequitur ibi Paulus. Castren. gloss. idem tenet in l. haeres absens. §. proinde. verb. quodlibet. ff. de iudi. quem ibi probant Bart. Alber. Paul. Fulgo. numero sexto. Lanc. Dec. Cur. Iunior. numero nono notat Maria Socin. in dicto capitulo. vltimo. de for. comper. numero 76. ex ea ratione, quod contrahens vt aduenia in eo loco, ubi alia ex causa, quam ratione contractus forum sortitur poterit ibi conueniri, si fuerit in eodem loco inuentus. gloss. communiter recepta in capitulo. Romana. nec etiam suffraganeorum. de foro comper. in numero sexto. propter duplex vlticulu, quod in hoc casu contingit. Idcirco quod modo notauimus satis iure probari videtur, & idem tenet Iacob. in dict. §. omnes. licet Angel. in dict. l. haeres absens. §. primo. contrarium probare velit sentiens legatum Romae contrahentem vt adueniam non posse Romae, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocandi domum. Ex quibus constat verus sensus Accursi. in dict. verb. quodlibet. voluit enim, quod sicut legatus contrahens Romae tempore legationis, etiam vt aduenia, potest ibi conueniri: quia in commune est domicilium, nec habet ius reuocandi domum: ita & fortiori ratione legatus, Romae vt aduenia contracterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Sic etenim sensum gloss. explicarunt Lanc. Deci. & Curtius Iunior ibi. licet Bart. non satis percipiens, quid gloss. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, ubi alias quam ratione contractus ipse contrahens non sortitur forum, & tamen contrahit non vt aduenia, sed habens pergulam, & armarium, an possit vti privilegio reuocandi domum,

ne conueniatur in eo loco, ubi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paulus Castrensis in dicto. §. omnes, numero tertio, existimat, quod in hoc casu habeat locum privilegium reuocandi domum. Idem sentit glossa, in dicto. §. legatis, verbo. destinati. Notat & Iacob. in dicto. §. omnes, licet glossa, in verbo. contraxerint. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ad aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius: quasi admittrat locum contractus facti ab habente per gulam: mihi profecto multum aridet, ac placet Pauli opinio.

His equidem libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa privilegij tractatur, non tantum alios, sed & legatos in eo loco, ubi cõtraxerint conueniri, quanuis vt aduena conventionem fecerint, & nulla alia ratione, quam contractus, legari ibi forum sortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

Cæterum quo ad appellantem, cuius mentio fit in dicta. l. secunda. §. legatis, & quo ad legatum, & alios, si agant in curia extra causam appellationis, aliosque ad iudicium vocauerint, inquit Iuriscõsultus, quod cogentur & alijs respondere, nec obtinebunt privilegium reuocandi domum, text. in dict. l. secunda. §. sed si agant, quem Accursus, ibi ita interpretatur, vt non tantum teneantur respondere his, aduersus quos egerint, sed omnibus. Sic enim inquit Iuriscõsultus, compelluntur se aduersus omnes defendere, quem intellectum ibidem sequuntur Albericus, Angelus, Paulus, Fulgo, & Iacobinus à sancto Georgio, Innocentius, & Maria. Socinus in dicto capitulo ultimo, de foro competenti, numero septuagesimo quinto. ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes cõtra quos ipsi egerint: ita quidem teneantur omnibus respondere, sed non aduersus quos ipsi egerint, quosque in iudicio vocauerint: quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in dicto. §. sed si agant. responsum illud intellexerunt, & præter eos Iacobus de Rauenna, Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Albericus, Guilielmus item de Cuneo, & Dynus quos Paulus Castrensis, retulit, quorum opinio plane probatur Regia. l. in dicta. l. quarta, titulo tertio, part. 3. quæ erit apud nos omnino seruanda.

Ex Capite Sequenti.

- S. V. M. M. A. R. I. N. K. M. A. C. O. N. S. I. L. I. U. M.*
1. Miserabiles personæ possunt trahere quoslibet ad curiam Regis in prima causa instantia: Etiam possunt trahi apud iudicem Ecclesiasticum eos conueniunt?
 2. Pupillus, & orphanus, hoc privilegium habent, vt non possint trahi ad curiam trahere, quo ad primam cognitionem.
 3. Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.
 4. Pauperibus litigantibus, an sint publica stipendia dandi advocati: Et an teneatur qui gratis est patrocinari?
 5. Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere?
 6. Intellectus. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficio. testament.
 7. An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare?
 8. Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.

De his, qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam Regis vocare, quo ad primam causarum cognitionem.

CAPVT VI.

IURE QUIDEM ILLUD est constitutissimū, quod nemo potest, etiam ad curiam Principis vocari pro lite examinanda in prima instantia: tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationem. l. nemo. C. de iurisdictione omnium iudicum. Authentic. vt differentes iudices. §. primo. Regia. l. 14. titulo secundo, libro tertio Ordinatus. Sunt nihilominus quidam, quibus licet in curiam Principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiones habeant. Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus, quos vulgo dicimus, *Casos de Corte*. Rei etenim extra proprium forum, & domicilium coguntur apud

apud curiæ regiæ iudices actoribus respondere, vbi actor sit pupillus, vidua, pauper: aut denique miserabilis persona. Hoc sanè in causis ciuilibus: nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur in. l. quinta. tit. 3. parti 3. inquit enim lex. *O por pleyto que demandasse huerfano, o home pobre, muy cuytado contra algun poderoso, de que no pudirre alcançar derecho, tambien por el fuero de la tierra.* Apud Gallos idem seruari constat ex stylo Parlamenti. tit. de minoribus. notant Guid. Papæ. quæstione. 466. & Rebuffus primo tomo, in leges Regias. titul. de senten. prouisionalibus. gloss. vltim. col. quarta. Huic praxi, & sententiæ adstipulatur Cæsarum constitutio in. l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam. ad fident. Ita enim inquit constanti. Augustus ad Andronicum. Quod si pupilli, vel viduæ, alijque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere. Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandum cenfeo dictionem, præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legem Regiam: ibi, *contra algun poderoso.* Nam praxis idem admisit ac recepit: vbi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur: tamen si regia Neapolitana constitutio libro primo, titul. 37. exigat in hoc ab his miseris actoribus iusiurandum, quod non uerent se timere aduersarij potentiam. Sed ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam super capit. 22. regum officium proprium esse, facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, & peregrinis, pupillisque, & viduis, qui facilius opprimuntur a potestatibus. præbere auxilium. ca. regum. cap. administratores. capi. Principes. 23. quæst. 5. His & illud conuenit, quod viduæ, & miserabiles personæ possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis conuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare, capit. ex tenore. vbi omnes. de foro compet. capit. significantibus. vbi gloss. de offic. delegat. notat Ioan. Lup. in capit. per vestras. de donat. inter vir & vxor. 2. not. b. numer. 5. cum hæ personæ quo ad protectionem pertineant etiam ad Ecclesiasticum iudicem. cap. 1. & sequentibus. 87. dist.

Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quod vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria spoliatus,

ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cum ipsemet actor laicus sit, etiam non data negligentia iudicis secularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in capitu. ex parte B. de foro compet. quo in loco sicuti constat ex Panor. & alijs, ita docto. comuni omnium consensu adnotarunt, & probare conati sunt. Idem Socin. in cap. licet ex suscepto. de foro compet. colum. 3. Et Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iustitiæ. fol. 159. colum. 2. Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. in cap. Nouit. de iudic. nec enim Papa, nec iudex aliquis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum super re temporali, etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, & spoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus Pontifex grauius offenderet principes seculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquam urget in contrarium text. in dict. cap. ex parte B. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentia in iudice seculari propter potentiam rei contenti qui actorem spoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sensero ingenuè profitear hoc certo scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Galliaæ auctoritativa risui equidem fore, tantum abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quo ad præsentè tractatum paulatim iuxta communem vsum, & iuris regulam interpretemur.

Primus igitur casus à lege regia constituitur in pupillo, quem orphanum appellat. Est enim Græca dictio * ab Hispanis vsurpata & eum significat, qui caret patre. Vtitur hæc dictione Imperator in. l. priuilegia. C. de epis. & cler. tradit hanc significat. Valla. lib. 4. elegant. capit. 1. his orphanum à pupillo: quod pupillus caret patre, est tamen in eate, cui tutela. Apud Iurisconsultum in. l. pupillus. ff. de verb. sign. accipitur pupillus pro eo, qui cum impubes est definit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hæc in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit parte orbatus, & minor, pupillaris quidè ætatis: quod notant Cynus in. l. orphanotropos. ad finem. C. de epis. & cleri Alberi. in dict. l. vnica. colum. na prima. praxis verò hoc priuilegium recepit etiam in minore vigintiquinque annis, qui pa-

tre sit orbatus. Nam & regia. l. 14. titulo. 2. libr. 3. l. 1. titu. 1. cod. lib. ordin. l. 20. titu. 23. l. 4. 1. titu. 18. & dict. l. 5. part. 3. l. 8. titu. 5. libro. 3. & l. 1. titu. 1. lib. 4. Recopil. orphano simpliciter tribuit hoc priuilegium non distinguens eius etatem, quæ tamen necessariò distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio viuendum est. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus: secundum Azonem in summa, C. quando Imperat. inter pupil. ad finem. sensit Innocent. in dicto capitul. Ex parte. B. de foro compet. numero. 4. Alberic. in dicta l. vnica. numero. 1. Ioan. Lupi in capitul. per vestras. de donat. inter virum & vxorem. 2. notab. num. 12. de vidua in specie hoc notat And. Iser. in consti. Neapo. titu. de offic. magistr. iustitiarij. constitutione statuimus, num. 6. licet quidam contrarium notare, & asseuerare conentur tenentes hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innoc. in capit. significantibus, de offic. delegat. & alijs, quos ibi citat Felin. & Rebuffus in dict. titulo de sententijs prouisionalibus, gloss. vltima, colum. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cum tractabitur, an his personis sit subueniendum expensis publicis ad litis prosecutionem: non enim his subueniuntur, si diuites sint: vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matth. Afflict. libro. 1. constitutionum Neapol. titu. 33. num. 4. post Iferniam ibi.

Leges autem præcitate maximè conueniunt in priuilegijs his qui concedèdis sacris eloquijs. Cum scriptum sit Exodi. 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Esaie capit. 1. Defendite viduam: iudicate pupillo, & Psalmo. 9. Tibi derelictus est pauper: orphano tu eris adiutor, & Psalmo. 10. Oculi eius ad pauperem respiciunt, & Psalmo quadragesimo, Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

Secundus subsequitur casus in eadem lege regia, *O homo pobre.* Qui non habent hoc ius, vt possint apud curiam appellare, & ad primam cognitionem conuenire. Idem probatur a. l. vnica. C. quando Imperator, & deducitur ex ratione textus in dict. capitul. significantibus, expressimque hoc ipsum constat ex legibus Regijs paulò antè citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regio, sufficit summaria quædam probatio paupertatis sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatatum, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte

non citata, modò fiat ex mandato auditorum regie curiæ, idem etit; vbi qui citationis literas impetrare vult offert è proprio municipio aliquam probationem summariam factamque ex iudicis inferioris mandato, modò incuria ex mandato auditorum à tabellione causæ vnustestis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim vsus obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montisonem Aragoniæ Anno Domini M. D. XLII. Idque decretum extat inter cancellarię Granatensis ordinationes. fo. 139. & l. secunda, titulo duodecimo, libro primo Recopilatio. Quòd si reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittitur, vt causa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatum fuerit, actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum.

Sed si quis in paupertatem, & miserum statum inciderit culpa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen, scribit Andre. Ifernia in dict. constitutio. Neapolit. numero nono, hanc non esse ad hoc priuilegium admittendū. Quia dicta lex vnica. C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunę iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statum peruenerit. Hanc opinionem Ifernia sequuntur Matth. Afflict. ibi numero octogesimo octauo, & Rebuffus in leges Regie l. 1. titulo de senten. prouisionalibus, gloss. in columna quarta, quibus multa adstipulantur, quæ gloss. & alij tradiderunt in capitul. quæ in Ecclesiarum, de constit. maximè Felin. numero. 67. & Deci. columna penultim. Ego verò contrariam sententiam potius probauerim, quia priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cum incuria non tantum actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitam: quæ ratione ex multis, quæ ipse scripsi libro secundo Variarum resolutionum. cap. 16. numero nono, falsam esse censeo Ifernia opinionem certò sciens eam nequaquam admittendā fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiam si in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in dict. capitulo decimo sexto fuere tradita. Quòd si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc priuilegium admittenda: cum actus ille tendat directè in viduitatem.

Pauper autem dicitur iuxta communem huius ius re-

ius regni, vsum quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu maruedinorum. Quod alibi opportunius tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus. ¶ Relinquendū tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ præter expressim in iure nominatus secundum Cynum, Albericum, Baldum, Bartolum, & Doct. in dict. l. vnica. C. quando Imperat. Abb. & Doct. in dict. capit. significantibus. Alber. in prima parte statuto, quæstione. 112. Rebuffum in dicta glossa vltima. columna quarta, quorum opinio communis est.

4 Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, quod pauperibus litigantibus dentur aduocati publici expensis. Id enim congruit Reipublicæ bene iustitæ. gloss. in. l. prima. §. At prætor. in principio. ff. de postulan. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nicolaus Boerius in decisio. 323. hoc ipsum apud nos etiam seruetur in cancellarijs, & prætorijs Regijs, in quibus constituti sunt aduocati, & præuatores, qui publico stipendio accepto, gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi & Elisabeth. l. 40. & 41. & l. 16. & 24. titul. 16. libro secundo Recopilat. Imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperibus patrocinijs publicis expensis constitutus, cum paupere litigat, tenetur ei expensas litigandi uere, secundum Boerium decisio. 303. columna secunda & decisio. 324. sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari gloss. Hostiens. Abbas, Felinus, & omnes in capitulo primo. de offic. iudic. Baldus in l. si furiosi. C. de nuptijs. Ia son in §. omnes. vers. tripli. colum. penulti. de actionib. Decius in capit. primo. de probationib. nume. 46. gloss. quæ in notario, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de episcop. audi. regia in aduocato lex. 6. titul. sexto. parti. tertia. & de tabellionibus, Pragmatica constitutio. l. 56. notat Guido Papæ quæstione. 561. textus optimus in l. nulli. §. post vnus verò. C. de Episcop. audien. Rebuff. Tomo primo, in leges. regias. titul. de senten. prouisio. gloss. vltima. colum. quinta. quod si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicare officium aduocationis. l. prouidendum. ff. C. de postul. vbi Baldus, Romanus in singula. 259. Abbas in dicto capi-

tul. primo. textus optimus in l. prima. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. quinta. tit. decimono. libr. secundo. ordinat. quæ statuit, hunc aduocatum interdicedum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc sanè re ete instituta sunt. Nam & in conscientie iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad se ipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliunde patrocinijs ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resoluit Thomas sic à Caietano intellectus in secunda secundæ. quæstione septuagesimaprime. articulo primo. imò & grauis necessitas litigantis, ipsiusque aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ: quod Syluest. sentit verb. aduocatus. quæstione vigesima octaua, & explicat optime Dominicus Soto libr. 5. de iustitia & iure, quæstione octaua. articulo primo.

5 Est tamen in hac quæstione dubium, vtrum actori pauperi cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim * Guido Papæ. q. 461. cuius modò meminimus tenet cogendum esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare. ex l. vltima. §. quod si ei. C. de ord. cogni. vbi citatur Guidonem Aymon Sauillianus. conclusio. 164. in contrarium vrget textus in l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio distrah. Imperatores inquit Vlpianus, Scuerus, & Antoninus rescripserunt in hæc verba: cum hoc ipsum quæretur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeat, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam ministrari. Nec oberit textus in dicta. l. vltima. §. quod si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per deum agentem in causa seruitutis ablata ab eo, qui erat in quasi possessione legitime, vindicatum est, quod si dominus illum in possessionem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda ita demum si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis eo casu, quo à iudice seruus pronuntietur: & si non poterit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur, ex eis tamè litis sumptus, & alimeta litiganti pro libertate dètur. Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimeta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria

pria, quæ ipse item possidebat, duibusq; priuata autoritate fuerat spoliatus, & denique ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamen non datis fideiussoribus non restituntur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum, nisi fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit spoliatus. Hanc responsionem & intellectum istud ad dictum. §. quod si ei. colligo ex Baldò ibidem, & Ioanne Lupi in capitul. per vestras. de donatio. inter virum & uxorem. §. trigésimono. Quamobrem Boerius decis. 303. columna secunda: asseuerat, se nusquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profiteor & existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso statui litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo iure ad verum esse ostendam ex his quæ statim examinare constitui.

Constat sanè iure ciuili, quòd si quis petat bona paternà sibi restitui, & agat quærela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimentà tribus concurrentibus: quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secundum quòd sit actor pauper: tertium, quòd habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum latam. text. celebris in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testamen. quem intellexere gloss. Bartol. Albericus. Angel. Paulus de Castr. & Fulgosius, ibi. atque ideo hæc est communis opinio. Idem notat Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 9. numer. 9.

Quantum ad primum idem est dicendum in prænepote, & alio quouis descendente à testatore: cum eadem sit vtrouque ratio secundum Rebuffum primo tomo, in leges Regias. titu. de sententia prouiso. articul. tertio. gloss. prima. columna secunda. qui idem dicitur de patre, & ascendentibus. Nam & his non minus iure legitima debetur quàm filijs. l. nam etsi parentibus. ff. de inoffic. testamen. Idem erit in vxore non tantum agente contra maritum, quòd Ioan. Lupi tradit in dicto capitul. per vestras. §. trigésimono. ampliatione. 8. ex his, quæ Innocen. & alij notant in capitul. ex parte. de accusatiõib. Matth. Afflict. decisio. 10. Socinus consilio. 286. libr. secundo. Hostien. in summa. tit. de accusat. §. quis possit. versicul. quis contingit. Apud quos in spe

cie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias, quemadmodum colligitur ex traditis in l. penultima. ff. vt in posse. legat. per Bartol. in l. si neget. ff. de liberis agnoscen. notant in specie ista Rebuffus, primo Tomo super leges Regias, titu. de senten. prouiso. articul. tertio. gloss. prima. ac traditur in stylo Parlamenti parisiensis, titu. de minorib. col. quinta. siue in titu. de prouisione. ad finem. quò in loco est adnotatum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, sororis, alteriusve consanguinei ex transuersa linea: quasi in his locus non sit decisioni Iurisconsulti in dicto. §. de inofficioso. quòd tunc obtinet, cum agitur ad hæreditatem ex causa intestatim: nam si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Iurisconsulti responsum ex ratione. l. vltima. C. de edict. diui Adriani tollen. sicuti Rebuffus censet in commentarijs ad leges Regias titu. de senten. prouiso. articulo primo. gloss. secunda. ego verò quò ad litis expensas generaliter video à quibusdam probari, quòd vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ præten dit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, ille sint ei ab aduersario ministrandæ, vt explicant Speculator titu. de inquisitione. no. versicul. Porro. Arétin. in capitul. si qui de testib. nume. 14. & Alciat. de præsumpt. regul. tertia. præsumpt. 9. numer. nono. atque iuxta hunc sensum posset obtinere quòd paulò antè ex Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisconsulti in dicto. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse. Nec audiuerim apud Hispaniarum Regia prætoria. Nee tamen negauerim, etiam quò ad alimentà maximam habere æquitatem, quòd Iurisconsultus tradidit, non tantum in filijs, & nepotibus, sed in fratribus, alijsque successoribus ex testamento non raso, nec cancellato: vel ab intestato, quoties ex aduerso non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominium habuisse illum donèc mortem obierit: & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatensi prætorio, iudicium interlocutione coactum reum alimentà dare ad certam vsq; quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quiq; nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum, quod Doctores exigere videntur in dicto. §. de inofficioso, ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea causa suspensus sit effectus sententia ita, ut pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. prima, ff. ad Turpilianum. capit. venientes. de iureiurand. Authen. de his, qui ingrediuntur. de appellationib. §. illud. capit. cum inter. de re iudicat. glo. in l. Florennius. §. Gaia. ff. de cunctiõib. tradunt Hostiens. Antonius, Ancharra, Cardina. & Doctores in capitul. in præsentia. de renuñtiat. Abbas, Felinus. late numer. trigesimo primo. & Decius numer. trigesimo secundo. in capitul. quoniam contra. de probatiõib. Abbas in capit. tenor. numer. sexto. de re iudicata. Albertus Brunnus in fracta. de forma. Folio. 83. colum. secunda. Gurtius consil. 65. columna decima sexta. Alexandr. in consil. 164. libro secundo. Guilielm. Chassador decisione vnica. de præsumptionibus. Alciat. reguli. tertia. præsumptio nona. & præsumptione. 22. Rufus Decius in rubrica. de appellat. colum. quarta. & Augustinus Berolius in dict. capitu. quoniam contra. numer. 228. penes quos lata est examinatio. an pro sententia. pendente. appellatione. præsumatur. item quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatam, quæ ad ordinem processus, & quo ad eius iustitiam, nihilominus sententia adhuc appellatione pendente quandam habet præsumptionem iustitiæ, & rectitudinis. quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in. Clem. vnica. de sequenti. poss. & fruct. & in dict. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primaque instantia. Et sanè quidam opinantur idem seruandum fore, vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiam cum, & tunc subdit eadem æquitas, idemq; ius modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ decisio. 2. titul. de iudicijs. in antiquioribus, & Matthæi Afflicti. decisione. 11. qui testatur, ita bis distinctum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Franciæ seruari, Rebuffus in leges regias in dict. rubri. de senten. prouisio. articul. primo. gl. secunda. colum. secunda. idem quo ad expensas litis probare conantur Aretin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò antè mentionem fecimus. Non oberit huic opi-

nioni, quam ipse quandoq; vidi receptam fuisse in hoc Regio prætorio, text. in dict. §. de inofficioso. idco etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exheredatus, cui sententia non competit Carboniana bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficio. ff. de inoffi. testamen. ita nec competit ius petendi ab aduersario alimenta, nec sumptus litis, donec habeat sententiã, ex qua etiam pendente lite deducatur, & oriatür præsumptio contra testamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam aut veteri. constatiõni pro patris testamento: siquidem olim filio à patre exheredato, præsumptio quædam aderat pro iusta exhereditationis causa. Et idco exheredatus filius agens de inofficioso tenebatur probare testamentum inofficiosum, & sine causa fuisse exheredatum. nam. & is. §. primo. vbi glo. communiter recepta. ff. de inoffi. testamen. hodie verò diuersa est huius rei causa: cum præsumptio maxima sit pro iure filij exheredati aduersus patris exheredantis testamentum: qua ratione, nisi hæres probauerit causam iustã exheredationis, planè filius obtinebit: sicuti constat ex glo. in. l. vlti. in principio. ff. quod mët. caus. & Alciat. regul. prima. præsumpt. 16. text. optimus in. l. omnimodo. C. de inoffic. testamen. & in authen. vt cum de appellatione cognoscitur. alius quoque capitulum. Igitur his omnibus aduersus præsumptio, minime dubitare quisquã poterit: parum, aut profectò nihil vrgere auctoritatem Iurisconsulti in dicto. §. de inofficioso. ad communis sententiæ probationem: imò dici non temerè potest, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Quæ in re oportet exactissime obseruare vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tãdem alimenta dentur à reo actori quoties vrgentior est pro ipso actore præsumptio, quàm pro ipso reo: quòd si reo potius, quàm actori patrocinentur acta causa, præsumptiones, tunc planè non est reus cogendus ad alimenta, nec litis expensas actori exhibendas.

Tertiò requiritur ad intellectum, & præxim huius conclusionis, quòd actor sit pauper, ex his quæ notantur in. l. extraneo. ff. de vent. in pãsses. mitten. per Bartolum, Alexandrum in consilio quadragesimo octauo. in tertio libr. Abb. & alios in capit. cum haberes. de eo, qui duxit in matrimonio. quam polluit per adulteri. atque ita hæc est communis conclusio tametsi Rebuffus in dicta rubri. de senten. prouisio. articul. primo. glo. secunda.

cunda, scripserit. in senatu Parisiensi quandoque seruatum fuisse, vt in casu dicti. §. de inofficioso. etiam diuiti auctori cogatur reus expensas litis, & alimenta exhibere.

7 Quartum his ipse addere minimè dubitabo. Id etenim receptissimum est, nempe dandam esse cautionem idoneam de restituendis his alimentis, & expensis, si auctor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferendis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex. l. cum autem. §. cum redhibetur municipi. ibi. Quod tardius hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omninò venditori restituere, si redhibitoria egerit non tantum fructus, sed & si quid à venditore consequutus est ex eo quòd eo hominem venditum tardius tradiderit. Deinde ratio dicitur, hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quòd pauperes non inuitentur à temere, & incaute agendum in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ postea minimè sunt præ inopia reddituri, si contigerit, eos calumnia litigasse, & ideo vinci quia ius eis defecerit. Ex contrario Massuerus in practica titu. de possessorio. numero vigesimo septimo. asserit, nec dandam esse hanc cautionem, nec actorem hunc, etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionem eius quantitatatis, quàm ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boerius decisio. 324. columna secunda. ex textu in l. prima. §. interesse. ff. si mulier ventris nomine poss. missa calumnie causa esse dicatur. quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam in possessionem, & demum victam, non teneri ad restitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit nisi per calumniam in possessionem venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatione, quinimò & textus in dicto. §. interesse. speciale quid statuit in fauorem ventris: cum fatiuntur non alendum, quàm fame necare alendum, & eundem qui omnino bona, & alimenta non habet, si verè in ventre conceptus esset, & nasceretur, vt inquit Accursi. ibi autoritate textu in l. prima. §. sed si certam. ff. de ventre in possessio. mit. l. vltima. C. de Carbonia. edict. vbi gloss. adducit, & notat textus in dicto. §. interesse. idcirco prior opinionem censeo iure veriore esse, nec vsquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubetur reus auctori exhibere, non aliter id decernitur, quàm

data idonea cautione de eis restituendis, si fortè auctor succubuerit in causa.

Solet tamen dubitari, quanam quantitas sit diffinienda ad hæc alimenta, & litis sumptus, & dubio præcul hoc est arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certum quid constitui potest pro omnibus negotijs. argument. l. prima. ad finem. ff. de iure deliberan. & eorum quæ notantur in capitul. de causis. de offic. delegat. atque ita receptum esse passim constat, & testatur Rebuffus in dict. titu. de senten. prouisio. si timer. vigesimo nono, & trigesimo. licet Massuerus in practica. titu. de possessorio. numer. vigesimo septimo. Boerius in dict. decisione. 324. colum. secunda, & Stylus Parliamenti. titu. de prouisionibus ad finem. eiusque author scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & reddituum eiusdem, super qua litigatur, dandam esse ad hæc alimenta, & litis expensas. l. antiqui. ff. si pars hereditatis petatur.

8 Postremò in hac quæstione est omninò considerandum, quòd vbi quis asseuerat se esse alieni filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronuntiare, iudex interim pendente lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, compellet reum alimenta exhibere auctori donec constet, non esse illius filium per diffinitiuam iudicis pronuntiationem gloss. quæ huic sensum commodè addit in capitul. secundo. qui filij sint legit. Bartol. in l. si neget. ff. de alend. liber. idem sentit in l. vltima. C. de alend. liberis. & in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liberis agnoscendis. sufficere autem vnus textus ad huius rei cognitionem summariam. Bartol. in extrauaganti. Ad reprimendum. verbo. summarie. vel ipsius petentis iuramentum, aut fama filiationis. Regia. l. vltima. titulo decimonono. partita quarta. Nam & alimentorū causa pia est: quem admodum præter alios tradunt. Alexan. iii. l. prima. numero sexto. ff. soluto matrimo. & Catellia. Cotta in memorabilibus, dictione. alimentorum. & sanè vbi hoc modo ex præsumpta, vel probata summarie filiatione alimenta pendente lite à parentibus filijs exhibentur mandato iudicis, non repetuntur postea, etiam si constiterit in plenaria cognitione, actorem filium non esse illius, quem vt verum parentem in iudiciū vocauit, sicuti gloss. censet in l. vltima. C. de carboni. edicto. autoritate text. in dict. §. interesse. sequunturque gloss. istam frequentius iuris ciuilibis interpretes.

Caput septimum.

Ex Capite Sequenti.

45

S Y M M A R I V M.

- 1 Vidua habet privilegium vocandi ad curiam Regis eius adversarios modo honesta sit.
- 2 Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam egit, an habeat privilegium viduæ?
- 3 Ecclesia an habeat privilegium vocandi quemcumque ad curiam Regis, quo ad primam causarum cognitionem?
- 4 Vidua, pupillus, & alij habentes fori privilegium, viri possint eo vti adversus simile, & parius habentes?
- 5 Vidua habet privilegium declinandi forum proprii domicilij, & petendi, quod causa tractetur in curia Regis.

De vidua privilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti possit.

CAPUT VII.



VIDUA QUOD PA
lo ante obiter explicuimus
hoc *, & privilegium habet
possit ad curiam Regis quos li
buerit vocare quo ad primam
causarum cognitionem, & in
prima instantia: quemadmodu
prohatur in l. vnica. C. quando Imperator inter
pupil. & vidu. l. 41. titul. decimo octavo, part. 3.
l. 20. titul. vigesimotertio. eadem parti. l. 1. titulo
primo. hodie. l. prima. titi. primo. lib. quarto Re
copila. & l. 14. titul. secundo. libr. tertio. ordina.
hodie. l. 8. titul. tertio. libr. quarto Recopil. Idem
constat ex his autoritatibus, quas in proximo
capit. adduximus. Et vere tunc obtinet, cum vi
dua honestam agit vitam. Semper etenim dum
res ista discutitur, statim tractatur, an vidua ho
nesta sit, honestamque vitam agat, siquidem vi
dua privilegia iure viduitatis concessa statim a
mittit, si luxuriose, aut inhoneste vivat, sicuti
passim traditur, & in hac specie huius privilegij
expressim hoc notant Andre. Hernia in constitu
tio. Neapoli. titu. de officio magistrorum. nu. 6.

Afflicus libr. 1. constitutionum earundem titu.
33. nu. 4. & 5. Lucas de Penna in l. 3. col. 2. C. de
privileg. scholar. lib. 12. Felin. in ca. significanti
bus. col. pen. de off. delega. text. optimus in l. his
solis. vbi Bal. & Salic. C. de reuo. donat. Authen.
eisdem poenis. C. de secund. nuptijs. quo in loco
Ioan. a Garronibus num. 20. multa hac in re tra
dit. Quibus & illa serè similis est quaestio, an vi
dua propter stuprum, dotem & alia perdat, quæ
iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & ob
tinuisset si castam egisset vitam: quam equidem
quaestionem ipse olim examinaui in Epitome
ad quartum decretalium. secunda parte. capitu.
septimo. §. sexto. numer. decimo.

Sæpe tamen contingit dubiū illud quo qua
ritur in ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit,
nec vsquam virum habuit, nec de nuptijs tra
ctat, etsi maior sit *, habeat hoc ipsum prinile
gium. Accursus etenim in l. malum. verbo. vi
quam. ff. de verb. signifi. adeo dubius est, vt nec
certam sententiam elegerit. scribit tamen Iuri
consultus in dicta. l. malum. viduam etiam dici
eam, quæ cœlibem vitam egit, nec vsquam vi
rum habuit: ex eo dicta quod sit sine duitate, vt
væcor, vælanus. Quamobrem quidam existi
mant, idem in hac, quod in vera vidua dicen
dum esse, huiusque opinionis sunt Azo in sum
ma. C. quando Imperat. inte. pupil. & vidu. vbi
eandem opinionem probat Cyn. Oldra. Albe.
art. & Fulgo. Ioan. Lupi. in capi. per vestras. de
donat. inter vir. & vxor. 2. notab. nu. 12. Guido Pa
pa decisi. 566. Andr. Isern. in consti. Neapoli. titu.
de officio. magistri iustitiarj in constitutio
ne. Statuimus. nu. 10. & Matth. Afflic. ibi libr. 1.
titul. 37. nu. 29. Rebuff. in leges regias. 1. Tomo
tractat. de sent. provisio. art. 3. glo. vlti. col. 2. est &
hæc opinio communis, vt testatur Fulgo. in. d. l.
vnica contrariam tamen sententiam mihi vide
tur eligere glo. in. d. l. vnica. dum hæc vltimo lo
co ponit. quam sequitur ibi Franc. Accursi. Qui
bus suffragatur etiam dno Hieronymo in e
pistola ad Fab. vbi esse Sacerdotali in cap.
dua. 34. dist. 2. enim, inquit, est, cuius ma
ritus mortuus est. Huc etiam pertinet, & ex pro
pria significatione, & stricta vidua dicitur ea, cu
ius maritus mortuus est, non ea, quæ nusquam
virum habuit, siquidem Iuriconsulti responsum
in dict. l. malum. ex lata significatione procedit,
vt placet Socino in cap. ex tenore. de foro com
peten. nume. 16. Feli. in dict. c. significantibus. de
offic. delegat. nu. 8. & Alciato in dicta. l. malum.
Hæc vero lata significatio non est admittenda

in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agimus de priuilegio aduersus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde communis vsus loquendi, qui maximam in his rebus auctoritatem habet. l. lib. orum. §. quod tamen Cassius. ff. de legatis tertio. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit, gloss. in dict. l. malum. Abb. in dict. capitul. ex tenore. ad finem. Quibus sanè rationibus ipse adducor, vt existimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in dict. l. vnica. his tantum viduis concessum esse, quæ maritum habuere, non his quæ cœlibem egere vitam. Huic sententiæ non obierit text. in dict. l. malum. Nam præter aliam responsionem, quam ex Socin. item & eam, quam ex Panormit. adduximus, apparet, Iuriscōsulti responsum potius pertinere ad quãdam vocis similitudinem, & analogiam, quam ad veram dilectionis etimologiam. Quod Alciatus argutè ostendit ea ratione, quia vidua habet illud, vi, breue. Ouid. i. Fatorum.

Sustinet in vidua tristitia signa domo.

Sed si vidua dictio composita fuisset à v̄a, & duitate, deberet longo accentu produci prima syllaba cum ea longa sit in v̄acordē, & v̄a sanus. Obstat etiam Iuriscōsulto, vt illa non sit vera etymologia, quæ vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde idus appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius libr. 4. carminum. Odius, cui est mandat. iuris. Balb. in dict. capitul. significantibus. columna prima. Alciat. in capitulo primo. de præscriptionibus. quarto notabil. vbi est text. ad hoc, & in capitul. inter corporalia. de transla. Episco. iuncta gloss. verbo. inutilem, late Castellia. Cora in memorabilibus, dictione, vidua.

Idus tibi sum agenda.

Qui dies mensem Veneris marina

Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata, eo priuata, seu orbata marito, authore Macrobio libro primo Saturnalium. capitulo decimoquinto. Hoc ipsum notant Hugutio Ioan. de Fantulcis. & Archid. in dict. capitul. vidua. atque hinc deducitur viduare verbum priuare, & orbare. Virgilius, 8. Æncidos.

Tot ferro fœua

Funera tam multis viduas fecerunt vrbem.

Quo in loco, inquit Seruius, Proprie viduas fecerunt, dixit, quia vrbis est generis fœminini: tametsi & verbum idem masculis aptari solet. sic & Homer. libro nono. odyss. insulam, quæ hominibus carebat, andrōn chiryein dixit, quasi vidua esset, hominibusque, & habitatoribus priuata. Eadem locutione vsus est Plutarchus in Magno Pompeio. Et Herodotus in Erato. Argos de andrōn échirōchi. quamuis vulgo illic legatur écehrōchi.

Cæterum. Quia Cyhus, Albericus, & Bartol. in dict. l. vnica. existimarunt, arbitrio iudicis relinquere, quæ personæ miseræ, aut miserabiles dicantur, vt his hoc priuilegium conueniat fortassis communis sententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honesta quidem & quæ vitam cœlibem à iuuentute castissime duxerit, præsertim vbi ex hoc non immineret grauisimum præiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ responsurus, atq; ita iuxta hanc opinionem semel vidi hoc in Granatensi prætorio pronuntiatum fuisse, cum quædam honesta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nunquam maritum habuit, huius ciuitatis incola petisset apud curiæ iudices regios quo ad primam causæ cognitionem quendam vocari, vt actioni ab ea deductæ in iudicium responderet.

Est & in hoc eodem tractatu obseruandum, hoc priuilegium concedi, etiam fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis: nempe quia esset captus ab hostibus, exul vel damnatus ad triremes regias: quod in specie tenent Felin. in dicto capitul. significantibus. de offic. delega. numero octauo. & Rebuff. in dict. gloss. vltima. secunda columna. Nam & Accur. in l. vltim. C. ad leg. Fauj. de Plagiar. asseuerat, viduam dici eam, quæ maritum habet inutilem: cuius gloss. maximè cum laude meminere Iaf. in l. vltim. ff. de offic. significantibus. columna prima. Alciat. in capitulo primo. de præscriptionibus. quarto notabil. vbi est text. ad hoc, & in capitul. inter corporalia. de transla. Episco. iuncta gloss. verbo. inutilem, late Castellia. Cora in memorabilibus, dictione, vidua.

Habent præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & similes personæ etiam videntur, vt non teneantur extra proprii domicilij forum apud curiæ iudices regios cuiquam agenti respondere, cuiuscunque priuilegij ratione, quod traditur in dict. l. vnica. C. quando imperat. inter pupil. & vid. & est hoc priuilegium distinctum ab altero, cuius hætenus mentionem fecimus: quemadmodum eleganter distinguit Regla. l. 41. titulo decimonono. part. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Math. Afflic. in dictis constitutionibus, rub. 37. lib. 1. num. 14.

Verum de Ecclesia dubitantur, an habeat hoc priuilegium, quo possit reum laicum apud curiæ iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quæstionem tradidere Andreas

Iternia in dicta constitutione Neapolitan. statuimus. numero tertio. & ibi Matth. Affli. numero decimo sexto. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum a rege Roberto filio Caroli Secundi, cum esset pater sui patris vicarius. Qua ratione in ea republica ecclesia habebit privilegium istud, quod vidua, & pupillus habent, tamen iure communi non possit hoc probari: quia dicta lex vnica. C. quando impera. non loquitur, nec tractat de ecclesia: nec censetur Ecclesia miserabilis persona: licet vbi ecclesia fuerit propria re, priuata auctoritate expoliata, possit expoliatorem, etiam factum eorum quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Ioannes Andreas, & Doctores in capitulo. cum sit generale. de foro competentis. Alexander in consil. 103. ad finem libro quinto. qui fatetur, hanc opinionem esse communem. Idem asserit Ioan. Imol. in capitulo. si clericus. de foro competentis. vbi hoc ipsum omnes Canonice frequentissimo suffragio admiserunt. Idcirco Ecclesia poterit eligere iudicem Ecclesiasticum, vel secularem, cum agere velit contra laicum pro re, que per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi doctores nec tractant, nec asserunt, in hac specie laicum posse ab Ecclesia conueniri apud curie regie iudices extra proprii domicilij forum. At in hoc Castellae regno receptum esse, posse quo ad primam cognitionem laicum vocari ad curie regie tribunal: ab ecclesia: si ea sit monasterium, & quatuor ordinibus mendicantibus: scilicet, Sancti Francisci, Diui Augustini, Sancti Dominici, & Carmelitarum: vel sit monasterium monialium cuiuscunque ordinis, & instituti, aut pauperum hospitale, etiam si Ecclesie istae diuites sint, & pingua, ac opulenta patrimonium habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabeth. l. quinquagesima sexta. que prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendium. Quamobrem videntur Ecclesie istae similes censeri pauperibus, & his, quibus privilegium dictae. l. vnicae. competat. Idem erit in Ecclesia, que vniuersitatem, & collegium constituit, tandem quacunque Ecclesia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatam: tamen praeter Monialium quarumcunque, & monachorum mendicantium monasteria, caeterae Ecclesie pauperes minime censentur quo ad immunitatem soluendi laboris stipendia publicis curie officia-

libus. Habuit vero qualibet Ecclesia ex vsu Fortensi hoc privilegium dictae. l. vnicae: quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sunt, similis censetur a iure: capitulo primo. de in integrum restitutione. quo in hoc latius haec similitudo disputatur: & rursus in capitulo. Auditis. eodem titulo. His accedit, quod licet iure regie sit a iudicibus ad diffinitiuam sententiam, causarum examinationis expedienda ordine quodam in albo iudiciario descripto: quod quidem album tabula vulgo dicimus: sicuti pragmatica Regum Catholicorum. 40. statutum est: & deinde edicto, ac decreto Augustae Elisabethae Caroli Caesaris abeunte Anno M. D. xxxvj. ex visitatione Petri Pachae tunc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hispaniarum Princeps Catholici patris vicaria vsu potestate iterum sanxit: quemadmodum inter Granatensis curiae ordinationes extat typis excusum. folio. 119. & folio. 164. tamen causa pauperum, Ecclesiarum his similiarum, & miserabilium personarum prius sunt diffiniendae, ac examinandae, non habita ratione tabulae: nec huius alij in quod referenda non sunt, ex ratione gloriae in capitulo. in primis. secunda. questione prima. notat eleganter Rebuffus in commentarijs ad leges regias titulo. de sententia provisional. articulo tertio. gloss. vltima. columna quarta. Deducitur etiam ex notatis per Romanum in l. si verus. §. de viro. ff. soluto matrimonio. Fallentia vicesima quinta. Quibus suffragatur & aliud Caroli Caesaris edictum, Anno Millesimo Quingentesimo vigesimo sexto. Quod decreuit, causas pauperum, & miserabilium personarum breuiter, ac semota dilatione diffiniendas esse: Extat vero hoc decretum Granatae typis excusum inter eius pretorij ordinationes. Tandem vsu obtantum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadae causa pauperum, & monasterium, quae pauperibus aequiparantur, omnino examinentur ad earum expeditionem. Hoc tamen privilegium, quod pauperes, & his similes obtinent, minime admittendum erit in causis, quarum aestimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse maravedinos aereos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus Rex, & Caesar inuisissimus statuit in Madritio totius regni conuentu, Anno Millesimo Quingentesimo Trigesimo quarto. l. 130. Hodie. l. 8. titulo. 18. libro 4. Recopilationis.

Est & in hoc tractatu elegans quaestio, an vidua, pauper, pupillus, & his similes personae possint ad curiam regiam, quo ad primam causam audientiam, & cognitionem vocate aliquem ex his, qui simile privilegium habent. Et sane videbitur quibusdam, hoc non esse permitendum ex eo, quod pariter privilegiatus non potest vni privilegio suo contra habentem par privilegium, sed & milites. ff. de excusa. tutor. l. verum. §. item quaeritur. ff. de minoribus. text. in authentica. de sanctissimis Episcopis. §. sed & hanc praesenti collatio. nona. tradidere late Bartolus in authentica. quas actiones. numero tertio. C. de sacrosanctis Ecclesijs. & ibi Ias. Idem Iason in h. rursus. de actionib. numero. 56. Abbas in capit. auditis. colum. secunda. de in integrum restitutione. Adem Abbas, Felinus, Decius numero. 51. & Augustinus Beroius. nume. 451. in capitulo. in praesentia. de probationib. Hippolyt. singulari. 99. Albericus in. l. vltima. vbi est text. elegans. ff. ex quibus caus. maior. ipse idem explicat de praescriptione Ecclesiae contra aliam Ecclesiam in regul. Possessor. de regulis iuris. in. 6. secunda Relectionis. par. §. secundo. nume. 4.

Præsertim hoc ipsum constat, quia uterque tam actor, quam reus habet privilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa: nempe, quod non possit extrahi à proprii domicilij foro, & possit ipse quemcunque ad curiam regiam vocare, vt constat. Est verè communiter receptum, non posse quemvni privilegio proprio aduersus par privilegium habentem, vbi vtrunque privilegium concurrat in eadem causa speciale igitur probatur, quod ab initio constitutum.

Rursum idem constat, quia vtrunque privilegium procedit ab eadem causa: nempe miserationis: & ideo non est locus huic actoris privilegio contra reum par privilegium habentem. Iuxta communem omnium resolutionem, quam probat text. optimus in causa. de causam. de praebend. vbi Panorm.

Sed quo melius quaestio ista intelligi valeat, & discuti, constituam separatim aliquot casus, qui possunt contingere, atque in his adijciam, quid iure ipse responderem, & item quid viderim quandoque seruari.

Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudiciū ad curiam Regis quo ad primam causae cognitionem proprio suffultus privilegio vocat pauperem, viduam, vel miserabilem personam. Et planè Matthæ. Afflict. in constitu.

Neapolita. libro primo. rubrica. 36. numero. 35. respondet hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitati. l. qui habet. ff. de tutel. vbi Baldus teste Afflicto hoc ipsum notat in specie. Ego vero apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac denique præferendam causæ paupertatis, quæ accidentalis est: & tamen Bald. non tractat quaestionem istam, & loquitur vbi vtraque causa in eadem contingit persona. Idcirco non rectè inducitur Baldi auctoritas ad casum quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par privilegium habentis. Deinde fallam esse censeo Afflicti opinionem, quæ tamen posset inde rationem habere, quod habens privilegium in specie vti potest privilegio aduersus par privilegium habentem ex eadem causa speciale, vbi prioris privilegij ratio maior est, aut fortior. l. verum. §. vltimo. ff. de minoribus, & ibi Baldus, Bartol. in dicta authentica. quas actiones. explicat eleganter Decius in dicto capitulo. in praesentia. numer. 51. plura ad hoc allegans. nos verò arbitramur, in hac quaestione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius privilegij, quod datur pupillo, quam eius, quod datur viduis, & pauperibus. Et præter multas rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primò, quia Bartol. Bald. & aliorum conclusio procedit quando privilegium vtrunque est diuersæ speciei: in hoc etenim casu Doctores loquuntur: nos vero agimus de duobus privilegijs, quæ eiusdem speciei sunt: scilicet, circa forum: & ab eadem causa procedunt saltem generali: nempe à commiseratione. licet eorum quodlibet procedat à diuersa commiserationis causa.

Secundò, quia vterq; hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando: reus inquam ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio communis, quæ in dicta. l. Verum. §. penultimo. admittit privilegium contra privilegium, ex eo, quod actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: quasi in hac quaestione à contrario argumentemur, cum reus ipsi iridem, vt actor agat de damno vitando.

Tertio constat, non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsan diues est, quam in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui eius res tutetur: quem tamen minor pupillus

rem cognitionē habent veterū Lusitaniz numismatum: hæc etenim obiter adduximus ad Regiā constitutionē, quæ de conuitijs puniendis tractat: nec tamen ignoramus multas pecuniarias à Regijs sanctionibus indictas: qualibet in huius regni prouincia, seu tribunali, ex praxi satis aperte certam ad summam redactas fuisse.

Verum, vt ad propositam quæstionem, à qua digressi fuimus, reuertamur, ex eadem Regia sanctione, quæ de conuitijs puniendis agit: etiam colligitur, conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis, quod obiecerit retractare: seque mentitum fuisse fateri: quodcūque vitium conuitio expresserit, licet non sit ex illis sex quæ in eadem Regia lege eius initio explicantur: hoc tamen variè accipitur à iudicijs: nec omnino id feruatur, imò frequentius omittitur: aliaque pœna pro arbitrio iudicantis inferitur conuitiatori. nam ea retractatio, cuius paulò antè mentionem fecimus, tantum a lege & iudicibus iniungitur, vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitijs, quorum lex priori parte meminit. Erit verò aduertendū, an sit legi Regiæ locus, vbi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sanè quibuidam videbitur in hac specie: non esse legem prædictam admittendam ex eo quod tunc contumelia dicatur proprie, cum verba in præsentia alterius fuerint dicta. non alias: quia ad rationem contumeliæ necessarium est vt verba præsentia dicantur: contumelia enim quia contemptum significat, & honori, qui præsentia sit, aduersatur, idcirco verè contumelia præsentia sit aut denique absentia, quoties qui protulit verba, eo animo ea in absentem iactat, vt in eius perueniant notitiā. In quo differt à detractore, qui verba in absentem profert vt illa celare velit: quemadmodum S. Thom. explicat. 2. 2. q. 72. artic. primo. & q. 73. artic. primo. in versiculis respondeo. & Dominic. Soto libro quinto. de iustitia & iure. q. 9. arti. 1. sic lege Regia tenebitur, qui verba in absentem protulit eo animo, vt in eius notitiam perueniant.

Iustissimum tamen est, famæ, & honoris restitutionem fieri his, qui conuitijs obiectis eius læsionem passi fuerint. capit. quisquis. 8. quæstio. 1. cap. inter sollicitudines. de purgat. cano. Hostiæ in summa. de pœni. §. quibus. vers. quid de accusatoribus. Thomas. 2. 2. quæstione. 62. articulo. 2. Florén. 2. part. titul. 2. capit. 2. §. 3. & probatur ex regu. peccatum. de reg. iur. in. 6. hoc addito, non esse minorem, imò multò maiorē honoris & famæ, quam rerum spoliationē, authore Salomo-

mone prouer. 22. dicente: melius est nomen bonum, quam diuitiæ multæ. Nam & bonorū exterorum maximum est honor, vt scribit Aristot. 4. Ethico. cap. 3. cap. deteriores sexta quæst. 1. Scribit & Isocrates in oratione contra Lochitum, Athenis legem latā fuisse, qua quingentis drachmis vetita conuitia puniebantur.

Ex quibus aulus est Ioan. Ananias in capitulo primo. numero quinto. de maledicis. scribere irrogantem contumeliā seu conuitiū + verbis Cardinali, eisdem affici pœnis, quas Romanus Pontifex statuit in cap. foelicis. de pœnis. in sexto. idē probat Felin. in cap. non dubiū. de sentē. excom. quibus & alia ratio ad stipulatur: quod appellatio ne percussio non tantum cōprehenditur ea, quæ facta sit: sed & ea, quæ verbis: saltem ex lata dictionis significatione. Bar. in. l. aut facta. in principi. ff. de pœnis. prædicta autē constitutio cum fauorabilis sit, & in honorē Romanæ Ecclesiæ eiusque ministrorū sancita, mirū non est, si hanc latā interpretationem adiumat, qua ratione idem hi doctores dicerent in iniuriam inferentibus verbis contumeliosis, quibuslibet clericis, vt ex hoc excommunicati sint sententia canonis. Si quis suadente. 17. q. 4. cum & ea constitutio fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego vero dum Salmanticæ interpretarer text. in capit. nuper. de senten. excommunic. Anno Domini M. D. X L I I I. publicè hanc Ananiæ sententiam impugnaui fallam esse existimās: quam postmodum improbatam esse video à doctissimo obseruantissimoque præfule Ioanne Bernardo Episcopo Callagurriensi in practic. crimi. capit. 60. quo in loco Felinum minimè retulit: atque ab Anania discessit ea sola ratione, quod grauis pœna à iure in percussorem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam: cui ego & illud addiderim: libenter vt Ananiæ rationi satisfaciam, quamlibet constitutionem pœnalem respectu ipsius criminis, aut iniuriæ, odiosam esse, & ideo restrictam respectu, verò personarum, quibus illa dicitur, esse fauorabilem: & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Baldi in. l. illud. colum. 3. C. de sacrosan. Eccles. optima gloss. in. l. venia. C. de in ius vocand. quam ibi doct. communiter sequuntur: & Iaf. in. l. i. col. 2. C. de succe. edict. Abb. in dict. capi. nō dubium. de senten. excom. vnde Canon. si quis suadente & similia iura. quæ ob honorem clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos percussentibus respectu ipsorum, quibus iniuria fit, fauorem continent: at respectu ipsius iniuriæ odiosa est.

sentur nec exercenda sunt: & ea ratione ad verbalem iniuriam non sunt prædictæ constitutiones deducendæ. ex quo tollitur ratio ipsius Ananiam tollitur & secundo alia consideratio, quæ Ananiam opinionem videtur plurimum probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam partim fauorabilem, ceteri omninò fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit. gloss. Domi. & Francus in capitul. statutum. de præbend. in sexto. gloss. & Domini. ibi in capi. sciant cuncti. verb. alios. de electio in sexto. Feli. in dicto capi. non dubium. & in capitulo primo. numero decimoquarto. de sponsa. optima gloss. & ibi Aretin columna tertia. & Alciatus numero quadragesimo secundo. in. l. prima. in princip. ff. de verborum obligationi. sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum: igitur celandus est fauorabilis. ceterum præter hoc quod gloss. in dicto capit. statutum. minimè probat conclusionem ex ea deductam: cum eadem fateatur illius capituli constitutionem tantum fauorabilem esse: hæc ipsa Theorica, licet vera sit, est intelligenda quoties odium à fauore distingui non potest: at si odium & fauor distingui commodè queant, fauor, vt fauor: odium, vt odium adiuuandum est. Deinde quauis reipublicæ intersit crimina puniri. l. ita vulneratur. r. respon. ff. ad legem Aquiliam. capit. vt famæ. de sentent. excommu. & ea ratione dixerit Bartol. in. l. quemadmodum. colum. secunda. C. de ag. co. & cenf. leges pœnales & scelera puniendæ fauorabiles esse censendas: cui plures accedunt, quos referunt Hippoly. in pract. §. aggredior. numer. quinquagesimo nono. & in. l. vnica. C. de rapu virgin. num. 226. Ias. l. in. l. fratres. C. de inofficio. testamen. colum. secunda. Felin. in cap. translato. colum. vlti. de constit. id verum est ad eum effectum ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis punirentur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretaremur: alioqui benignam, atque strictam legum interpretationem sequi tenemur. modo ex hoc delictum nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas angeatur: quod probatur ex iurisconsulto in. l. si præses. & l. in interpretatione. ff. de pœnis. & animaduertunt Bartol. in. l. 2. §. exercitum. ff. de infam. Deci. in. l. secunda. numer. 109. ff. de regulis iuris. & in. l. factum. §. in pœnalibus. ff. eod. & Curtius Iunior. in. l. bona fides. numero decimotertio. ff. de positi. ad hæc facit quod pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio sub

fit. iuxta eam resolutionem, quæ traditur per Domi. & Franc. in capitulo primo. de tem. ord. in sexto. Bart. & nouiores in. l. si constante. 9. quæst. ff. solu. matrimonio. Decius in dict. capit. translato. & in dicto. §. in pœnalibus. & in. l. si quis id quod. colum. vltim. ff. de iurid. omni. iudi. Ias. in. l. vltim. ff. de in ius vocan. & probatur in. l. lege Julia. §. hoc capite. ff. de ritu nup. c. vltim. de tral. præla. quis autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in iniuria, quæ verbis fit: & in ea, quæ facta atrociter infertur? Vnde pœnalis constitutio ex iniuria, quæ facta fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, non erit extendenda, cum ratio legis deficiat: tamen si lata verborum significatio id suadere videatur, nec enim est tanti præiudicij conuitium, quanti percussio, si publicam vtilitatem, dispendiumve consideremus. Ex quibus aduersus Ananiam quatuor rationes adduximus aperto Marte diluentes totidem, quæ pro eo animaduerti possent. Sed & Quinto contra Ananiam facit, quod late conatur probare Aymon confi. 6. colum. prima. & sequen. dicens non esse crimine læsæ maiestatis verba iniuriosa in Principem dicere. argumen. text. in. l. famosi. ff. ad legem Iuliam maiesta. diuersa siquidè hæc duo sunt: cum à Iustiano diuersis titulis explicentur in rubric. C. si quis imperat. maledi. & C. ad legem maiesta, quo fit, vt falsam esse existimem Ananiam sententiam. Sic sanè Cardin. Iacob. in tracta. de con. lib. primo. pag. 39. obiter Ananiam allegans habitat eius opinionem veram esse. Scribit hæc de re Paulus Iurisconsultus: eum qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum + ob eam rem condemnari: peccata enim nocentum nota esse & oportere & expedire. dicta. l. eum qui nocentem. cui cōuenit Regia. l. prima. titu. 9 part. 7. Bartol. tamen quærit an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitium illud tunc esse puniendum, quando reipublicæ non interest, vitium illud, quod conuitio obiectum fuerit, manifestum fieri: sed si reipublicæ hoc intersit, impunitum esse, ac debere censi tale conuitium: licet per accusationem vitium obiectum deduci nequeat in iudicium. prioris membri exempla sunt: si quis alteri obiecerit cornutum esse, filium meretricis, furis, aut lenonis: posterioris verò, si quis alterum dixerit hæreticum, sodomitam, falsarium, spurium latronemve esse. idem notant Petrus Cinus, in. l. si non conuitij. 8. quæstione. C. de iniur. eamque distinctionem procedere quidam existimant. sine in iudicio

dicio sine extra iudicium id contigerit: ex glo. in dict. licum qui nocent: ego quidem primum animaduertit in iudicio, siue extra iudicium conuictum dicatur: etiam verum, cuiusque notitia reipublice interfit: prava tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatum esse non omnino ab iniuriarum actione liberum: quod probatur nam & si bonum sit, ac reipublice vtile nocentium crimina nota esse, & ea manifestari prauus animus reuelantis rem efficit iniquam. capitulum cum minister. capitulum. relegendes vigesima. tertia. questione quinta. Secundo opinor, veri criminis exprobatorem, cuiusque reipublice interfit manifestationem fieri, secluso iniuriandi animo, a peccato, & ab iniuriarum actione inuicem esse, nec referre quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Barto. & sequacium opinionem interpretandam esse censeo: Tertio ad praemissa optimè conducit perpendere: a quo auctoritate certissimoque iudicio, sic enim praesumptiones, & coniecturae deducantur: veri criminis, & reipublice perniciosi obiectionem, tunc demum ex iniuriolo animo procedere, quando absque vlla causa, vtilitate ipsius negotij, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quod eadem obiectione, exprobatore ex iusta causa facta fuerit, aequissimum est, praesumere non animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse, quae quidem tria colligitur ex pluribus traditis per Oldra. consilio quinquagesimo tertio. Ioan. Andr. in Specul. tit. de iniurijs. Abb. in capitulum. vltim. de iniur. & in capitulum. cum f. a. B. de re iudicat. col. pen. Roma. consil. 96. Ripam in l. vltim. quest. 7. de reuoc. donat. Marti. ab Azpilcueta in capitulum. inter verba. 1. 1. quest. corolla. 63. quibus diligenter consideratis, ea quae sequuntur, colligam:

Primum iniuriatum actione proposita puniendum esse a iudice eum, qui extra iudicium alteri conuictum dixerit: non vt ei, proximo, aut reipublice imbeceretur: sed vt propriae libidini aut irae satisfaceret: tamen si reipublice interfit, vitium obiectum manifestum fieri: non enim veritas non vltimè ipsam conuictantem eximit a crimine iniuriae nec ab eius punitione ex pulchra Constantini Celsi constitutione. in l. iustissimos. C. de offi. rect. prouin. optimus text. in l. secunda. C. quando & quib. quart. pars. libr. 10. & hoc ipsum est, quod Oldra. Ioan. Andr. Abb. Rom. & ceteri probare nituntur.

Secundo eadem ratione deducitur intel. ad l. 1. C. de famo. libe. si quis etenim famoso libello

potius quam iniusta detractione alterius honore laeserit, vera illius criminis manifestans: capitali poena est puniendus. oportet sane & id magis publicae vtilitati conuenire viros sceleratos potius accusationibus ad iudicem deferri, quam famosis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniendam esse eum qui in iudicio aduersarium perstrinxerit, exprobrans illi verum etiam crimine quod nihil ad proprii iuris comprobationem vel defensionem attinet: ex hoc equidem animus prauus deprehenditur: & ideo iniuriarum actione is tenetur. text. in l. quisquis. C. de postulat. nec quidem refert expediat reipublice an non id crimen palam notum fieri.

Quartum optimè infertur: nempe veri criminis, aut vitij exprobatorem, etiam in iudicio contingentem, atque ad ipsius causae decisionem pertinentem, puniendam esse, si vel ex rixa, aut verbosa litigantium contentione, aut ex alijs coniecturis iudex colligerit animo iniuriandi processisse.

Quintum palam est, facilius animum iniuriam inferendi extra iudicium, quam in iudicio praesumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuius reuelatio vtilis est, vel reipublice, vel proximo.

Sextum, iuris est apertissimi huiusmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri posse absque iniuriam crimine eiusque punitione, vel ob ipsius criminosis correctionem, vel ob reipublice, aut proximi necessitatem, vtilitatemve: ex his enim constat animum iniuriandi abesse. Cautè tamen id agendum est, vt tute & sine peccato fieri possit: nec enim sequitur, ad actionem iniuriam locus non est: igitur nec detectio criminis peccatum habet: si quidem crimen occultum, etiam si probari possit, non est detegendum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est: si damnum reipublice, vel proximi, aliter quam ea reuelatione curari queat: cum ob solam vtilitatem reipublice, vel proximi permissum non sit a magis famam veri criminis reuelatione laedere: & haec inconsulta detectio criminis peccatum est, ex quo tenetur quod famam alterius restituere, secundum Thomam, & Caietanum. 2. questione sexagesima secunda. articulo secundo: sed emendandum est, ne ita alteri famam restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Marto in 4. distinctio. 13. questio. 16. colum. 4. & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimine illi exprobrauerit ex iuxta etiam causa poena tamen intentione ab actione iniuriarum liber-

rum non esse: imò grauius peccare: licet ad factam restitutionem minimè is teneatur: cum ea non oriatur ex vitiosa intentione: vt scribit Hadrianus quodlibet. ii. litera R. cui eleganter accedit Marri. Azpil. in. c. inter verba. r. q. 3. coro. 70.

Octauò, mihi probabile videtur & id maximè utile ad Regiarum cõstitutionum interpretationem, non esse à iudice cogendum palinodià canere, seque inuitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifesta iniuriam inferendi intentione conuictum dixerit, illi obijciens verum crimen cuius manifestatio utilis est reipublicæ, quod probatur ex his: quæ proxima sexta illatione adnotauimus: qua ratione idem esse censeo, si quis alteri verum exprobrat vitium: quod manifestum fieri nihil utilitati publicæ conduxerit: licet extra ordinem is utroque casu à iudice punitus sit iniuriarum sanè aetione iuxta Barto. & sequacium resolutionem.

Nonò ex præmissis deducitur verus intellectus ad text. in. l. vltim. C. de reuo. donat. & in capitu. vltim. de donat. quibus statutum est donationem inter viuos reuocari iuste posse, si donatarius grauem, aut atrocem iniuriã donatori intulerit. Nam quoties diximus + ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduersus conuictantem, dicemus sanè toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauisve sit ea criminis etiã veri exprobratio: quò quidem tendunt ea, quæ à Ripa tractantur dict. quest. 7.

Decimò multo difficilius esse censeo quod ab eodem Ripa proponitur eadem questione septima. num ea donatio reuocari possit ex eo, quòd donatarius in iudicium per accusationem aut denuntiationem ipsum donatorem veri criminis reum detulerit? Et vt questio expediatur vtilius, ipsius Francisci à Ripa in specie sententiam referam: siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, quòd donatarius cum de vero crimine apud iudicem, reum fecerit, adducit in iudicium opinionis probationem text. in authen. vt cum de appellatio. cogn. §. causas. vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exheredari potest: imòdò crimen non sit in Principem nec in rempublicam perpetratum, deinde allegat. l. primam. ff. de his quib. indig. vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit, facit ad idem text. optimus in capitulo primo. §. sed & qui delator. quæ fuerit prima caus. benef. amitt. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduer-

sus dominum iudicialem delationem: vt quibusdam existimant, tamen id textus verè non loquitur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur: quo fit, vt parum vrgeat ea decisio pro sententia Ripæ. Quin & text. in dicto. §. causas. procedit in filio respectu parentis: nec rectè induci poterit ad donatarium erga donatorem: cui non ita, vt parentibus obsequendum est: nec eandem reuerentiam exhiberi necessario oportet. verum ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor: nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam aut suorum iniuriam prosequutus: ingratus non est, nec priuari re donata poterit: sicut nec veri criminis accusatio, qua quis aduersus testatorem prosequitur propriam vel suorum iniuriam, non inducit præsumptionem tacitæ legati reuocationis. text. à contrario sensu in. l. filio. §. Scia. ff. de adimen. leg. optima gloss. & communiter recepta in dicto. §. item si delator. hanc verò tacitam ademptionem proculdubio induxisset, si ex ea accusatione reo delato grauis atroxve iniuria fieret. l. tertia. ad finem. & l. ex parte. ff. de adimē. lega. & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitã ademptionem non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expressè donationem, ex notatis in rub. de testam. secunda part. num. vigesimo. versiculo quinto. tamen colligitur causam minimè idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionem, multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quod si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriam, nec suorum iniuriã, commodumve rei familiaris pertineat, ingratus est censeo, & ideo à donatore poterit donatio reuocari: quoties iure non cogitur donatarius crimen illud ad iudicium deferre: text. in. l. r. ff. de his quib. vt indig. Sic etenim idem erit, si testimonium in capitali causa aduersus donatorem donatarius dixerit. l. qui cum maior. §. sed si cum accusauerit. ff. de bonis liber. gloss. in capitul. veniens. in secundo, de testi. gloss. & Bart. in. l. post legatum. §. his vero. ff. de his qui. vt in di. Ripa in dict. l. vltima. questione octaua. optima gloss. in dicto. §. item si delator. quo in loco text. probat principalem adsertionem, dum statuit, Vassallum acusatorem domini feudo priuari posse: quæ text. ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat quando Vassallus dominum accusat criminis, cuius delationem minimè tenetur exercere, quæ uis cri-

uis crimen id verum sit, ac verè non falso fuerit accusatio proposita: nam ingratitude[m] ex eo procedere constat, quòd sponte nò coactus quis crimen etiã verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimen, quod in iudicium defertur, eam qualitatẽ habeat, vt delator iure teneatur & cogatur eius accusationẽ proponere, tunc quidem si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitude[m] vitium accusator contrahit. ex dict. §. causas. cogitur enim quis accusate crimen valde perniciosum reipublice: cuiusque punitio maximè eius vtilitati conuenit. sicuti notant S. Thomas. secunda secunda. quæstio. 68. articulo primo. & ibi eleganter Caieta. Dominicus à Soto de secreto. membro. 2. quæstio. 5. & Martinus ab Aspilcueta in capit. inter verba. r. quæstio. 3. parte vlt. corol. 60. quorum resolutio est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationem deferre, nisi maxime reipublice conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in ca. si quis per capillam. 22. quæst. 1. & cap. quapropter. 2. q. 7. quæ ratione in dict. §. causas. iure maximo à Iuliano excipiuntur crimina contra rempublicam, vel Principem commissa: ea siquidem aduersus patrem filius deferens ad iudicium, Ingratus non est. vnde Bar. in. fin. cum. ff. de accus. l. i. benigna crimine homicidij cogitur in piam posse, tunc accusare: merito non respicitur ab iure ibi nec à Saly. in dicta. l. si quis homicidij. nemo compellendus sit regulariter alium ab accusare. glo. in dicta. l. si quis homicidij. C. de accusa. & in capitul. hec. eod. tit. quæ sequentiõr doctõrã contenta probantur. Hinc etiã patet, quilibet non est omnino verus delator & Aliud in interpretatio ad dict. §. item si delator. dum illi tunc procedere existant in delatione calumniosa, & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, vasallum priuilegijs iure posse, sed omnino in iudicio reu fecerit criminalis etiam veris, quod tunc ipse sponte nulla lege coactus, cum accusate non teneretur ad iudicium deferre.

Ex Capite Sequenti.

1. Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud plebsque nationes fiat.

2. Ab incarnatione Christi quâmodoque numerus anno

rum sumitur. & ibi quam Variè hoc fiat.

3. Aera Cesaris quid sit? & inibi late traditur quo pacto temporis ratio ab ea adsumi cõsueuerit apud Hispanos.

4. De indictionibus & pensitationum generibus.

5. Quo tempore initium habuerit indictionum vsus: & quam originis rationem habuerit?

6. Indictionum calculus, eiusque observatio, & à qua anni parte incipiat?

7. Indictionis adiectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumento apposito.

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

CAP. XII.



VAM VARIA FVE-

rit apud veteres anni ratio, ple- ritque ex authoribus memine- re sicuti Plinius lib. 7. capi. 48. Macrobius, lib. 1. Saturnia. capi. 8. Gellius lib. 3. cap. 16. è iunioribus Virgilius Polydorus lib. 2. de inuent. rerum. capi. 4. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. r. gloss. 10. in princip. Sic non vna fuit omnibus nationibus temporis computatio: siquidem veterum monu- mentis constat Græcos per Olympiadas, He- braeos vel à diluuto, vel à mundi origine, & Roma- nos ab vrbe condita atque à consulibus huius rei rationem obseruasse. At Christiani duodecim mensium videntur anno, quò & Ethnicorum qui dantur fuisse: eius tamen initium apud nos dif- ficiliter habet. Quidam tamen id adsumunt à Ie- su Christi natiuitate, quæ vicesima quinta die De- cembri con- octauo Calendas Ianuarij, au- thore Augustino in enarratione in Psalmũ. 132. ad finem. Dico Thomã tertia parte: quæstione trigesima quinta. articulo vltimo. idque ab Ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet, tradi- tum est ex ipso Christiane religionis exordio. itaque in Romana cõstita non à Calendis Ianua- rijs: sed ab ipsa vicesima quinta Decembris die, an- ni sit computatio, & initium: sicuti notat gloss. in extrauag. 1. in fine. de censib. inter commones text. expressus in constitutione. 1. §. nos de omni potentis Dei. titu. de postulent. & ceteris. sub

eisdem extrauagantibus. tex. ad idem in extraua. quemadmodum. eo. tit. Rota noua. 50. Ioan. Lucidus in libro. de vero die pas. Christ. capitu. tertio. idem libr. de emendat. temp. capir. 10. idque frequentius apud Hispanos seruat. Cautius tamen est illis septem vltimis Decēbris diebus addere signum aliquod: vnde appareat, id tempus ad initium anni non ad finem pertinere: & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissime vtuntur, ob effugiendam incertitudinem, vsus verò obtinuit plerisque in regionibus, vt anni à natiuitate adsumant exordium à Calendis Ianuarijs: quod magis cōuenit Astrologis, eo quod annus ex duodecim constet mensibus, quorum primus ille Ianuarius est: ab ipsius igitur initio aptor fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Iesu Christi natalibus differret. vtcunque sit isthæc annorum dinumeratio à Christi natiuitate ita intelligenda est, vt anni currentis nondū finiti signum existat. Sic sanè annus millesimus quingentesimus quinquagesimus à natiuitate Christi, veluti currens adhuc, & inceptus nondum verò finitus significatur: quemadmodum vsu receptum est, & animaduertunt Cardi. in e. iuuenis. de sponsa. Chosmas in prag. sanctio. Gallicana. titul. penultimo. verbo. Anno.

Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi, id est a vicesima quinta die Martij, annos dinumerant: nam & huius moris meminit text. in capitulo. 1. distinct. 23. & Castellæ Rex Alfonso in pro. mio illius Regiarum constitutionu operis, quod Septem partium appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis adsumunt nouem mensibus ante natiuitatem: qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdem numeri ab incarnatione vsque ad vicemam quintam diem Martij: & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimus primus ab incarnatione, qui quidem vltus potius placuit quibusdam, quam is, quo Florentini vtuntur tribus mensibus post natiuitatem incipientes numerum annoru incarnationis. Iuxta computationem hanc annus quinquagesimus à natiuitate, vsque ad vicemam quintam diem Martij, erit quadagesimus nonus incarnationis, at ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul & natiuitatis: qui tandem vltus apud Romanam curiam omnino seruat: quod apparet ex literis Clementis Septimi, quarum meminit Ioannes Lucidos dict. capitulo tertio. probatque Rota in nouis. 108. scribens, secundum curiam Romanam curie annum incarnationis incipere post

natiuitatem Christi: quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vicesima quinta die Martij, post quam iam inceperat annus natiuitatis vicesima quinta præcedentis Decembris. Cæterum quod eadem Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinem Angliæ, & Franciæ incipere annum incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, vt sciamus annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis: non à vicesima quinta die Martij. Nec tamen ex hoc infertur Gallos enumerare annos domini à resurrectione, quæ contingit triginta tribus annis post natiuitatem, sed proculdubio enumerant ab incarnatione, initiū sumentes ab insigni die: nempe à Paschæ resurrectionis: quod explicant Chassaneus in consuet. Burg. rubric. 1. §. octauo. versicu. quarto quomodo. numero quarto, & in catalog. Gloriamundi. part. 12. considerat. 39. Chosmas in prag. Sanct. titu. penult. verb. Domini. & Philippus Probus in ead. pragmat. titul. vltim. verb. Domini. post eundem Chosmam ibi. Hinc aperitur sensus eiusdem Rotæ dicentis post mensem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum, qui initium habuit à natiuitate præcedente, numero conuenire. Annus etenim incarnationis secundum Gallos incipiens à die resurrectionis idem est cum eo, qui paulò ante iuxta Romanam curiam inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vsu, potius consentienti moribus & vsui Pisano: eo quod ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus deducatur ab eis ipsa Chronologia: verè quidem satis conueniens est, si intellexerimus eam computationem procedere ab anno incarnationis finito, ita sanè, vt annus ab incarnatione millesimus, sit iam finitus & perfectus, millesimo primo currenti, ex Cardi. in dicto capitulo. iuuenis. gloss. in dict. prag. Sanctione. titu. penult. verb. anno. Areti. consil. 71. ad finem. Cattellia. Cotta dictione. anni. sensit Baldus in. l. nuptæ. §. Senatores. ff. de senat. ex quibus infertur, oportere tabelliones annos describentes expressim addere: vel à natiuitate, vel ab incarnatione: ne adsit temporis incertitudo apud eos, qui morem & vsum eius regionis, vbi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant. ex ea etenim scriptura, que annos Domini designat nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facile oritur hæc incertitudo, vt admonet Author artis notæ. 2. Tomo. columna septima. Olim sanè apud

apud Hispanos ab Æra Cæsaris anni designabatur quod satis compertum est, & in ea re illud ab omnibus adseueratur, initium huius computationis triginta + octo annis præcedere Christi natiuitatem, exordiumque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu: qua ratione annus hic quinquagesimus à natiuitate, erit ab Æra Cæsaris octuagesimus octauus: hoc probatur ex præmio Partitarum, & ex conciliorum, Historiarum que veteribus libris, diligenterque ostendit & Io. Vascus priori parte chronicorum Hispaniæ capitulo vigesimo secundo, & Melsias libro secundo Syluæ variæ lectionis capit. vltim. quo fit manifestum esse lapsum præsulis Gerundensis vltimo libro & capitul. Paralipomenon scribentis, Æram Cæsaris viginti sex tantum annis præcedere Christi natiuitatem. Nam licet authoribus Eutropio Oroño & Eusebio Christus natus fuerit anno Imperij Augusti quadragesimo secundo, ita tamen est ad intelligendum, vt sciamus secundum eam computationem Imperium Augusti à morte Iulij Cæsaris initium accipere: cum tamen prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia confecerit Augustus, nec solus nec pacatum obtinuerit Imperium. scribit enim Suetonius in Augusto. capitulo decimo sexto. Octavianum. C. Sosio. & T. Domitio consulibus anno duodecimo post Cæsaris obitum. M. Antonium, & Lepidum Triumuiros societate priuasse extinctis ciuilibus bellis: & ab eo solum Imperium Romanum obtinuisse. Sed & Dio. libro quinquagesimo primo. & Xiphilinus scribunt, annos Imperij Augusti esse numerandos à victoria Actiaca, quam postremo aduersus M. Antonium, & Cleopatram obtinuit. Igitur qui Octauiani principatum, eiusque monarchiam, ad hanc ex Æra annorum computationem adsumplerunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam urbem in Italiâ, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt: exordium statuētes ab eo tempore, quo pacto triumuirato, reliquis Romani orbis prouincijs Lepido, & Antonio triumuiris dimissis, urbem ipsam, Italiâ, Gallias, Hispaniarum, & Germaniâ obtinuit. Anno ab vrbe condita. 714. G.N. Domicio Calinio, & C. Annio Polione Consuli. ex Dioni. lib. 48. * Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quadragesimo secundo eius Imperij anno scribere, à morte Iulij Cæsaris, Augustum regimen Imperij habuisse cēsent. Hi vero qui anno duodecimo post obitum Cæsaris adscribunt initium Imperij Octauiani tempus tantum id, quo solus rempublicam

tenuit, considerant * Actiacam enim victoriâ anno duodecimo, à primo Augusti Consulatu quarto nonas Septembris contigisse constat ex Dionisi. li. 50. & 51. Ioseph. li. 5. antiq. c. 5. & 6. & Suetonio Paulo antea citato ab anno vrbe condita. 723. Cæsaræ Augusto tertio, & M. Valerio Melalla. Corrinio Consul. * Sic sanè Clemens Alexandrinus libro primo Stromat. dum scribit. Christum natum fuisse anno viceesimo octauo Imperij Augusti, rationem tantum habuit eius temporis. quo solus tempus obtinuit, annis ferè duobus huius monarchiæ ab alijs dissentiens. Quemadmodum & Gerundensis eadem habita ratione, quatuor annus ab eodem Imperio, quo solus Octauius vsus est, forsan detraxit. Etenim Eusebius asseuerat, quosdam primum annum monarchiæ Augusti ab anno decimo quinto post obitum Cæsaris supputare. Sed & Tertullian, aduersus Iudæos scribit, Christum natum fuisse anno quadragesimo primo Imperij Augusti Cæsaris. Huius vero computationis signum ideo Æram dici quidam existimant, quod eo tempore Cæsar Augustus primum censum, ac tributum, gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit, quod quidem tributum vniuersis orbis Augusto reddere professus fuit: vnde Æra dicta fuit sub ære quod eo tempore primum Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit: ita sanè Isidorus scribit libro quinto Etymol. capit. 30. Æra singulorum annorum constituta est à Cæsare Augusto, quando primum censu excogitato Romanum orbem descripsit: dicta autem Æra ex eo quod omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipublicæ. Hactenus Isidorus, cui subscribendum non est: siquidem ea vniuersi orbis descriptio iussu Cæsaris Augusti fieri minimè potuit eo tempore, quo Æra initium habuit. cum Augustus nondum habuerit vniuersi orbis regimen, quod tandem multò post adsequutus est, paulò ante Christi natiuitatem, quemadmodum Eutropius, Orosius, Beda, & alij catholici testantur, pacatissimo namque tempore Christus nascitur, cuius aduentui pax ista famulata est: nec prius Augustus orbis Romani totius Imperium habuerat: quin bella acerrima vsque ad Christi incarnationem gesserat: eum aduersus consortes imperij: occisoresque patrii: tum aduersus Hispanos, Dalmatis Illyricum, Pannoniam, aliasque gentes ferocissimas: quo fit apertissimum esse, non potuisse edicto Cæsaris totum Romanum orbem describi prius, quam idem pacatus, subditusque Reipublicæ Romanæ esset. Et hoc ipsum

authoritate veritatis Euangelicæ constat Lucæ capitul. secundo. quo in loco scribitur, à Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris descriptionem factam fuisse in Iudæa eo anno, quo Christus natus est, deduciturque ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factæ fuerint. Nec consentaneum est, ab alia particulari descriptione iussu Cæsaris facta, Æræ rationem deduci: cum ex pluribus descriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud præcesserunt, incertum sit, à qua originem Æræ computatio habuerit, meminit & descriptionis in Iudæa à Cyrino factæ Iosephus libr. 18. antiquita. capit. primo. Et de ea intelligendus est locus diui Lucæ, Act. capit. quinto. His accedit, quod Æra non tantum Cæsari: sed & Magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accommodatur in Partitarum proœmio: ex quibus libenter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundenſi Episcopo in dicto capit. vlti. Paralipomenon. qui hac in re plura scribit potius coniecturis satis incertis, quam rei veritate ductus. Sed forsitan ab Hera, temporis & annorum descriptio sit: quod dominationem: ac principatum significet auctore Nebriffensi in Dictionario: quasi idem sit ab Hera Cæsaris, annorum ratione habere, quod ab ipsius Cæsaris principatus, & Imperij initio. Et eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonosor, ac cæteris accommodatur aptissimè. Sed & hæc ratio infirma videtur esse: nam & Heræ computatio diluuiio ac mundi creationi adijcitur in dicto Partitarum Proœmio: & tamen in his de ali cuius principatu, Imperio, dominatione ve non agitur. Et præterea Astrologi, qui frequentius hac Chronologia vtuntur, temporis initium, vel aliud illustre principium à quo supputationes incipiunt, Æram vocant: quemadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & alijs adnotant Hermolaus in Plinium & Ludouic. Cælius lect. antiqu. libr. 6. capit. secundo. quam ob rem ego, ni fallor, Æram dici exitum non ipsum illustre principium, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatumve, nec tributorum indictionem: sed ipsum annorum numerum: vt perinde sic dicere, Æra Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorum à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Æra mundi, erit numerus annorum à creatione mundi, ita & Æra diuini & vniuersalis Cataclysmi: eaq; ducor coniectura, quod sciam ex authoribus, nummis quæ do que apponi solitum numerum, quo colligere

tur pretium, seu æstimatio, eamque notam æram vocatam esse: sicuti ex iunioribus adnotauit Ludouic. Cælius in dicto capitulo secundo. autoritate Nonnij Marcelli. is enim scribit. Æra numeri nota. Lucilius libr. 29. Hæc est ratio, peruersa æra, summa & subducta improbe. Hæc Nonnius. Qui cum alibi: nempe in libello de indiscrētis nominum generibus ita scribat. Æra neutri generis. M. Tullius in Hortensio. Quid tu, inquam soles cum rationem ab dispensatore accipis, Si æra singula probasti, summam, quæ ex his confecta sit, non probare? Et in eo libello Nonnius adduxerit aliarum dictionum exempla, quibus constat, eas vario in genere ab authoribus usurpatis: in hac vero dictione neutri tantum generis exemplum tradiderit, suspicionem non leuem nobis iniecit, ipsum existimasse: Æra: à Lucilio in genere fœminino usurpata fuisse: quippe qui huius dictionis meminerit in earum dictionum numero, quæ varijs in generibus solent apud veteres auctores reperiri: nec dubium est. Nonnium voluisse, hanc dictionem eiusmodi conditionis esse. Sed vtunq; Nonnius Luciliū intellexerit, ego arbitrator apud Luciliū: æra: numero in plurali esse accipiēda, & in ea significatione, qua vsus est Cicero in Hortensio: quæq; vsus est Plautus in Truculento, apud quē Dinarchus de scortis, & Lenonibus circum argētarias quotidie sedentibus inquit.

Quos quidem, quam ad rem dicam in argentarijs referre habere: nisi pro tabulis nescio.

Vbi æra per scribantur vsuraria:

Accipiat dico expensa, nec censeat.

Legitur in aliquod codicibus manu scriptis apud Nonniū: Æra nummi nota. Et tamen ex his censeo adhuc, originē adsumptam fuisse, vt hæc dictio mutata veterum autorum latina, & legitima declinatione in annorum numero significando vsurpetur. Quo fit, vt ipsa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Alexandri, Philippi, Christi incarnationis, vel natiuitatis significanter Æra appelletur ad similitudinē eius quæ nummis apponi solebat: atq; hinc originem duxerit annorum ex Æra computatio: quæ licet alijs monarchis conueniant, apud Hispanos tamē ad Augustum Cæsarem in dubio est referenda: cum in Hispania frequentissimè ab Æra Cæsaris facta fuerit annorum descriptio vsque ad annum Cæsaris Millesimum quadringentesimum vicesimum primum. Natiuitatis verò Millesimum tricentesimum octuagesimum tertium: quo quidem tempore à Ioanne Rege primo huius nominis statutum est, vt annorum ratio à natiuitate Christi: non

à Cæsa-

à Cæsaris Imperio adsumeretur. Hinc speculator in libro rationalis vlti. cap. 2. scribit Hispanos ab Æra Cæsaris, tēporis & annorum rationē habere. Extat tamen huius cōputationis mentio in Nicēni Concilij decretis, & actis: Quod equidē cōgregatum est ānno Domini tricentesimo vigesimo quinto: Sed & post primā huius operis editionē missa fuit ad me ē Salmantica Vasa viri eruditissimi, deq; literis humanioribus bene meriti Chronorum Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehēdimus. à L. Resendio probari eam sententiam, quam nos de æra ex Lucilio certiorē esse diximus. Deinde apud eundem aūthorē legi diligentissimam hac de re Genesij Sepuluedę adnotationem. Etenim is censet, dictionē istam à veteribus inscriptionibus deductā fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memoriæ tradēbantur. **Æ R A** Cæs. Annus, inquāerat Augusti Cæsaris. Hanc verō coniecturā multi quidē facimus propter viri multis nominibus in re literaria illustris auctoritatem: potius tamē probamus Ære significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello constat. Nam & Isidorus, qui de ordine Concilij celebrandi libellum scripsit, ad significandum ipsorum capitum numerū hac dictione passim vtitur, dum aliquem Canonem ex aliqua Synodo æra. 13. vel alia quacunque ad duceas intelligit planē decimum octauum illius Synodi canonē, vel caput. * Et eadē dictione iuxta significationem istā vtitur Cindasunthus Gothorum, & Hispaniarum Rex. in. l. 4. tit. 2. li. 2. r. 1. Diuus itē Isidorus lib. 6. Etymolog. cap. 15. * Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, 4 indictionibus vti: casq; annorū + numero hi adijcere solebant. His etenim vsus est Iustinianus Cæsar in. l. vnica. C. de Iustiniani Codice confi. l. 2. §. leges autē nostras. C. de veteri iure enuclean. & in authen. vt præpo. nōmen Imperat. §. si qua vero. & Græca. Nouella ex Holoandri Codice. 163. Diuus Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicon Marcellini inscribitur vbi à Theodosio Magno incipiēs ad Iustinianum vsque temporis rationem ex indictionibus, & consulibus diligenter obseruat. Sic & Theodorus doctor Græcus aūthor Eccies. Histo. Theodosij Iunioris principatū, eiusque tempus ad indictionum numerum tractat. text. in cap. In nomine domini. 23. distin. & in capit. inter dilectos. de fide instru. atq; apertissimē constat indictionum vsus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim vndecimo libro. Prænotandū tamen est, tria fuisse pensatio-

num genera ex quibus Ærarium reipublicæ Romanæ constabat. Canonem, oblationem, & indictionem. quorū meminit Aconius: 4. in Verrem actione: ex quibus etiam Principum Christianorum videntur constare Æraria, ac Regij reditus aūthore Budæo lib. 3. de asse. & in rubr. ff. de off. quæst. in Canonem censentur ea, quæ diademati Regio ita adhæreat, vt ordinarij reditus existimentur: quales sunt portoria vestigalia, possessiones, ac prædia, decima pretij, quo res omnes venduntur, quam *Alcaualā* appellamus: omniaq; alia in fiscum quoque iure, ordinario tamen, cedentia. Oblatio autem dicitur quicquid à popularibus ipsi Principi defertur: vt auxilia in totius regni conuentu Regi promissa: & hæc vulgō seruitia dicimus. Tertiū genus indictio appellatur: & sanē significat collectā, sive id, quod Princeps proprio edicto certam nummorū summam indicendo populis imperat: hæc verb: quandoque augetur super indictionibus, si publica id fradeat necessitas: quarum quidem pēsonum meminit Imperator in. l. 1. C. de indict. & in. l. vnica. C. de super indic. & l. indictiones. C. de annonis, & tribut. & l. rescripto. §. sciendū. C. de mune. & hon.

Porro, indictiones annorū temporibusq; supputationi + subseruisse etiā ante Christi natiuitatem aūthor est Accursi. in dict. l. 1. §. vlt. C. de iust. C. confir. Cui videntur consentire iuris vtriusque interpretes, præsertim glo. in dict. cap. inter dilectos. Specula. lib. vltimo rationalis. cap. 2. & in titul. de instrument. edit. §. breuiter. num. 5. receptum enim est, Christum natum fuisse quarto anno primæ indictionis, quod etiam Dionysius scribit. Et quanuis Andre. Alciat. lib. 8. Parerg. cap. 1. paulo ante Iustinianum censeat hunc cōpisse morem ipse tamen apud comitem Marcellinum in Chronico, ætate Theodosij Hispani Cæsaris eum adscriptum video: sic & ante Iustinianum in actis Concilij Chalcedonēsis tēpore ad rationem indictionum significatur vt planē opiner in veteri republica minime seruatam fuisse hanc indictionum cōputationē: cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antistio, Lælio Balbo Consulibus anno quarto ante Christum natum Augustus instituit, aūthore Dione. lib. quinquagesimo quinto. quem Alciat. eita. dicto capitulo primo. * Qua in re parum sibi constant Gengius Cedrinus qui in Augusto Cæsare scribit indictiones anno. 2. eiusdem institutas fuisse rursus in Theodosio earum cōputationem in decimūquintum Augusti annū retulisse: & censet eas nōmen ab Actici ea victoria cōstituisse: sed

se: sed & idē ibi fatetur sub eodem Theodosio cessante Olympiadum vsu indictionum computationem coepisse, idem author in Nerone ab indictis tributis indictionem dictam fuisse. * Indictio verò vltra decimūquintum annum progreditur: sed quindecim annis peractis ad primum reuertitur: distinguiturque in tria lustra ad exemplum ternæ lustrationis: cum quinto quoque anno moris esset urbem Romam lustrari: nam & census solutio, ad iudicium lustrationis quinto quoque anno fiebat, vt scribit. M. Varro lib. quinto. de lingua latina: lustrum, inquit, nominatum tempus quinquennale à luendo, id est soluendo: quod quinto quoque anno vectigalia, & vltro tributa per censes soluebantur. Quod si coniecturis non temerarijs vti licet, probabilius videtur indictionem non vltra quindecim annos extendi, eosque in tria lustra diuisos fuisse. ea ratione, quòd indictio certi census, aut collectæ soluendæ seipublicæ quintodecimo quoque anno fieret: huiusque summæ solutio in tres distingueretur partes, temporaque. vt tandem tertia pars quolibet quinquennio præstaretur: atque hic ferè vsus hodie in collectis soluendis obtinuit: siquidem certa summa indicitur quadriennio soluenda, quatuor distinctis solutionibus. id verò, quod Accursius in rubric. C. de indict. & in l. prima. ad finem. C. de iust. cod. confir. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuisse aurum, secundo argentum, tertio ferrum commentitium est, si probetur ab Speculat. in dicto. §. breuiter, numer. quinto. Iaso in l. placet. C. de sacro sanctis Ecclesijs. Chassanzus in consuetudi. Burgund. rubri. prima. §. quarto. versic. quæro quid sit indictum. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Penna in l. indictiones. C. de anno, & tribu. scribens, indictiones ob id tria lustra continere, quòd primo lustro Asia, secundo Africa, tertio Europa censeretur: & ideo refellit ab eo, qui artem notariatus concinnauit part. 2. colum. septima. tametsi existimet id credibile esse Alciar. dict. capitul. primo. verum consentaneum profectò est, indictionē illam, cuius Dion meminit, Christi natiuitatem precessisse quòd ad edictum, eius vero executionem initium habuisse ab eo anno, quo Christus natus est, ex cap. secundo Lucæ. Vnde poterit defendi, quòd Speculat. Lucas Pennensis, & alij opinantur: nempe indictiones ab eo coepisse edicto, cuius Evangelista. dict. capit. secundo. meminerit: ita scilicet, vt indictionis computatio inceperit ab anno **condicionis deliberatione, & maturo consilio**

Romæ instituti, ac decreti: nō ab eius executione: quæ primo anno Christi natiuitatis cōtingit.

Indictionum autem calculus in hunc, qui sequitur modum, adsumitur. Annis Christi additur triennium, omnisque annorū numerus per quindennia diuiditur, vt tandem annus, qui superest, indictionem constituat: quemadmodum præter Accursium, Speculatorem, & alios docet Beda libr. de natura rerum. capi. 47. signaturque indictio à primo anno vsque ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrens: quo fit, vt tertia indictio sit annus tertius, qui excurrit post factam omnium annorum per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindēnos diuisi efficiunt centum indictiones: his adde quinquaginta annos à natiuitate: ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt: reliqui sunt quinque anni, qui bus adduntur tres: & ideo annus quinquagesimus supra millesimum quingentesimum à natiuitate octauam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calendis Septembribus: quòd constet eo mense exactores tributorū proprium munus auspiciari. textus in authen. de collectoribus in princip. quem ad hoc citat Alciar. dict. c. 1. ex ea tamen constitutione hoc certum non est: cum ostendar. inter Septembrē, & Octobrem, dispositiones vniuscuiusq; indictionis proponi: vnde certius est eam initium accipere octauas Octobris: & sic vigesima quarta die Septembris authore Beda dict. capit. 47. Cui adherent Alciar. dict. cap. primo. & Ioan. Lucidus libr. de vero die pass. Christi. ca. 7. vbi scribit hoc initium obseruare Cæsareos tabelliones: Pontificios verò indictionis exordium adiungere à die natiuitatis: vt simul indictionis, & anni, à natiuitate numerus mutetur: quòd probatur ex actis Constantiēsis concilij: & idem erit in ea computatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur. Constat tamen ex actis sextæ Synodi ea ætate adhuc in concilij, & alijs Ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis seruatum fuisse à Pontificijs tabellionibus, quòd à Cæsareis: vt tandem indictionis exordiū à Septembri mensi computaretur.

Cæterum post huius operis tertiam editionē cum essem Tridenti legi diligentissimos Onuphri Pavinij in fastos commentarios, in quibus author is existimat quibusdam motus coniecturis, & ex Græcis Fastis, indictionum vsū originem habuisse à victoria de tyranno Maxentio per signum Crucis Constantino Magno indica-

et obtenta: nempe octavo Calendas Octobris. Hæc vero sententia in re adeo, ut ipse semper existimauit, incerta mihi non displicet. Etenim ante Constantinum Magnum nulla indictionum ratio, quod ipse sciam, alicubi constat ad annorum numerum significandum,

Verum Iustinianus Cæsar apponi indictionem instrumentis constituit, auth. ut præpo. nomen impetatur. & ita fieri debet: nisi consuetudine id ommissum fuerit. Bartol. in l. si quis. §. si initium. ff. de edend. numer. 12. Cuius opinio magis communis est auctore Felino in dicto capitul. inter dilectos. numer. 12. sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, illeque minime conueniat anno Domini ibidem adscripto. præsumendus est error in indictione, potius quam in anno Domini: cum illis facilius, quam indictio notus omnibus sit, Bartolus in l. si librarius. & ibi Decius, Mayneri. nume. trigesimo, Cagnolus numer. 23. ff. de regulis iuris. Dynus consil. 35. Felinus in cap. inter dilectos. numer. 11. Iaso in repeti. 1. ad monendi. numero 166. ff. de iureiuran. Decius in cap. primo. numero 11. de fidei instrumen. quorum sententia communis est, ut fatentur Barbatus in rubric. de fidei instrumen. numero. 73. & Lanfranc. in cap. quoniam contra. verbo. de instrumentorum productione. col. 2.

Ex capite sequenti.

- 1. *Quæ sit propositio indefinita, vniuersalis, particula*
- 2. *Et oratio: Lego omnes res meas, an sit generalis, an vniuersalis*
- 3. *An venditio fundo transeat in emptorem ius patronatus Ecclesiasticæ, quod venditor habebat in Ecclesia intra ipsius fundi limites constituta*
- 4. *An venditio omnium bonorum includat ius patronatus*
- 5. *Oratio indefinita ex propria significatione non equipollet vniuersali*
- 6. *In materia necessaria, vel impossibili, indefinita equipollet vniuersali*
- 7. *Indefinita neque auctore concepta vniuersalis significationem habet*
- 8. *Indefinita a lege prolata vniuersali equipollet: quid in prolata ab statuto*
- 9. *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuersalis: in vbi Vary Iurisconsultorum loci exa-*

minantur. In probationibus, indefinita vniuersali nequaquam similis est.

De oratione indefinita,

& an ea vniuersalis vim habeat?

CAP. XIII.



NSIGNIS EST, ET admodum perplexa. quæstio quæ a iuris vtriusque professoribus non infrequenter discutitur: an orationis indefinitæ significatio in vniuersum accipiendâ sit: cuius examē ex professo,

breuiter tamen tractaturus illud præmitto: orationum aliam esse singularem, aliam particularem, aliam vniuersalem, aliam indefinitam.

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo signo, & subiecti loco terminus collocatur discretus, aut singularis, vel communis cum pronomine tamen demonstratio numeri singularis, & primitiue speciei, terminum discretum appello, aut singularem, nomen proprium cuiusque. Terminum autem communem appello nomen appellatiuum singularis numeri, ut homo: aut pronomen demonstratiuum pluralis numeri, ut isti. Erit igitur propositio singularis: Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adiungit: ut quidam homo currit: aliquis homo legit.

Vniuersalis oratio est, quæ termino communi signum vniuersale apponit, est enim signum vniuersale, quod ad omnia referri potest, & per seipsum nihil significat: ut nullus, homo, omnis: erit ergo propositio vniuersalis: nullus homo cantat: omnis homo dormit: nemo currit.

Indefinita vero propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo: ut homo currit: animal sedet. Hæc assumpimus ex Aristotele in princip. Priorum, & in libr. Perihermenias. Petro Hispano Summularum libro secundo, capit. septimo, gloss. & Bartol. in l. prima. ff. de regulis iuris, Bartol. in l. si ita. in principio. ff. de legat. secundo. Bartol. & ibi Lusitano. colum. sexta. in l. si is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Alciat. in l. in vlt. ff. de verbo. signific. Titelmann

no in Dialecti. libr. tertio. capit. septimo.

Hinc dubium quibusdam videbitur: quod scribit Bart. in l. si ita. col. 2. ff. de aur. & arg. lega. dicens hanc orationem: Lego omnes res meas, esse generalem, vt distinctam ab vniuersali: cui opinioni accedunt Soci. in dict. §. vtrum. col. penul. Hieron. Cagnolus in l. 1. no. 4. ff. de reg. iuris. idem in l. vlti. nu. 216. Quid pact. vbi Philipp. Decius ex aduerso adserit hanc orationem esse vniuersalem, vt distinctam a generali, & indefinita. idem reperit Decius in l. omnia. ff. si cert. pe. ta. cuius sententia ex præmissis verior apparet: licet possit hæc difficultas eo pacto dissolui, vt hanc propositionem dicamus esse vniuersalem, prout distinguitur ab indefinita, vel generali: generalem verò ad distinctionem orationis significantis vniuersitatem sub nomine collectiuo: vt lego gregem: lego peculium: hoc ipsum est, quod Bald. scribit consil. 1. volu. 3. aliquid esse vniuersale ratione signi: vt lego omnes res: aliquid verò ratione rei, vt lego peculium. Vniuersitas enim est, quæ vna significatio esse saltem apertissime comprehendit multa, in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prædicatur: quod probatur in l. hæreditas. ff. de petitiõ: hæredi. l. grege. cum sequenti. ff. de legat. primo. l. grege. ff. de legat. 2. l. cum quædam. ff. de vlti. cap. l. nihil aliud. ff. de verbor. signifi. l. si municipes. & l. si sit municipium. ff. quod cuiusque vniuersi. non. explicat eleganter Bald. in l. edita. in 7. repet. aufero. 2. 4. C. de edend. Paul. Caltren. in l. prima. in fine. principi. ff. de offi. eius. cuius est malicia. in l. 1. & l. C. l. t. ius Iunior. nu. 72. Item Bart. post. gl. ibi in l. prima. ff. de edend. Sic quod si per animal ex grege non efficit ipsum gregem: sicut nec vna domus hæreditaria efficit ipsam hæreditatem. Nam quod in d. l. sicut. §. vlti. scribitur: vtrum tantum ipsam vniuersitatem representare: hæc accipiendum, vt vnus hoc in casu vniuersitatis in nomine sit: nec vniuersitatem efficiat, sed ex accidenti ius obtinet vniuersitatis: quemadmodum Accursius ibi explicat: & probatur in l. 1. Verat. ff. de verb. signi. & capit. primo. de elect. quod etiam apertissime ostenditur, si ponamus: Titio mortuo, vtram tantum domum ex eius bonis extare: hæc enim sola domus non erit hæreditas: nec sola efficit vniuersitatem: quanuis ad eam sit totius vniuersitatis ius redactum. Genus autem constat ex pluribus, in quorum quolibet per se genus ipsum prædicatur: quilibet enim homo animal est: quilibet equus animal item est. Ex quibus infero: potest ex vno fundo vniuersitatem constitui: modo

patrisfamilias destinatione is fundus sub vno nomine comprehendat plura, quæ simul nomen illud obtineant: separatim vero eorum quodlibet minime illo nomine censetur: exigo tamen hoc in casu patrisfamilias destinationem ob id, quod ex propria vi & natura nome hoc fundus vniuersitatem minime designet. Si quis etenim vnus nominis fundum in industria, cura, & diligentia ita constituerit, vt sub eo fundo habeat flumem cum iure piscandi: molem dña, prata, syluam caduam, item ipsius fundi partem ad colligendum fructum vitæ, & similia, hunc fundum ipse omnino esse vniuersitatem existimatem: eiusque nomen vniuersitatis significationem habere minime dubitaret: quod passim in Hispania contingit: siquidem in hereditamento: vna hereditas, si nulli fundum appellamus: hoc sane Iulius consultus probat in l. cum fundus. ff. de legatis. 2. vbi fundum vniuersitatem appellat: Ita etenim vt ex politimus text. sic plane intellectus apertissime conuenit huic sententiæ Socin. & alij scripti sunt in l. prima. ff. de reb. dubijs.

Hinc etiam duæ quæstiones definiui possumus, quæ in tractatu iuris patronatus Ecclesiastici tradidissent ad intellectum ea. ex literis: de iure patro. statum prior est an vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus Ecclesiastici: quod venditor habebat in Ecclesia intra ipsius fundi limites constitutus: & hoc in primis apertam acceptionem habere videtur: ius sepulchri, cui aditus non est ex via publica: sed per ipsum priuatum fundum: transeat in emptorem. text. in l. si mercedem. §. 1. ff. de actio. empt. vbi Alber. optimus item text. in l. in modicis. ff. de contra empt. Innoc. ita intellectus per Ioan. And. Arch. & Abb. in dict. cap. ex literis. vbi Hostien. idem probat. quos sequitur Rochus de iure patro. verb. ipse, velis. quæstio. 23. quorum quidem opinio communis est. Dubium tamen id est, an idem sit in iure patronatus Ecclesiastici: & idem esse adserunt Accursius in dict. l. in modicis, Bart. & Paulus in dict. l. si mercedem. §. 1. per illum text. Roma. singula. 57. Card. in cap. cum sepulchrum. de iure patro. Syluest. verb. ius patronatus. quæstio. 5. Henr. & Card. in dict. capit. ex literis. q. 13. Abb. in disputa. 5. num. 5. & Casol. Molin. in consuetu. Paris. titu. primo. §. 37. glo. 10. num. 9. Contrariam sententiam expressim pronuntiat veram esse Innoc. Hosti. Io. And. Anto. Anchar. & Abb. in dicto capit. ex literis. quorum opinio communis est secundum Rochum dict. quæst. 23. & Caesarem Lambert. de iure patro. libr. primo. parte.

secunda.

secunda. quæst. 3. arti. 17. qui eam sequuntur post alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abbas in dict. disputa. 3. numer. quinto. & in dicto capit. cum seculum. hanc ipsam opinionem communē esse fatetur. horum ratio ea est, quod ius patronatus nequaquam vendi potest: nec titulo venditionis in aliquem transit: nisi vniuersitati venditæ adhæreat: sicuti iuxta communē interpretationem probat decisio text. in dict. capitul. ex literis. & in dict. capit. cum seculū. Nec obstat ratio adducta ex iure ciuili: nam id locum habet in iure sepulchri, quod exerceri aliter non potest, quam per ingressum ipsius fundi: idcirco mirum non erit, si transeat in emptorem: cum penes venditorem inutile sit, emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionem. Primum omnino deceptos fuisse Henricus in dict. capit. ex literis. Cardin. in dict. cap. cum seculum. eundem consil. 122. Cæsarem Lamber. in dicto artic. 17. & 18. dum existimauerunt primæ opinionis authorem fuisse Innocentium in dict. capit. ex literis. cum his hanc secundam, quæ communis est satis aperte comprobet: tamen consule, & perplexē citauerit dict. l. si mercedem. §. primo. quod potuit præfatis Doctoribus causam præbere. vt Innocentius prioris opinionis authorem esse censerent. Sic & idem Cardina. in dict. capitul. ex literis. quæst. 13. vt & frequentius plerique alij, hanc vltimam sententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundum, quod in hac quæstione dicendum est, me quidem satis dubium habet: quæ scilicet ex his decisionibus verior sit: quam ob rem ingenuè fateor rem esse disputatione dignam: & quæ ambigam. habet definitionem ex pluribus, quæ Lambert. & Carolus Molinaus in prædictis locis adducunt.

Tertiò, vteunque sit, priorem sententiam veram ipse crediderim eo casu, quo ius patronatus competit domino ipsius fundi, qui vniuersitatē constituat: nam sit ius patronatus competens cui dam, vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis transit: nulli dubium erit, quin & ius patronatus competēs alicui, vt domino fundi constituentis vniuersitatē in emptorem transeat, pro quo est singular. textus iuxta Cardinalis inductionem in capitul. cum Bertholdus. de re iudicata. siquidem curia illa fundus est, qui vniuersitatem efficit eo pacto, quo superius intelleximus. l. cum fundus. ff. de legatis secundo. qua ratione si quis apud nos haberet fundū, quem vul-

go dicimus heredamieto: & eum certo nomine præditum, intra quem ius patronatus vti dominus fundi haberet: item alia iura, quæ vniuersitatem constituerent minimē dubitarem asserere ad eius fundi emptorem ius prædictum patronatus Ecclesiastici omnino pertinere.

Posterior autem quæstio ea est, an venditio omnium bonorum + ius patronatus Ecclesiastici includat? & omnis varijs casibus, in quibus proponi poterat hæc dubitatio, vnum tantum attinam in hac specie: cum quis dixerit: vendo omnia bona mea: & tunc ius patronatus in eam venditionem venire tenent Abb. in d. cap. ex literis. Rochus verb. ipse, vel is. q. 23. Deci. consil. 127. Bal. consilio. 1. volu. 3. quia bonorum appellatio vniuersitatem continet sicut & hæreditas. l. bonorū. ff. de verb. sign. verum ex prædictis satis liquet, hanc orationem: Vendo omnia bona mea, esse vniuersalem ratione signi: & ita distingui ab indefinita: non autem esse vniuersalem ratione rei, id est, non significare vniuersitatem: imò hoc respectu generalem potius esse. vt Bartol. scribit in d. l. si ita. q. si verum est ius patronatus in emptorem minimē transire: nisi venditæ vniuersitati cohæreat: hæc autem venditio ad vniuersitatis venditionem nihil attinet: planum erit ius patronatus Ecclesiastici, huius tituli ratione ad emptorem non pertinere: quod tradunt Inno. Ioan. Andr. Cardi. q. 11. in dict. ca. ex literis. Paul. Eleazar in disputatione incipienti: Patronus sancti Martini. col. 10. quem retulit Felin. in c. causam. nu. 8. de præscript. minimē hac in parte ab ea discedens: eandem item sententiam sequitur Lambert. dict. q. 5. arti. 14. Dec. in c. sedes. de rescript. Ioan. Milis in repertorio, verbo. Patronatus ius. nec oberit huic opinioni prædicta. l. bonorum. est enim verum bonorum appellatione vniuersitatem contineri quando agitur de successione alicuius. nam tunc verbum, bona, pro hæreditate accipitur, & ita vniuersitatem significat.

His sanè præmissis, plura quæ iuris vtriusque interpretes varijs propositis distinctionibus adducunt vno tantum axioma complectā in hunc modum. Oratio indefinita + ex propria significatione omnino ab vniuersali distinguitur: tamen quandoque ex subiecta materia, vel ex coniecturis adhibita benigniori interpretatione in vniuersum accipienda sit. Huius conclusionis ratio deducitur ex eo, quod sicuti præmissimus, propositio vniuersalis diuersa est ab indefinita: & id Aristoteles docet, dū asserit, vniuersalem orationē esse eam, quæ omni, aut nulli

nulli inesse significat: indefinitam autē eam esse quæ inesse, aut non inesse significet sine signo vniuersali, nec particulari: id etiā probatur auctoritate Iuriconsulti in l. si seruitus. versi. & humanius. ff. de seruitu. vrb. prædi. vbi Bartol. Bal. & Docto. norant indefinitam ex propria significatione nequaquam æquipollere vniuersali: sed potius ex æquitate: idem Bartol. in l. omnes populi. num. 57. ff. de iustitia & iure. Ioan. Crott. ibi super. 3. quæst. sextæ quæstionis principia. Bartol. in l. prima. ff. de regu. iur. idem in l. si pluribus. ff. de legat. secundo. Domini. & alij in capit. vt circa. de electio. in sexto. Decius consilio tertio. columna tertia. & hæc est opinio communis secundum Decium in l. prima. num. 12. & ibi Cagnolum nu. 8. ff. de regu. iuris. verū aduersus hanc opinionem vulgò receptam inducitur à Socin. egregia Iuriconsulti decisio in l. 2. ff. de libe. & posthu. vbi in hac specie: ex hæredo filium meū, si testator plures filios habeat: nullus censetur ex hæredatus: & id auctore Iuriconsulto ex benigna interpretatione: igitur ex vera, & stricta, ac propria significatione illa oratio indefinita vniuersali æquivaleret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodem Socin. adductis Philippus Decius in dicta l. prima. scribit ex generali æquitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere: non ex propria significatione: eam tamen generalem æquitatem in specie dictæ l. secundæ. cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dicitur odiosam esse filiorum ex hæredationem, & ideo restringendam: & idcirco illam indefinitam non æquivalere vniuersali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis, ex qua solet æquipollere: vnde benignitas ibi nō est accipienda respectui propriae & rigorosæ significationis contrariæ, sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admittit: sicut æquitas generalis dicitur, pacta esse seruanda l. prima. ff. de pact. specialis verò æquitas quandoque docet non esse pactationes seruandas. l. prima. ff. de minor. l. bona fide. ff. de posit. adhuc tamen non obstāte hac responsione, Iuriconsulti verba communi opinionī aduerſantur, nam iuxta Decij intellectum potius esset in casu dictæ l. secundæ. illa interpretatio adsumenda ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborum, quam ex benignitate: nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas, si verum esset indefinitam ex rigore non æquipollere vniuersali. Quam ob rem aliter ego uerba Iuriconsulti interpretari cona-

bor: & profectō verissimè, ni fallor, opinor in ea specie, benignam interpretationem dici illam non ex eo quod indefinita vniuersali non æquipolleat: nam hoc attento, esset potius dicenda propria, stricta, & vera interpretatio: sed ex eo, quod indefinita nō nullo filio locum habet, nec admittitur: quod est contra propriam orationis indefinitæ significationem, quæ affirmatiuè concepta alicui inesse significat, & in aliquo admittenda est ex Aristotele: igitur eam in nullo admitti per Iuriconsultum benignitas effecit aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

Ex prædicta tandē principali adserſione primò deducitur: in materia necessaria, vel impossibili indefinitam + æquipollere vniuersali. gloss. in dicto capit. vt circa. verbo, aliorum. & ibi Doctores communiter. Bartol. Paul. & alij in dicta l. si pluribus. Ludou. Lusita. in l. si is qui ducenda. §. vtrum. 29. colum. ff. de rebus dub. Sit exemplum: homo est animal: perinde valet hæc, ac si diceremus, omnis homo est animal. Item hæc, homo non est asinus: similis est huic, nullus homo est asinus: sic & ista, triangulus habet tres angulos, idem significat atque illa, omnis triangulus habet tres angulos: item illa, iustum amat Deus: ita intelligitur, vt omnem iustum amet Deus. Imo in materia necessaria: vel impossibili, particularis propositio vniuersali æquipollere: & ideo, si particularis in hac materia est vera, vniuersalis erit vera: si particularis est falsa, idem & vniuersalis erit falsa: vt quidam homo est asinus: si enim ista est falsa, & impossibilis: ulla itidem omnis homo est asinus, erit falsa, & impossibilis. Eodem modo ista: quidam homo est animal, propter materiæ necessitatem idem valet, ac illa, omnis homo est animal. Cur autem in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuersali æquivalere ea est ratio: quod materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigit omninò.

Secundò infertur, indefinitam negatiuè conceptam: vniuersalem + significationem habere, text. est in dicto §. vtrum. gloss. quam ibi notant Fulgosi. in l. iurifgentium. §. sed fraudandi. ff. de pact. Decius consil. 3. colum. 3. idem consil. 490. colum. 3. Philippus Probus in dicto. capi. vt circa. Hieronym. Cagnol. in l. 1. nume. 8. ff. de regu. iuris. Dinus in rubr. eiusdem tituli. numer. octauo. & est ratio, quia negatio appositæ subiecto, aut termino communi facit orationem vniuersalem. quod & Titelmanus docet libr. 3. Dialectices. capit. 8. hæc etenim propositio, nusquam homo legit:

mo legit: eadem est in significatione, ac si diceretur nullus homo legit: ea enim vis est negationis vt rotum quod sequitur, neget: vt sua virtute æque in distantia atque in propinqua agat: optima gloss. in capitul. cum dilectus. verbo à suspensis. de consuetudi. singul. secundum Cardinalē. Ibi. colum. quatta. alia in. l. hoc genus. ff. de conditio. & demonstratio. quam ibi sequuntur Bartolus, Alberic. & Paul. Castrenf. dicit notabilem Bald. in. l. si vt proponis. colum. secunda. C. quomodo & quando iudex. explicat eleganter Decius in capit. an sir. colum. fina. de appellationib. Oldrad. consil. decimosexto. Ias. in. l. diuortio. §. quod in anno. num. vigesimoquarto. ff. soluto matrimo. Alciat. in. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significatione. si quis etenim proprio testamento ita scripserit: Lego Titie centum, si Sempronio non nupserit: hoc significasse videtur, nec primis nuptijs, nec secundis, nec vltioribus Titia nubat Sempronio. ita sanè iurisconsultus hæc verba interpretatur: quemadmodum Accursius, & alij, quos modò retuli, censent: pro quibus etiam est optimus textus in l. si sic. ff. de verborum obligat.

Terriò deducitur ex his vera ratio ad id, quod iuris vtriusque interpretes frequenter adnotarunt: scilicet indefinitam à lege prolatam vniuersali æquipollere. gloss. in capitul. vt circa. in principio. de electio. in sexto. quam ibi Doctor. sequuntur. Dynus in rubrica. de regulis iuris. in sexto. numero. octauo. Bartolus in dicta l. si pluribus. Decius in. l. prima. ff. de regulis iuris. numero duodecimo. idem Decius, & Curtius Iunior numer. septimo. in. l. prima. ff. si certum petatur. & est communis opinio secundum Cagnol. in dicta. l. prima. ff. de regulis iuris. numero nono. est enim vera huius adsertionis ratio, quòd lex in omnes dirigitur, eiusque virtus in omnibus locum habet: vnde indefinita oratio in ea dispositione, quæ vniuersalis est, in vniuersum erit accipienda ratione materiae subiectæ: atque etiam ex mente legislatoris, qui vniuersis legem dare constituit: sicuti in hac specie Bartol. considerat in dicta. l. si pluribus. proinde in legum sanctionibus verba ista: Homicida morte puniatur: eandem habent significationem quam illa: omnis homicida morte puniatur. Sic leges omnes tractantes indefinite de venditore, in quolibet venditore intelliguntur. Quòd si quando ab hac vniuersali interpretatione recedendum erit, contingeret id ratione legis cessante, ex propria orationis significatione; vel ex alterius constitutio-

nis interpretatione.

Quartò hinc patet veritas illius controuersie, an indefinita in statutis municipalibus vniuersalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio, & stricto orationis intellectu: qui, vti Doctor. pluribus in locis tradunt, in his municipalibus legibus est considerandus, in definitam non esse vniuersaliter intelligendam: atque ideo plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere vniuersali. Cæterum ipse cum animaduertam eam esse statuentiū mentem, vt omnibus in vniuersum eiusdem municipij ciuibus, atque eidem municipio subditis, eoque loci negocia gerentibus, instituta, ac leges proponere, procul dubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere: nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat: vt tandem fatear dicendū esse in hac specie quæstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus. cuius opinionis author est ipse Bartol. in repetitio. l. omnes populi. numero. 57. ff. de iustitia & iure. Cui accedunt Bald. & Angel. in. l. si seruitus. ff. de seruitu. vrba. prædiorum. Nellus in tracta. de bannitis, secunda parte. 2. temporis. quæstione 55. Decius, & Curtius Iunior in dict. l. prima. numero. septimo. ff. si certum petatur. quicquid alij dixerint. Eritque isthæc sententia manifestior ex illa discussione, quæ apud scriptores maximam certationem habet: statuto dicente: Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hærede occisi, nam Bartol. in. l. quarta. §. Cato. ff. de verborum obligatio. vltima columna. scripsit, sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat. si pacem contraxerit cum vno ex pluribus occisi hæredibus: & tamen aduersus Bart. frequentiori calculo receptum est oportere homicidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactum inire: ea ratione, quæ prædicti statuti oratio indefinita perpensa statuentium mente in vniuersum accipienda sit: sic sanè repudiato Bartoli responsò Bononiensè iuris vtriusque collegium definiuit. vt meminit Paulus Castren. in. l. secunda. C. de libert. & eorum liber. vbi Salyc. eandem opinionem contra Bartol. probat, & veriolem esse contendunt Cumaroma. Beslutius, Alexan. Iason, Ripa, Alciat. Socinus Iunior in dicto. §. Cato. Cagnolus in. l. prima. numero. 11. ff. de regulis iuris: è quibus hanc opinionem communem esse profitentur Ripa, Iason, & Alciat. idem fatentur Felin. in cap. cum omnes. de const. nu. 16. & ipse Alciat. in. l. in vsu. ff. de verb. signifi. igitur definita oratio ab statuto municipi-

municipali prolata, vniuersalis vim & effectum habebit regulariter, propter legis virtutem, quæ vniuersalis est: nisi attenda eius ratione quandoque visum fuerit, eam rationem non vniuersaliter: sed iuxta rigorẽ dictionis adsumendam esse, sicut solet alias, & sæpissimè adnotari, vniuersalem legis orationem non esse in vniuersum intelligendam ex benigna interpretatione: deficiente ipsius constitutionis vera, & propria ratione.

Quintò, ex his liquet, indefinitam orationem etiam ab homine prolatam vniuersalem significationem habere, quando † omnium sub vniuersali comprehensorum eadem est æqua ratio, qualitas, & conditio: tunc etenim materia subiecta, mens ipsius orationem pronuntiantis dictant, in vniuersum orationem esse omninò accipiendam: quod notauit Dynus in dicto numer. octauo. quem sequuntur Doctor. ibi gloss. & Doctor. in dicto capitul. vt circa Barto. & alij, in dicta. l. si pluribus. idem Bartolus in dict. l. omnes populi. num. 57. idem Bartol. Baldus, Angelus, & Paul. in dicta. l. si seruitus. Decius consil. trigesimo. column. tertia. & consilio. 343. numero secundo. & consilio. 388. numero tertio. & consilio. 490. columna tertia. & ferè omnes, qui ad iuris interpretationem quæstionem istam tractauere: expressim itidem adferentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere vniuersali: imò iuxta propriam dictionis significationem intelligendam esse: vbi non est eadè imò diuersa ratio, qualitas, & conditio omnium sub vniuerso comprehensorum: hoc etenim apparet verum esse ex eadem aduertione, quam veluti huius resolutionis radicem præmissimus: & faciliùs intelligetur per pensis his illationibus: quæ statim sequentur.

Sexto subinertur ex paulò antea dictis verus intellectus ad textum in. l. si ita relictum fuerit. in principio. & in. l. si pluribus. ff. de legat. secundo. Si quis etenim pluribus hæredibus institutis ita testamento scripserit: Hæres meus damnans. esto dare Titio aureos quinque. omnes hæredes grauati censeantur simul dare Titio quinq;. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator. **Quantum hæres meus habebit, tantum Stichus dari volo**: idem significasse videtur, ac si dixisset: quantum omnes hæredes habebunt, tantum Stichus dari volo. Harum sanè decisionum ea est vnica & sufficiens ratio: quod omnium hæredum par est, & æqua cõditio: nec quicquam est, quod suadeat, testatorem alicuius potius, quam omnium hæredum mentionem fecisse: & præterea dum testator expressim vnum ex pluribus hære-

dibus onere soluendi legati non grauat: omnes grauasse eadem ratione censeatur.

Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad textum in dicta. l. si seruitus. ff. de seruitu. vrba. prædio. vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt nè luminibus efficiatur: intelligitur in vniuersum: nè officiat luminibus præsentibus, nec futuris. Eam siquidè interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem subiecta materia, mens, & intentio contrahentium admisit: non enim videtur is qui ita sibi cauet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere: vt explicat Andre. Alciat. in. l. verbum erit. ff. de verborum significatione. ac tradit optime Ioan. Corasius in rubri. ff. de seruit. numer. 31.

Octauò eodem pacto deducitur genuina, & propria interpretatio textus in. l. secunda. ff. de liberis & posthumis. vbi Iuriconsultus ex hæredationem ita conceptam per verba indefinita: Exhæredo filium meum, nequaquam vniuersaliter accipit: & id æquisimum est: cum attenda testantis mente, & materia subiecta, non sit præsumendum, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribuendum est paternæ pietati: sed potius est dicendum ex filijs exhæredare voluisse aliquem: qui tamen cum incertus sit, effecit, vt in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

Nonò ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis, quam Iuriconsultus expressit in. l. qui filiabus. in principio. ff. de legatis primo. & in. l. si quis ita. §. primo. ff. de testam. tutela. Nam si quis filiabus proprijs legauerit, etiam posthumæ legasse censeatur: si in aliqua testamenti parte posthumæ meminerit. Ecce ergò qua ratione indefinita, ac si esset vniuersalis, intelligitur: quia ex alia parte testamenti ea interpretatio deducitur. Rursus si quis tutorem filijs dederit, omnibus dedisse intelligitur, attenda paterna erga filios, pietate, sollicitudine, & cura.

Decimò ab eodem fonte deriuatur, quod Iuriconsultus scripsit in. l. si cui. in principio. ff. de legatis tertio. nam & si lana indefinitè legetur, lana tincta non continetur in legato: rursus & in. l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. eodem titul. legato marmore indefinitè respondit, non comprehendi imagines ex marmore factas: quanuis si isthæc legata essent verbis vniuersalibus concepta omnia prædicta continerent. l. prima. ff. de auro & argen. legat. l. hæres meus. §. primo. ff. de legat. tertio. **Cur igitur hoc discrimen inter vniuersalem,**

uñersalem, & indefinitam constituamus; ipsa distat ratio: quippe quæ non eadem sit omnium sub vniuersali comprehensorum, distincta sane ratio est imaginis marmoreæ, ab ipsa rudi materia marmoris: ad quam quidem rudem, pristinamque materiam redigi marmorea statuta non potest: & ob illam specialitatem qualitatem sub oratione indefinita non videtur testator legasse statuas marmoreas: cum hæc non debent ex accepta forma peculiare, & distinctum à rudi marmore: nec possint ad rude marmor, pristinamque materiam, quam legare visus est, iterum redigi: & ideo inspecta materia subiecta non patitur à propria indefinitæ orationis significatione discernere. Scilicet tamen erit in argenteis imaginibus; quæ ad primam argenti materiam sapissime, & facillime redigi possunt: sicuti apparet ex dicto. §. illud fontasse.

Vndecimò ex his adnotanda simul, & defendenda est decisio Innocentij, qui in capitulo auditis: de præscrip. dixit, indefinitam minime habere vim vniuersalis in probationibus: nisi ex relatione, aut interrogatione vniuersaliter proposita aliter colligi valeat: ea sane ratione: quia materia subiecta hunc intellectum exigit: cum probatio debeat necessario concludere, capitul. in præsentia. de probatio. vbi eleganter Deci. num. 16. nec sufficiunt ad constituendam probationem perfectam præsumptiones nec coniecturæ, ex quibus potius quam ex verâ, & propria significatione indefinita æquipollet vniuersali: qua ratione commendari debet opinio Innocentij, quem sequuntur ibi Abbas, Felin. numero. 24. Alexander in. l. rescriptum. incipio. ff. de pactis. idem consil. 108. libro. 1. consilio. 61. columna pentulti. Ripa in capitul. cum. M. notab. 7. Felin. in capit. cum omnes. numero vigesimo octauo. Deci. ibi 2. lectione. & Exea. numero primo. de constitu. Philip. Probus in dicto capitul. vt circa. Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentauerint, hæc tamen est receptior sententia: in quo ipse iudicem admonerem; vt diligenter omnia consideret, quò tutius deliberare valeat, an sit vbi que locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseuerari, non probari sufficienter mādatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis Ecclesie per instrumentum, in quo dictum sit: Canonici Ecclesie Cathedralis sanctæ Mariæ Salmanticensis constituerunt Sempronium procuratorem. Potuit enim actus hic fieri à duobus Canonici, & vera esse verba instrumenti: atque ita in ea specie non habere præfata verba indefinitæ

vniuersalis orationis significationem; adserunt Oldrald. consil. 100. Alexan. consil. 7. libri. 1. & ibi Carol. idem Alexan. consil. 49. columna pen. ver. prætereas: & consil. 100. libro. 7. Felin. Decius, & Exea in dicto cap. cum omnes. idem Felin. in dicto capitulo. auditis. numer. 24. Jason in. l. 2. colum. vlt. ff. de liber. & postum. Decius in capit. 3. loco eolustij. de probationibus. Ioannes Staphilaus in libro de licetis gratiæ, & iustitiæ. folio. 109. Ceterum ego hæc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset: Capitulum Ecclesie Cathedralis Salmanticensis constituit Sempronium procuratorem. hoc enim nomē collectiuum sufficit. vt ab omnibus Canonici mandatum concessum esse existimus. ex Oldraldo, & alijs, quos ad eius sententiam comprobandam adduximus, & præsertim Jasones, Staphilaus, Carolo, ac Felino, & Decio in dicto capitulo. cum omnes. idem ipse præferem, si dictum esset in mandato: Decanus & Canonici id enim sufficeret. sicuti posset idem colligi ex alijs verbis in eodem mandato expressis: quòd iudicis arbitrio relinquere oportet.

Duodecimò ex his, quæ superius adnotauimus deducitur, hoc in tractatu minime fore necessariam Bartoli distinctionem in dicta. l. si pluribus: dum dixit, in materia odiosa indefinitam non æquipollere vniuersali: rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere. & idem probat Dominus. & alij in dicto capitul. vt circa. Decius. consilio. 343. colum. 3. Felin. in dicto cap. auditis. numer. 24. idem in capit. vltim. de treug. & pace. Hæc etenim consideratio sufficiens non est: quandoquidem, siue actus in fauorem, siue in odium tendat. ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subiecta consideranda est propositionis indefinitæ vera & congrua interpretatio.

Decimotertio hinc colligitur verum esse, quod Barto. scribit in. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. numero. 7. dicens indefinitam vniuersali non æquipollere, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim non alia ratione probatur, quam quod alienus omnino sit prauus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit. & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur: nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolata orationis absonum minimeque conuenientem intellectum. quod ab omnibus receptum est.

Decimoquarto hinc constat ratio text, in. l. placet. ff. de liberis & posthumis. quo in loco iurisconsultus scribit institutionem istam: Instituo posthumum hæredem: non tantum præsentem foetum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate: qui quemcunque filium sibi nasciturum vsus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione gessit.

Decimoquinto aperitur inde intellectus ad capitul. quia circa. de priuileg. vbi conuentio seu priuilegium de decimis non soluendis concessum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, vt non tantum intelligatur in his agris, quos eo tempore possidebant hi, quibus ea est data immunitas: sed & in his, qui postmodum ab his fuerint acquisiti. atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parem vim habet, ac si vniuersali oratione data fuisset, hoc etenim procedit attendente mente concedentis, qui ius sibi ipsi competens solenniter, & iuxta iuris sancita remittens, nihilque sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quæ ei tantum præiudicat, & idedò beneficium est, intellexisse videtur. l. veteribus. ff. de pactis. capitul. cum dilecti. de donatio. capitul. quauis. de præbend. in sexto. l. secunda. C. de bonis vacantibus. notat in hac specie Abbas in dicto capitul. quia circa. Felin. in capitul. causam quæ. de re script. numero duodecimo. Iason in consilio vigesimo quinto. libro tertio. Vincen tius Herculanus quæstione prima. fundamento. 11. Fortuni. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. columna septuagesima quinta. quibus adde quæ notat Bartol. in. l. si ita. ff. de auro & argent. legat. Iaso. in. l. si stipulatus fuero. §. primo. ff. de verborum obligationibus. Alciat. in. l. verbum erit. ff. de verborum significatio. qui simul & Albertus Brunus in tractatu. de augmento & diminutione. conclusione nona. rursus idem Iason. in. l. qui filiabus. numero duodecimo. ff. de legatis primo. & Herculanus, dicta quæstione prima. plura tradidere in ea quæstione: an dispositio quælibet non tantum in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Carolus Molinæ. in consuetudin. Parisien. titulo primo. §. primo. gloss. 5. numero decimo octauo. ac Socinas Iunior consilio nona. §. no. octauo lib. primo. est item & aliud, quod ad interpretationem dict. capit. quia circa. hac in

re attinet: quia eadem est ratio de decimis futuris, quæ de præsentibus: secundum Henric. in dicto cap. quia circa. col. 1. quæ quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decidendi quam modò tradidimus: cum alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minime contineantur. capi. tua. §. vltimo. de decimis.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. *Donationi perfecta in continenti potest adijci conditio, modus ve: non ex intervallo.*
2. *Conditio, seu pactum apponi potest donationi etiam in utilitate tertij: & ei ex hoc actio queritur. traditurque inibi intellectus. l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.*
3. *An huic tertio sicut acquiritur actio personalis: an etiam acquiratur dominiū absque rei traditione?*
4. *Intellect. l. primæ. C. de donat. quæ sub mod. & rursus. num. 6.*
5. *Intellect. l. Regiæ. septimæ. titulo quarto. partia quinta.*
6. *An. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. habeat locum contra Ecclesiam donatariam?*
7. *An possit donator pactum appositum in fauorem tertij absens reuocare?*
8. *Intellect. ad text. in. l. si cum fundum. ff. de pact.*
9. *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiã inuito donatore poterit à donatario seruari.*
10. *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi.*
11. *Stipulatio notarij donatoris ve non absens concepta an impediatur reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*
12. *Vbi absenti per alterum actio queritur sine cessione necessaria est ipsius absens ratihabitio.*
13. *Intellect. Regiæ. l. tertiæ. titulo octauo. libro tertio ordinatio.*
14. *An in Ecclesiam transferit dominium absque traditione ex pacto dictæ. l. quoties?*
15. *Contractus innominatus etiam factus in fauore piæ causæ pœnitentiam re integra admittit.*
16. *Mandatum morte mandatis expirat, etiã si præstitum fuerit ad piæ causas.*
17. *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*
18. *Quid de pœna appositæ pro fœdere pacis conseruando an possit remitti in præiudicium fisci, vel Ecclesiæ?*

De conditionibus donationis contractui adiectis.

C A P. XIII.



PERFECTÆ DONATIONI nullas posse adijci conditiones ipso donatario indulto Cæsarum constitutione statutum est in. l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mod. in hæc verba. perfecta donatio conditionis postea non capit. quæ quidem probant, donationi perfectæ non posse apponi conditiones ex interuallo: licet in continenti id permissum esse videatur: si quidem ex propria vi & natura dictio, Postea, in teruallum ostendit. tex. & ibi glo. in. l. in bonæ fidei. C. de pact. in. l. qui procuratorem. ff. de procurat. l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pactis. l. i. §. idem labeo. ff. quod vi, aut clam. l. ex Castrensi. in prin. ff. de Castrensi. pecul. cum pluribus quæ ad hanc rem contigerit Andr. Tiraq. in. l. si vnquã. C. de reuoc. donat. verb. postea igitur in continenti donatio & si perfecta sit etiam inuito donatario conditiones iuxta donatoris voluntatem optimè admittit. quod deducitur ex eadem. l. perfecta. in. 2. part. tex. optimus & ibi Imol. in ca. cum dilecti. de donatio. in continenti, inquam: id est vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donatio successiue nullo medio temporis interuallo hac specie scribit Socin. consi. 66. vol. 1. com. vltim. Francisc. à Ripa. libr. 3. responsorum. cap. 1. in. 4. glo. magna. in. l. si quidem. ad fin. C. de exceptioni. facit text. in. l. 3. C. de ædili. act. l. lecta. ff. si cert. petat. & quod notat Bald. in. l. i. circa finem. C. de oper. liber. & Iaf. in. l. i. §. 1. col. vlti. ff. de verborum obligat. Ripa in. l. vlti. q. 34. C. de reuoc. donat.

Et id adeò verum est, vt planè donationi possit apponi cōditio, non tantum in vtilitatē ipsius donatoris: sed & in fauorē alterius. textus est in signis in. l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. qui plurimum cōuenit Regia. l. septima. titulo quarto. part. 5. nec mirum cuiquam videtur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam iure Cæsareo, nondum condita. l. 3. tit. 8. lib. 3. reg. ordina. Hodie. l. 2. tit. 16. libro. 5. Recopil. cum hoc speciale sit in donatore libera

litatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationē exigere in alicuius tertij fauorem quemadmodū explicant præter alios Salycet. in dicta. l. quoties. Bald. Nouel. de dote. part. 12. questione duodecima. columna. secunda. tametsi vbi donatio incipit à rei traditione: ratione quadã generali poterit id procedere: ea nempe quod ex contractibus qui re contrahuntur alteri per alterum obligatio acquiritur. tex. in. l. ea quæ ciuilitè. ff. de acquir. rerum domi. Bal. in dict. l. quoties. Fulgo. & Pau. in. l. si ita stipulatus. §. Chrylogonus. ff. de verbor. obligat. Bald. in. l. multum interest. numero sexto. C. si quis alt. vel sibi. l. mercedem. §. vlti. ff. de act. empt. Alexan. in. l. stipulatio ista. §. si stipuler. numero vigesimoprimum. ff. eod. ritul. Alberi. Fulgo. Paul. Alex. Iaf. colu. 1. in. l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. petat. quorum opinio communis est aduersus Bartol. ibi. vnde Andreas ab Exea in rubrica. ff. de pact. num. 128. ratione assignata per Saly. exclusa: hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ. l. quoties. quam itidem procedere censet non tantum in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempe ea quæ per constitutum fit. sensit tamen Bald. in dicta. l. quoties. eam constitutionem debellere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur: tunc etenim alteri, & ab senti quæritur illa obligatio: ac datur ei utilis actio sine cessione: at si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti sed donatori quæritur. per tex. in. l. cum res. C. de donat. idem notant Aret. consi. 74. col. 2. & Iaf. in dict. §. si stipuler. ad fin. Aret. & Soci. in. l. qui Romæ. §. Flauius. num. 10. de verb. oblig. quorum interpretatio apud me dubitationem habet. nam text. in dicta. l. cum res. non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de soluendo ere alieno absenti debito. quin & potissimum præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, quæ. 3. est titu. 8. lib. ordina. Hodie. l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

Verum donatione ita constituta, & perfecta, vt post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, quam donatori restituatur: accedente die ipso iure, absque vlla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere: vt agere valeat utili actione in rem, in specie adnotarunt Philippus Decius consilio. 239. numero octauo. & Ripa dicto capitulo primo. columna vltima. idem Decius in. l. traditionibus. C. de pact. numero decimoquarto. quod & Specul. inuere vius

est. tit. de emphyteusi. quæstione. 70. dum scripsit ex. l. quoties. paulò antè citata, vtilè actionè in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam: deinde hoc ipsum probatur in dicta. l. quoties. 2. parte. vbi Imperator actionem ipsi donatori cõpetentem, eandem vtilè tamen concedit alteri, cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus: sed ipsi donatori vtilis in rē competit ad ipsam rem donatam non seruatis cõtractus placitis. l. 1. C. de donat. quæ sub modo. igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc insignis Regia. l. 7. titulo. 4. part. 5. quæ ad Hispanum sermonem traducens, dicta. l. quoties. constitutionem planè probat, dominium & possessionem rei donatæ post diem à donatore definitam absque vlla traditione adquiri ipsi donatori, vel alteri, cui rem donatam ipse restitui voluit: quo quidem sensu eam intellexit Roderi. Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. in quæstio. 8. ad legem Regiam. & idem in allegatione. 19.

Hanc verò Philippi Decij opinionem ipse falsam esse cenëo ex pluribus, & primò quòd sine traditione dominium & ex actu inter viuos non transfertur, vt est probatissima iuris regula in. l. traditionibus. C. de pact. Secundò quòd ex dicta l. quoties. tantum colligitur actionem personale eo casu comperere: quemadmodum gl. & Doct. communiter ibi interpretantur: alioqui si ex ea lege Realis actio daretur: hoc præculdubio ibidè exprimeretur, sicut expressum fuit in dicta. l. 1. eiu'dem tituli. Tertio ex resolutione contractus verbis obliquis concepta: vt in dict. l. quoties. cõcipitur: nunquam transit dominium absq; traditione: glos. comuniter recepta in. l. 1. ff. de donat. Quarto etiam si in donationis contractu eius resolutio pacto foret verbis directis, non transiret dominium absq; traditione: cum id speciale sit in pactis legis commissoriae, & adiectionis in die Bartol. in dicta. l. 1. ff. de donat. optimus tex. in. l. pen. C. de adil. actio. quam opinionem communem esse alibi aperte ostendemus: his igitur paginam ut in specie dicta. l. quoties. minimè transferri dominium absque traditione, etiam eueniens die resolutionis illius contractus: quòd expressim animaduërto respondiisse Egidio à Bellamete consil. 39. colu. 4. quem simpliciter dubius de Avius quæstionis veritate retulit Aymon Saullianus consilio. 19. nume. 9. vnde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certum diem reddi statuit, in rem actionem, & vtilè ex

dicta. l. quoties. conuenire nec concedi: iure respondendum erit. Quin & aduersus Philippum Decium iure optimo aduocare possum Alexan. Ias. nu. 17. Soc. 14. in. l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de ver. oblig. qui, dum in Ecclesiam post diem statutam & definitam trāsire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta. d. l. quoties. asseuerant ob eius peculiare priuilegium. l. fin. C. de sacros. Eccles. manifestè censent in alijs non esse locum dominij translationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat quòd Specul. scripsit: nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriæ opinionis: siquidem dixit quòd data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertinet: is qui superstes fuit agere poterit ad defuncti partem aduersus eius hæredes actione reali: ex ea ratione quòd res pro indiuiso illis duobus tradita fuit: vnde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradentis volūtate, & expressa dispositione ei adquiritur noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hære. instit. Hæc sane potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur: obiter verò speculat. l. quoties. in sensu, quem Dec. probat, & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Speculatoris sententiam, cuius alias meminit Alexan. consilio. 24. lib. 5. consiliorum.

Item non oberit text. in. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. nam † in eo speciale est, actionè vtilè in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ sibi in ipso donationis contractu reseruauit, & tamen donatarius contra ipsius conuentionis placita minimè ea donatori præstiterit: uti ibi gl. & doct. scribunt. Alex. in. l. traditio. ff. de pact. Rom. consil. 284. Corn. consil. 102. mb. 1. col. 2. Bald. consil. 250. libr. 3. Nec enim dubium est ex ea constitutione vtilè in rem actionem donatori comperere, & id præter alios Aretin. notat in. l. 1. col. pen. ff. de legat. 1.

Fortius vrgerè videtur Regia. l. 7. tit. 4. part. 5. Ego tamen eius opinionis sum, vt Regias constitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties earum † verba patiatur, existimem ad ius Pontificium Cæsaremque reducendas fore: nihil vtriusque iuris sanctionibus aduertum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in què tantum opus ad Hispanæ reipub. vtilitatem direxit, ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. quo fit, vt verba dictæ. l. 7. quibus probatur adueniente die

resolutionis contractus, & donationis possessionem & dominium rei donatæ acquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit: sint intelligenda: facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria autoritate: quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse dictæ. l. inductioni: fatebor utique, sed inuitus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velis.

6 Quod verò attinet ad. l. 1. C. de donatio. quæ sub mod. Ludo. Roma. in. d. consil. 284. censet eius decisionem etiam aduersus Ecclesiam donatariam procedere: ita tamen quidem vt si Ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi appposito, non exhibuerit donatori, actione vtili in re conueniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota in dict. l. traditionibus. numero. 64. atque ipse falsum esse opinor ex capit. verum. de cond. apposit. quod iuxta communem eius interpretationem probat, donationem factam Ecclesie modo appposito. minimè reuocari etiam si modus is non seruetur: tametsi agi possit contra Ecclesiam, vt modum seruet. ita gloss. Cardi. Abb. & Præp. colum. 3. in dict. ca. verum. Felin. in ca. verum. de for. comp. colu. 4. Paul. Castr. in. l. 1. colum. 2. ff. de dona. Soci. in. l. quibus. §. Terminus. ff. de cond. & demonstr. colum. pen. Corièr. in singul. verb. contractus. Bal. Nouel. de dote. 6. parte. priui. 50. & Ioan. à Medina lib. de contractibus, & restitutione. quæstio. 24. qui omnes hoc ipsum iudicium esse cenent, nisi expressim in contractibus adiectum fuerit, quod non seruato modo reuocetur donatio: quod pulchrè notat Andreas Tiraquel. lib. 2. de retract. in fine. nume. 11. & 14. facit ad præmissam interpretationem quòd in donatione facta Ecclesie, ipsamet datio causa finalis censetur: nempe liberalitas in pium locum collata: modus vero causa existimatur impulsiva sicut & in libertate probat tex. in. l. Mæuia. ff. de manumi. test. Nec quidquam iuuat Roma. alimentorum fauor: cum is in præiudicium & læsionem Ecclesie admittendus non sit. maximè ex negligentia prælati, vel administratoris rerum Ecclesie: quæ ei nocere non debet: & præterea alimenta non omnino amittuntur: sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa Ecclesia. & ideò text. in dicto ca. verum. etiam procedet, vt modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori ministranda: tunc etenim modus causam inducit im-

pulsiuam non finalem: alioqui modus donationi adiectus causam finalem demonstrat: cum apponitur in fauorem donantis, vel alterius quam eius cui donatio fit, vt reipublicæ, vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendæ. Bar. in. l. 2. §. vlti. ff. de donatio. idè Bar. in. l. 2. §. si. ff. de iure dotti. & sanè vbi modus causam inducit finalem, eo non seruato donatio reuocatur. l. cum te. C. de pact. int. empt. secus verò si impulsiuam causam induxerit. l. ea conditione. C. de rescind. venditi. Abb. Præp. & alij in dicto ca. verum. Bartol. & alij per text. ibi. in dicta. l. 2. §. vlti. ff. de dona. Regia l. 58. tit. 5. part. 5.

Erit deinde animaduertendum, oportere omnino, agentem vtili actione in rem ex dict. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. vt obtineat, probare, se ipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit consil. 110. volu. 1. col. 2. dicens alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iuste reddi.

Quiniundò, & moram requiri ex interpellatione hominis, vel diei tacitæ vel expressæ, vt locus sit præfatæ vtili rei vendicationi, eamque regulariter purgari posse, adnotarunt Cinus, Alberic. & alij in dict. l. 1. Bal. consil. 250. vol. 3. Ripa. lib. 3. respons. ca. 7. Corn. consil. 110. ad finem libr. 1. Decius in. l. qui in alterius. ff. de reg. iur. post Corne. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appositum donationi nequaquam posse ex dict. l. 1. conueniri, etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem: idem sensit Alex. consil. 93. lib. 2. ad finem.

7 Illud tamen vtiliter inquirendum erit, num ex iure donator possit conditionem modumve donationi adiectum tamen in vtilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus iniuncto, reuocare postmodum, altero minimè consentiente? Et Bar. donatorem pœnitere posse respondit in. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. obliga. pro cuius sententia adducitur primò tex. in eo. §. Flauius. dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris: ergo à contrario inuito ipso donatore minimè competere. Secundo id probatur euidentius in. l. 3. ff. de seruis export. & in. l. 1. C. si mancip. ita fuerit aliena. vt manumit. & l. 3. ff. qui sine manumiss. ad libert. quibus statutum est ex Iuriconsultorum responsis, vedito seruo, vt intra certum, aut post certum tempus manumitteretur, posse venditorem ab hære manuissionis lege discedere: & eo pœnitente non teneri emptorem seruuum ea lege venditum manumittere, Tertio ad idem facit text. in. l. Ast-

ff. de donat. in principio. vbi probatur, donationem quatenus aliud pactū contineat esse contractum innominatū: & ideo in eo pacto locum esse pœnitentiæ: si quis etenim seruum Titio det donationis titulo: pacto conueno, vt post quinquennium illum seruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapso quinquennio seruum petere, vt ei in seruitute seruiat. ita Bar. Pau. Cast. & Doct. ibi communiter illum tex. interpretantur. ex l. 3. §. 1. ff. de cond. ob caus. & l. si pecuniam. §. 1. eo. tit. glo. insignis in l. si cum fundū. ff. de pactis. & alijs decisionibus permittentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in fauorem tertij contractus innominatus censetur, & ideo reuocari poterit: quibus rationibus & auctoritatibus adducti Bartolum sequuntur, Imola columna vltima. Cuma. Alexander numero. 8. Aretin. Ias. Soci. & Zasius in dicto §. Flauius. idem Imol. in capit. potuit. de locat. columna penul. hancque opinionem communem esse fatentur Ias. nume. decimoquarto. Soc. nu. 16. in dict. §. Flauius. idem Ias. in l. 2. num. 66. C. de iure emphyteu. Soci. consi. 115. colum. 2. libr. 4. & Exea in rub. ff. de pact. num. 43. Aymon consil. 135. numero decimo. & Ripa libro. 3. respon. cap. 16. Sed & his Bart. rationibus respondet quidam dicentes in dicto §. Flauius. nō probari quod Barto. opinatur: non enim sequitur: heres nō potest pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum valet: & id manifestum omninō est. Præterea ratio quæ assumitur ex dict. l. 3. deficere videtur: quia seruo nulla actio ex ea pactioe acquiritur: cū eius sit incapax: at in proposita quæstione tertio acquiritur actio utilis. per dict. l. quoties. & ideo actio ista semel tertio quæsitā absque eius consensu ab eo tolli non potest. verum hoc parum aduersus Bar. vrget: cum & si seruo actio non fuerit quæsitā: officium tamen iudicis ei competit vt manumittatur, est enim seruus liberratis capax, & in pertinentibus ad libertatē, cuius capax est, ius sibi quæritur & irreuocabile. argu. tex. in l. frater. ff. de condi. inde. versi. quæsitum. & in §. sed cum factum. Inst. de stipulat. seruo. & probatur in dict. §. Flauius. ad finem ergo ratione huius iuris & maximē fauore libertatis esset dicendum, non posse reuocari pactum, cuius meminit in dicta. l. tertia. Iurisconsultus: & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt constat: quamobrem adhuc inconcussa manet ratio Bartol. Facilius tollitur a quibusdam argumentatio pro Bartol. deducta ex dicta. l. Aristo, cum ibi

contractus verē innominatus fuerit, non mixtus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus: donatio etenim ad vsum tantum ipsius serui pertinebat, vel temporalem vsum fructum: at ipsa manumissio serui ad integram serui alienationem spectabat: quæ quidē alienatio, cū nulum ius respectu proprietatis serui trāfīret in donatarium: sed adhuc maneret penes donantem: nec vllum præiudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario, proculdubio donationem non respicit: sed dationem ipsius serui vt manumitteretur: & ita contractum per se innominatum: & præterea nil commune habet Bartol. propositio cum eo Iurisconsulti responso: siquidem in proposita per Bart. quæstione, ipsa res donata omninō transit in donatarium. nec apud donantem quidquam iuris, de quo disponere possit, manet: at in Iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideo nimirum si pœnitere possit: quod colligo ex Roman. in l. si pecuniam. numero vigesimo secundo. ff. de cond. ob caus. & Barthol. Socino in dicto §. Flauius. numero decimosexto. quinimō Bartoli opinionem apertissimē improbant Pau. Castrensis in dicto §. Flauius. & in dict. l. si pecuniam. numero. 11. & in l. in insulam. §. vlt. ff. solu. matrimo. Roma. in dicto num. 22. Francif. Albertotis in dicta. l. 3. ff. de serui. expor. Ioan. Lupi. in rub. de donat. int. vir. & vxor. §. 54. in fine Guilielmus Benedict. in ca. Rainūtius. de testam. verb. si absque liberis. in. 2. de fideicommiss. substit. nu. 23. reprobatur itidem Bar. dicens fere omnes Doctores contra eum stare. Roder. Suares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. sent. dum Regiam constitutionem interpretatur. quæsti. quo in loco sentit profecto & palam asserit communem opinionem contrariā esse Bartolo: quod & expressim testatur Guilielm. Benedictus dict. nu. 23. idem Suares allegat. 19.

Contra Bart. adducitur Primò. l. quoties. superius allegata: dū probat. tertio ex pacto donationi adiecto actionē utilē dari, & statim acquiri ius: hoc verò ius ab eo tolli nequit absq; eius assensu. l. id quod nostrū. ff. de reg. iur. l. sicut. C. de actio. & obligat. igitur nō videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactiois reuocationē. huic tamen rationi respondent qui partes Bartoli sequuntur: regulam iuris procedere vbi ius tertio acquisitum est irreuocabiliter. tunc enim ab eo auferri sine eius voluntate nullo pacto potest sed si reuocabiliter acquisitum fuerit alicui ius, poterit ab eo tolli: atq; ita ex dicta. l. quoties. ius acqui-

adquisitum fuisse tertio existimant reuocabili-
ter: & ideo fit vt pœnitentia donatoris tolli pos-
sit perpenſis rationibus & iuribus contractus in-
nominati: quæ pro Barto. conſiderauimus. Secū-
dò aduerſus Bar. tex. in. l. prima. ff. qui ſine manu
miſſi. in hunc modum expenditur. ſcribit ſanè iu-
riſconſultus Paulus. Si ſeruo venditus eſt, vt in-
tra certum tempus manumittatur, etiam ſi ſine
hærede deceſſiſſet & venditor & emptor, ſeruo
libertas competit, & hoc Di. Marcus reſcripſit:
ſed & ſi mutauerit voluntatem venditor nihilo-
minus libertas cõpetit. Hactenus Paulus. ex quo
Barto. opinio, vt quibuſdam viſum eſt, periclitat-
ur. Sed & hic text. parùm Barto. nocet, quia vel
ea reuocatio, cuius in eo mētio fit, intempēſtiue
facta fuit: nempe poſtquam iam ex pacto liber-
tas ſeruo competebar lapſu temporis præſiniti vt
Accuſſus exiſtimat in dicta. l. prima. vel eſt intel-
ligendus Iuriſconſulti locus quemadmodum e-
go intellexi in rubrica de Teſt. tertia parte. nume-
ro vigēſimo quarto.

Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus
Iuriſconſultus in. l. ſi cum fundum. ff. de pactis. Si
cum fundum, inquit, meum poſſideres, conueni-
ſet mihi tecum, vt eius poſſeſſionem Titio trade-
res, vindicantem eum fundum à te nõ aliter me
conventionis exceptione debere excludi, quam
ſi aut iam ante tradidiſſes, aut ſi tua cauſa id inter
nos conueniſſet, & per re non ſtaret quo minus
iam traderes. Hactenus Iuriſconſultus, qui expreſ-
ſim aſſerit, non ſufficere tradentis fundum vt is
Titio detur, nec ipſius fundi domini pœnitentiã
vt tollatur modus contractui appoſitus in fauo-
rem tertij. Et tamen pro deſenſione Bart. ad hoc
reſpondere poteſt, eum text. procedere ex eo,
quod traditio fundi in conuentionem venerat
gratiã ipſius paciſcentis, qui fundum poſſidebat.
intererat enim ipſum fundum illũ tertio tradi vt
probant ipſius text. verba. notant Areti. Alexan.
& alij in dicto. §. Flauius. Baldus, & Paulus de Ca-
ſtro in dicta. l. ſi cum fundum. Alex. in dict. l. ſi pe-
cuniam. nume. 17. ſenſit Iaſ. in. l. iuris gentium. in
princip. colum. 4. ff. de pact. notat etiam Bald. in
rubri. de pactis. ex quibus contractus innomina-
tus, pœnitentiã non admittit, vbi gratia vnus
tantum ex paciſcentibus fit: quo fit, vt parùm cau-
tè expoſuerit Iuriſconſulti verba gloſſ. in dict. l. ſi
cum fundum. dũm diſcrimen cõſtituit: an is, qui
pœnitet, fundum poſſidens eum tradiderit Ti-
tio, vt Sempronio det: an pactũ fecerit fundi do-
minus cum Titio cum poſſidente: vt illum Sem-
pronio tradat.

Quartò adhuc cõtra Barto. obijcitur decifio
tex in. l. vlt. ff. de pactis. ex qua colligitur pactum
de non petendo factum inter debitorem & cre-
ditorem adeò prodeſſe fideiuſſori etiam abſenti,
vt ſine eius cõſenſu per contrarium pactum tol-
li nequeat. Sed hoc procedit: quia ſtatim priori
pacto inito ius adquiſitũ fuit ipſi fideiuſſori reo
principali liberato: & ideo ius iſtud fideiuſſori ad-
quiſitum ex pacto, quod ex propria natura pœni-
tentiam non admittit, tolli non poterit ſine fide-
iuſſoris cõſenſu. quod omnes animaduertunt in
dicta. l. vltima. & Roma. ſingul. 191. Alexan. in di-
cto §. Flauius.

Quintò Bart. ſententia ex eo deficere videtur
quòd modus appoſitus donationi vt res donata
poſt certum tempus tertio reſtituatur, donatio
quædam ſecunda cenſenda eſt facta illi tertio ex
notatis in l. vlt. C. de legatis. quæ cum ſit inter vi-
uos reuocationem regulariter ex ſola voluntate
donantis non patitur. l. vbi ita donatur. ff. de de-
nat. cauſ. mortis.

Sextò ad euertendum Bar. authoritatem addu-
citur Io. And in Speculo tit. de iſtrumēt. editio.
§. nunc aliqua. num. 17. in Scholio incipiēti. per
ſuperiora. **Quidquid** tamen Pauli à Caſtro & cæ-
teri eius factionis opinentur nihil vbi aduerſum
opinionem Bart. ſcripſit doctiſſimus ille vir: qui
tantum aſſerit in quaſtione iſta, donantem non
poſſe à donatario rem ſub hoc modo ei donatã
ante diem reſtitutioni præſinitã petere. de re-
uocatione verò aut pœnitentiã donatoris reſpe-
ctu tertij nullum verbum. vt explicant Alex. Soc.
& alij in dicto. §. Flauius. vides igitur Lector. cãdi
de quã difficilis ſit huius quaſtionis abſoluta
decifio: ipſis iuris vtriuſque interpretibus in pãr-
tes & factiones diuiſis: quamobrem ipſe aliquot
proponã, quæ communĩ vtriuſque partis aucto-
rum iudicio deſinita ſunt, aut deſiniri poſſunt:
deinde quid præter hæc in ambigua controuer-
ſia tenendum ſit colligam, vt poterò perfectiùs.

Primum ſanè cenſeo notandum eſſe, donato-
rẽ poſſe modũ donationi adiectum indiftinctè
reuocare, quando iſthæc adiectio facta fuit in uti-
litate, & commodum hæredis ipſius donantis:
nec refert ſtipulatio interceſſerit in fauorem he-
redis eius nomine: an non ex ratione text. in. l. v-
num ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. Bart. decifio-
ne in. l. vt iuſiurandum. §. ſi liberi. ff. de operis
libert. col. 3. quẽ poſt alios ſequitur Iaſ. in. l. 2. C.
de iure emphyt. num. 211. atq; ita in ſpecie quam
tractamus probat late Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 16.

Secundò eſt animaduertendum, etiã admiſſa

Bart. opinione, non obstante reuocatione donatoris, posse donatariū & inuito donatore seruare & adimplere modum donationi appositum: & rem donatam tertio tradere. text. in l. quæsitum. ff. de seruis export. notant Alex. col. 7. Aretin. & Zasius in dict. §. Flauius. Soc. ibi num. 9. Barto. in l. vlt. ad finem. Roma. in l. si pecuniam. nu. 22. ff. de condict. caus. dat. quauis idem Bartol. in l. Aristo. de donat. scripserit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitere circa modum donationi etiā in fauorem tertij appositum. per dict. l. Aristo. quod falsum est, atque ita ab alijs improbatum. nec obest dict. l. Aristo. nam ibi reipetu ipsius alienationis serui nulla præmissa fuit donatio, sed vsus tantū ipsius serui donatio facta fuit, & ideo dominum serui semper apud donatorem manere: qua ratione conditio illa seu modus adiectus traditioni serui, simplex fuit contractus innominatus minimè mistus nominato contractui: quippe qui nullus præcesserat respectu proprietatis serui. ex quo deducitur tradentem alicui seruum absque donationis ipsius serui titulo sed sane simpliciter, vt manumittatur: nec villo præcedente contractu nominato: nempe emptionis, aut permutationis: posse omninò re integra pœnitere, inuito eo, cui facta fuerit traditio: & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur vt alteri detur, text. in l. si pecuniam. §. 1. supra alleg. & in dict. l. Aristo. & in l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de dona. notat Io. And. in Speculo, tit. de instru. edit. §. nunc aliqua. nu. 17. in additione incipienti per superiora. atque hoc ipsum est quod Bart. adnotauit in dict. l. si. col. 2. & in fine dicens esse locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero inuito, quādo quod reuocatur gratia tantum dantis, & pœnitentiæ agendum erat: id est, vt in dicto §. Flauius. col. 7. interpretatur Alex. cum ex pœnitentiā commodum, vtilitasve ad pœnitentem pertinet, non ad alterum: siquidem eo tempore, quo modus adiectus cōtractui seruandus est, ad pœnitentem. res illa reuertitur: nec apud alterū contrahentem mensura est, vt in dict. l. Aristo. probatur, tametsi à Bart. discedant Aretin. in dicto §. Flauius. 3. col. & Rom. dicto num. 22. constat, & hoc ex ratione text. in dicta. l. quæsitum. ea enim est quod nihil intersit venditoris seruum venditū ea lege vt manumittatur, non manumitti: cum is seruus non manumissus ad emptorē adhuc non venditorē pertineat. sic nec interest donatoris, quare Titio donauit, vt post certum tempus re-

stituat Seio, rem illam Seio non restitui: ea enim non restituta Seio penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc subinfertur, intellectus ad præfatam. l. quoties. Nam si quis alteri donauerit vsufructum alicuius rei, & adiecerit legem hanc: vt illam rem finito vsufructu nempe in morte, aut post vitam restituat Titio: poterit, sane donator pœnitere & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario: cuius nihil interest, modū seruari, vel noti: siquidem finito vsufructu res ab eo tollitur, siue modus seruetur siue non: quod si donatarij quidquam interesset, contrarium iure dicendum foret.

Tertiò, quidam opinantur Bart. conclusionē non esse admittendam, vbi donator iurauerit contractum illum & se non reuocaturum: & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. ita asserit Guilielm. Benedictus in dict. capit. Rainūtius. dum tractat de fideicommiss. substi. num. 23. & sequenti: ea ratione quod iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat glo. communiter ibi recepta in dicta. l. si pecuniam. verb. necesse cuius ego mentionem feci in rubr. de testam. 2. part. nume. 9. cum igitur præcipua ratio, quæ Bart. defendit adsumatur ex natura contractus innominati: & ea ob iuramentum cesser, consequens erit tunc locum non esse Bart. opinioni cum donator iuramento præstito promiserit contractum illum eiusq; leges seruare: atque ita Burdegala per sententiam à Regio senatu definitum esse anno Millesimo Quingentesimo primo, testator ipse Guilielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione: quod hic contractus omninò innominatus non sit: nec simpliciter sed admixtus nominato: idè mirū non erit, etiā si dubitate glo. in d. l. si pecuniā. dubitetur: eam dubitationē hic omittendā esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ad omnibus ferè comprobata.

Quartò præmissa dictæ. l. quoties. vera interpretatione, vt modus appositus donationi in fauore tertij validus omninò censeatur: etiam si id pactū eaye cōditio à nemine & absētis nomine accepta fuerit: vt Iason explicat in dict. §. Flauius. n. 22. optimè perpensa ipsius cōstitutionis decisione: ex qua tertio absenti, etiam si nemo eius nomine pactionem receperit actio utilis quæritur: considerandum est, non esse locum opinioni Bartol. vbi vel notarius, vel donatori ipse stipulationem in fauorem tertij absenti præmiserit: text. optimus in l. cum maritus. §. vlt. ff. de pact. dot. Bald. in l. cum à socero. C. de iure dot. Cuma. & Alex. num. 9. Soci. num. 18. Aretin. col. pe. Iaf. nu. 16. in dict.

dict. §. Flavius. Aret. consil. 74. col. 5. Guilielm. Bened. in dicto capitulo. Rainuntius. titul. de fideicom. substit. nume. 23. Decius consil. 58. & consilio. 239. numero. 5. Aufreri. in capel. Tholos. 453. Ripa libro. 3. resp. cap. 16. Chassanæ. consilio. 53. 2 dubio. Corneus consilio. 68. columna. 2. libr. 3. Aymon consilio. 19. nume. 11. Alexan. consil. 27. libro. 3. Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. num. 177. ex quibus nulli dubium esse poterit hanc opinionem communem esse. Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda, & primum omnes conuenire hanc stipulationem utilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim veluti persona publica alteri stipulari potest. glossa in. §. si quis alij. & ibi doctor. Inst. de inuti. stipulat. optimus textus in. l. 2. 3. & 4. ff. rem pup. saluam fore. & in. l. non aliter. ff. de adopt. l. 1. §. exigere. ff. de magistr. conue. Bartol. Alexan. & Ias. numero. 14. in. l. stipulatio ista. §. si stipulet. ff. de verbor. obligat. Bartol. in. l. 1. §. huius studij. columna. vltima. ff. de iustitia & iure. Bald. in. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. pet. de quo eleganter disputat Andreas Tiraquellus in tractat. de constituto. 3. par. limitat. 30. Et tamen quibusdam visum est necessariam esse absentis ratihibitionem etiam notario stipulante, vt actio utilis absentis quæratur sine cessione, quod ipse notari in rubric. de Testament. 3. part. numero. 13. ego verò quantum attinet ad propositam ex Bartolo quætionem pro intellectu dictæ. l. quoties. exitimo ex ea actionem utilem tertio absentis competere, etiam si nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit, etiam si nulla eius nomine præmissa fuerit stipulatio: quod mihi ex eadem constitutione manifestè probatur: & ni fallor, eius interpretes idè sentiunt, maxime consideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notauimus superius in initio huius capituli. igitur non est necessario notarij stipulatio ad effectum istum vt absentis in factum eiusmodi legis actio utilis sine cessione quæratur, quid igitur notarij stipulatio tertio & absentis proderit? Et profectò doctores omnes in dicto. §. Flavius. alijque, quos eis adiunximus, sentiunt, & palam asserunt ratione huius stipulationis pactum in fauorem tertij & absentis donationi appositum irreuocabile fieri; nec requirunt ad hoc absentis acceptationem: nam hac sequuta, vel ratihibitione, non videretur necessaria stipulatio notarij nec alterius nomine absentis: cui actio absque stipulatione ex solo pacto fuit quæsitæ: quod in specie ita nempe in intellectu. l. quoties. notant Andr.

ab Exea. dicta rubr. de pact. numer. 185. Ex Francisco de Ripa in. 3. libro respons. capitulo. 11. pro cuius auctoritate posset doctores, quos modò nuncupatum citauimus, non temere adducere: notat idem Carolus Molinæus in Alexan. consil. 204. libro. 7. Sed licet doctor. in dicto. §. Flavius. expressim non requirant absentis acceptationem: nec ratihibitionem: videtur tamen eorum opinionem intelligendam esse extra casum. l. quoties. quo ad vtiles actionis acquisitionem, modò absentis acceptatio vel ratihibitio sequuta fuerit: ex ea Theorica, quam tradidimus in dict. rubr. de testam. dicentes: quoties absentis actio, vel obligatio per alium extraneum: etiam notarium stipulante quæratur: vt ea sine cessione acquisita sit necessariam esse & absentis ratihibitionem, vel acceptationem. text. optimus in. l. si ego. ff. si cer. petat. & quanuis non desint, qui huic opinioni aduersentur: notario stipulante nomine absentis, nihilominus ea recepta ob tot virorum doctissimorum auctoritatem, dicendum est in præfenti quæstione notario stipulante non posse donatorem pactum illud reuocare etiam ante absentis ratihibitionem: & actionem utilem absentis quæsitam esse licet notarij stipulatio ommissa fuerit. in alijs tamen casibus, etiam notario stipulante: ante acceptationem actionem utilem minime queri: tamen reuocari donatio non possit. quod extra casum dict. l. quoties. latissimè adnotauit Andreas Tiraquell. de constituto. 3. parte. limitatione. 30. numero. 8. & 49. imò & si lege, vel statuto cautum fuerit aduersus iuris Cæsarei regulas alteri per alterum obligationem adquiri, vt ea obligatio efficax sit, vtque agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihibitionem, aut acceptationem absentis sequutam esse: ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modo in notario stipulante diximus, & in specie talis statuti hoc ipsum scribit Alexand. consilio. 126. libro quinto. in fine.

Ex quo infertur verus intellectus. ad Regiam constitutionem quæ. 3. est titulo octauo. libro. 3. ordinat. Hod. l. 2. titulo. 16. libro. 5. Recop. qua Rex Alfonso vndecimus & anno Domini Millesimo Trecentesimo Quadragesimo octauo, Compluti, inter alias Reges ordinationes tit. 16. sanciuit, alteri per alterum in hoc regno, etiam absque vlla stipulationis solennitate obligationem acquiri: absentique promissionem fieri posse cum effectu: etiam nemine absentis nomine acceptate, modò animus obligandi appareat, id enim intelligendum est, etiam sine cessione, dum tamen

ratihabitio, aut acceptatio absentis sequuta fuerit: ea etenim nondum sequuta nec actio quaeritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione cessatur: ex praemissis tamen si reuocari non possit. Praesertim ubi notarius, publica vel priuata persona, quae iure communi, vel speciali possit id agere, nomine absentis contractum, vel donationem acceptauerit. Alioqui dubium est, non sane vulgare, sed insigne, an ex lege Regia nemine acceptante donationem absentis factam, ita ius absentis quaeratur, ut etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non possit. Et Gregorius Lopez in l. 4. titulo. 4. par. 5. existimat, nihil esse hoc in casu per Regiam legem immutatum aduersus ius commune: nisi per iuramentum, aut promissionem non reuocandi donationem constaret de animo, & voluntate donantis ad perfectam, absolutamque, & praecisam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges, quae de donationibus absentis factis tractauerunt: sed leges illas, quae superficiosas iuris ciuilibus contrahendi formulas induxerunt. Ego vero hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum esse, quod donatio absentis fieri possit, ut facta valeat, etiam nemine pro eo acceptante: quod iure veteri non erat adeo certum: sicuti & nos tractauimus in rubri. de Testamento. 3. part. num. 13. & nihilominus adhuc extante lege Regia, donatorem posse reuocare donationem absentis factam, ante eius acceptationem: si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata non fuerit. atque ideo praecisi in iudicijs semper obseruant in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatae. Quod si quis dubitauerit, an possit in his donationibus, sicut modo, eodemque tempore viuenti bus, & ita nascituris stipulari: sciat equidem, id fieri posse: quod ex Iurisconsulto in l. si quis operis. ff. de oper. libert. adnotarunt Oldraldus consil. 95. col. 1. Guido Papae. quaest. 257. Bellamera consil. 17. Dec. consil. 225. columna. 2. & consilio. 245. columna. 1. Paulus consilio. 347. libro. 1. columna prima: quos sequitur Aymon consilio. 19. libro. 1. numero. 10.

Secundo deducitur ex his quantum ad effectum dictae. l. quoties. plurimum interesse notarium nomine absentis stipulari: cum eo stipulante actio utilis absentis quaeratur perfecte & irreuocabiliter: etiam non sequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo vero non stipulante nondum est actio perfecte & irreuocabiliter absentis quaeritur: quamuis Alciat. in capitulo. cum contingat. numero. 238. de iurciuran. probare conetur,

posse in praescripto casu ante acceptationem absentis: ius illud, quod est absentis quaesitum, ut ipse censet, non contra donatorem, sed contra donatarium, absque absentis consensu reuocari libere ab ipso donatore, etiam si valida praecesserit notarii stipulatio in fauorem secundi donatarii, qui tempore donationis aberat.

Tertio apparet post absentis acceptationem, nequaquam posse donatorem etiam ex consensu donatarii a praedicto pacto donationi in fauorem tertij & absentis apposito recedere, tamen si ex decisione Bartol. ante acceptationem licitum esset poenitere donatori, saltem ex consensu donatarii, etiam si donator absentis nomine stipulatus fuisset, quod constat ex Alex. & ibi Carolo consilio. 204. libro. 7. & Tiraquello de primogen. quaestione. 8. Qui licet non probet aperte opinionem istam, aliquantulum tamen, imo ni fallor ipse plurimum Alexandro suffragatur. Alexander vero, cui Carolus accedit, & ante eum accesserit Aymon consilio decimonono. numero undecimo. & Chassanae. consilio. 53. num. 58. apertissime asseuerat, in quaestione, quam tractamus, etiam praemissa stipulatione donatoris ad absentis utilitatem, nam in hoc casu consultus fuit, posse contractum istum ex consensu donatoris, & donatarii reuocari in absentis praerudicium: Sed haec opinio mihi semper dubia fuit: & denique verius videtur, non posse in praerudicium absentis donationem istam reuocari, etiam ex consensu donatoris, & donatarii. Quia potuit donator iure optimo absentis stipulari ex re in donationem deducta. Praesertim mihi placet haec posterior sententia ex eo, quod Alexan. ipse, & Carolus fatentur, non posse donationem reuocari in praerudicium absentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipalis vel statuto alteri per alterum fieri potest. Quod est ad legem Regiam omnino obseruandum.

Quarto sub inferitur, nondum sequuta ratihabitione absentis, non posse donatorem si stipulatus fuerat, poenitere, non requisito donatario: quod aliqua ex parte colligitur ex his, quae Alex. respondit dicto consilio. 204. dum videtur eo casu vtriusque consensum requirere ad hanc reuocationem: considerans, ut opinor, ex stipulatione a donatore absentis nomine concepta, etiam ante acceptationem, quaesitum esse ius absentis irreuocabile saltem ex solius donatoris voluntate. Quod si verum est praemissa nomine absentis valida stipulatione, eius ratihabitionem non exigere necessarium, ut vere & irreuocabiliter ei obligatio quaeratur:

ratur: sicuti opinantur quidam, plura ex paulò an te dictis valida & vrgenti ratione probantur.

Secundò loco iuxta hanc quartam Bartol. de clarificationem est aduertendum etiam præter notarium efficaciter hanc stipulationem nomine absētis ab ipsomet donatore fieri posse, imò nec esse stipulationem necessariam adhibita verborum solennitate ad actionem absenti acquirendam: cum ea ex dicta. l. quoties. tertio & absenti queratur ex pacto donatoris: habet tamen stipulatio solennis concepta à donatore absētis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipso notario ob rationes in initio huius capituli adductas ad intellectum. d. l. quoties.

Tertiò est considerandum, an idem sit in quo libet extraneo nomine absētis stipulante? & certè in vim stipulationis iure Cæsareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse: cum nemo possit alteri stipulari præter personas nominatim & diligenter expressas ab Accursio & alijs in. §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipulationi.

Quantum verò ad contractum simplicem ex quo absenti actio queratur: dicendum est absenti actionem personalem regulariter non queri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta. quod probatur in l. possessio quoq;. §. vlti. ff. de acquiren. poss. vbi glo. & Doct. communiter ex Iurisconsulto notant, etiam per procuratorem non acquiri absenti actionem personalem: & ideo necessariam esse cessionem. tex. singu. in. l. i. C. per quas perso. nob. acquiritur. & in. l. solutum. §. per liberam. ff. de pigno. actio. Quòd si procurator actionem personalem absq; cessione absenti nõ querit, minimè queretur absenti actio personalis per eum, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiam sequuta ratihabitio, cum hæc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine absētis actum agens, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eam absenti ex eius ratihabitio, sed solum ratihabitio sequuta. sicuti mandato præcedente, fiet cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absētis egit, ex dicta. l. possessio quoq;. §. vlti. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc, quod notarius absenti, cuius nomine stipulatur, vel actum agit, querit actionem personalem sine cessione, modo absētis ratihabitio sequatur, ac priuata persona non querit etiam sequuta ratihabitio absenti actionem absque cessione. & hoc secundum eos, qui etiam præcedente notarij stipulatione requirunt absētis ratihabitio. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen

inter notarium, & priuatam personam constituere conatur: quod ex proximè dictis deprehenditur.

Quartò ex supradictis ego existimo probari dictam Regiam constitutionem nihil obstare de cisioni Bart. in dict. §. Flavius. siquidè lege Regia tantum statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solennitatem: atq; alteri per alterum etiam priuatum acquiri posse: absenti que factam promissionem efficacem esse: quidquid iure Cæsarium Romanorum antiquius sancitum fuerit.

Principaliter & quintò Bart. sententia, quam communem esse diximus, procedit pendente die acquisitionis rei donatæ: nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi appposito, res donata tertio competit: nequaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari: ita planè fatentur omnes qui in dicto. §. Flavius. Bartolum sequuntur, maxime Alexan. Socin. & Iaf. numo. 17. idem notant Deci. consi. 58. Andreas ab Exea in rubri. ff. de pact. num. 152. ea ratione, quod nullus locus sit poenitentis postquam ius est tertio queritum: quod etiam probatur in l. prima. C. si mancip. ita fuer. aliena. vt manumitt. vbi id expressum videtur: tamen nõ omninò conuincat illius text. auctoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedit: nempe ex constitutione Diui Marci: quæ statim tempore elapso, quod manumissioni præfinitum fuerat: seruum ipsum liberum efficiat ipso iure: & ideo non est vniuersalis argumentatio, quæ ex illa constitutione fauore liberatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartholi opinionem declaratio radicatus intelligantur, est videndum quando ius dicatur tertio absenti queritum: nam ex consensu omnium ex ipso pacto donationis ius dicitur absenti queritum, quanuis reuocabile: & ideo ad hunc quintum intellectum hoc ius considerabile non est: cum hic de iure irreuocabiliter queritum necessario tractetur. Sed & si dies venerit, qua ratione pacti donatarius re debet tertio tradere: absq; traditione non opinor ius esse illi queritum irreuocabiliter: sola etenim actio personalis acquiritur: & hæc durate voluntate donatoris: ita sanè, vt reuocabilis sit: & hoc probatur animaduersis, & consideratis rationibus, quæ pro Bar. adductæ fuerunt. Quinimò etiã si contra Bartolum argumentemur, hoc pactum in fauorem tertij, ceteri quondam esse donationem illi factam absenti: ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit: vt superius probauimus: & constat ex notatis in. l. absenti. ff. de donatio. Deinde si quis Titio rem daret, vt eam nulla die præfinita

præinita Sempronio absenti restitueret: nemo dubitat posse à donatore pactum istud reuocari. l. Aristo. ff. de donationibus. consequitur ex his, actionem tertio quæsitam ob aduentum diei in præfata quæstione, reuocabilem esse. Erit igitur ius quæsitum irreuocabiliter, vt nullus locus sit pœnitentiæ: vbi à donatario adueniente die fuerit tertio ipsa res tradita, tunc etenim verè ius quæsitum est, & irreuocabile, nec post hanc traditionem donator pœnitere poterit. † Ex quo inferitur post diei aduentum etiam nulla facta traditione pactum istud reuocabile est, quādo ea res Ecclesia restituenda est, cum in Ecclesiam ex tractu etiam donationis, dominium absq; traditione ipso iure transferit. l. vltima. C. de sacrosanctis Ecclesijs. optimus textus in. l. si partem. in fine. ff. quemad. seruit. amitt. atque ita in specie ista tenent Iaso in dicto. §. Flavius. numero. 17. & ibi Socinus licet dubius numero. 14. ex quibus deducitur intellectus ad dictam. l. vltimam. vt procedat non tantum in donatione vera, & perfecta sed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi priuato facte adiecto, vt post certam diem rem donatam Ecclesie restituat: quod egregia commendatione dignum est, maximè quod ad huius domini translationem hi Doctores non requirunt Ecclesie acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quæstione; quam paulò ante tractauimus, an requiratur acceptatio absentis, quoties is qui poterat iure absenti acquirere ius aliquod, absentis nomine promissionem acceperit. Nam & qui libet priuatus Ecclesie, pijsve causis stipulari acquirereque potest. gloss. hac in parte communiter probata in capit. quoties cordis. 1. q. 7. cuius in dicto. §. Flavius. meminit Ias. num. 24. idem Iason in. l. stipulatio ista. §. alteri. numero. 6. ff. de verbo. obligat. Felin. in capit. Si cautio. numero 27. de fide instrum. item erit ius quæsitum etiam ante diei euentum, postquam præmissa nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit tacitè, vel expressè absentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum est.

Sexto animaduertendum, an hæc Barto. opinio procedat, vbi pactum donationi appositum in fauorem tertij absentis, conceptum fuerit in vtilitatem Ecclesie, pietatisve causa, nam quidam arbitratur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bartol. & aliorum sententiam fauore piæ causæ, cuius ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ † locus non est. Baldus in. l. sicut ab. in fine. C. de actionibus & obligationibus. idem Baldus in. l. mandat. C. mā-

dati. numero. sexto. Alexand. in dicto. §. Flavius. numero. 8. ad finem. Iason in. l. si pecuniam. ff. de condict. ob. caus. columna prima. vbi Alexand. numero duodecimo. & Bald. Nouel. de dote. 6. parte priuil. 51. maximè de hoc dubitarunt. sed facit decisiō Bartol. in dicta. l. si pecuniam. columna prima. & in. l. quod Seruius. ff. eodem titulo. & in. l. secunda. §. si pecuniam. ad finem. ff. de donatio. quibus locis scribit, in contractibus innominatis fauore matrimonij non esse locum pœnitentiæ. text. ad hoc insignis in. l. si ego. in principio. ff. de iure dotium. vbi tradita alicui re, vt ea indotem detur, ipsi tradenti competit tantum condictio ex capite causæ non sequitur, non autem ei datur aliqua actio, condictiove ratione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter speciali fauore dotis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidè apud eundem Iurisconsultum ad hanc rem maximè commodus locus, qui probat, mandatum, quod alioqui morte mandantis regulariter expirat. l. mandatum. C. mand. fauore dotis, & sic piæ causæ, etiam post obitum mandantis vim habet: nec ab hærede reuocari poterit: sicuti hoc pie causæ priuilegium ex eo Iurisconsulti responsò. versic. sed benignus. colligunt Bald. in capitulo primo. qui success. feudi teneat. confir. ad finem. & in. l. mandatum. proximè citata. 6. & in capitulo cum venisset. in. 2. de testibus. Bald. Nouell. de dote. 6. parte. priuileg. 52. & sequen. Hippolyt. singul. 44. Felin. in capitulo relatum. columna secunda. de ofi. delegat. qui & ad idem adducunt text. egregium in capitulo. exijt. de verborum significatio. in sexto. verb. in eo verò casu. cuius meminere Bald. in authentica. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. columna † penultima. Roman. conii. 109. Alex. colum. 2. Aretin. in. l. fundi venditor. ff. de acquiren. possess. idem tenet Roman. in. l. prima. numero decimonono. ff. solu. mari. & in authentica. similiter. C. ad. l. falci. numero trigesimoquarto. specialis piæ causæ in contractibus. 17. ex quibus hæc opinio magis communis apparet; & tamen licet vera omninò sit, non cogit præcisè quenquam, vt fateatur: in contractibus innominatis fauore piæ causæ pœnitentiæ admittendam non esse: siquidem quantis morte mandantis mandatum ad piæ causas non expiret, nec possit ab hærede renocari: non ex hoc sequitur ipsum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non posse: imò id ei licere fatentur omnes planè, cum ea sit mandari propria natura, & conditio, vt libere reuocari

reuocari à mandatore possit. Vnde etiam si post mortem mandatoris mandatum durare censeamus: non probatur ex hoc necessario, ab hærede reuocati id mandatum non posse: nam mandatum quod adhuc durat, reuocari potest: sicuti manifestum est: nisi à lege reuocatio fuerit prohibita: quæ ratione, quia prædicti Doctores, existimant reuocationem mandatori permissam esse, etiam si mādaturā factum fuerit ad pias causas. l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de dona. & in l. 3. ff. de seruis expor. & l. 1. C. si mancip. ita fuer. ali. vt manumittatur. l. si pecuniā. §. 1. ff. de condict. cau. dat. vbi Alexan. nume. 15. scribit hoc ita certum esse, vt à nomine sanæ mentis negari queat. ijdem verò Doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris veritam esse opinantur. expendum. crit num in dict. l. si ego. probetur præmissa conclusio. Et profecto ibi non probari, manifestè constabit, si iurisperiti decisionē penitus p̄sitemus: eius hæc sunt verba. Si res alicui, id est, futuro marito, vt Accursius exponit, tradidero, vt nuptijs sequutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: an sequutis nuptijs dotis esse incipiat: & vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui date sunt: & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum conditio nuptiarum sequitur, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito. eo fatendum est: sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso iure transferri ne mulier indotata sit. Hactenus iurisperitus. ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is, qui dedit rem marito futuro vt sequutis nuptijs dotis fieret, si viueret, posset p̄nitere & donationem reuocare? Si dixeris eam potuisse reuocare: planè probabitur ex eo responso, in contractibus innominatis licitum esse p̄nitere etiā si pium opus contractus hi respiciant: quod à multis negatum est contrariam opinionem probantibus, & præsertim ab his, qui proximam ex eo loco adnotauerunt conclusionem in piæ causæ fauorē. Quod si responderis à defuncto nō potuisse eam dationem reuocari: sicuti nec ab eius hærede: non solum esset colligendum ex Iurisperito, mandatum fauore piæ causæ morte mandantis non extingui: nec ab hærede reuocari posse: sed præterea mandatum pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra reuocari posse: quod ne-

mo doctus admittet: nec iure admittendum est, iā enim mādaturā ea datio non esset: nec mādaturā pietatis causa factum leges mandati haberet sed potius actus cuiusdā perfectissimi inuiolabilisq;. Quam ob rem ego censeo in prædicta Iurisperiti quæstione: nec ipsi defuncto licuisse p̄nitere integra re, nec potuisse ab eo dationem præmissam reuocari, quod ex verborum ipsius responsi contextu probatur: & expressim adserunt Fulgosius, & Alexand. in dicta. l. si pecuniā. columna. 2. idem deduci poterit ex priori Iurisperiti responso in dicta. l. si ego. vbi si quis dederit rem aliquam mulieri, vt eam proprio nomine in dotem det: vel dederit rem aliquam pro ipsa muliere in dotem ratione matrimonij futuri, matrimonio ipso non sequuto, is qui dedit, habet ad rem petendam conditionem causa data non sequuta: non autem habet ex capite p̄nitentiæ repetitionem. Et si responderis disp̄rem esse rationem secundi responsi à ratione primi: quia in secundo data fuit res, hoc expresso, vt nuptijs sequutis dotis fieret, at in primo data fuit res absq; vlla conditione: nam & hoc nihil ad rem pertinet: cum conditio dationi apposta minimè efficiat reuocabilem actum, qui ex propria vi irrevocabilis licet quo ad dominij translationem aliquid conditionis adiectio possit operari, quemadmodum notatur in l. 2. §. si pecuniā. ff. de donatio. sic etenim nec reliqui contractus apposta conditione celebrati reuocari poterunt, etiā conditio pendente, quod probatissimi iuris est. Quod si verum est defunctum in specie prædicti. §. si res. non potuisse p̄nitere: nihil mirum erit nec hæredi p̄nitentiā præmissam esse, vnde nō probabitur ibidem dotis fauore heredem minimè posse reuocare mandatum à defuncto præstitum: sed erit is contractus, cuius Iurisperitus meminit in dicta. l. si ego. nominatus: nempe datio ex causa dotis: & sic donatio, seu dotis constitutio. Erit igitur specialis dotis fauor, qui causam dederit in dicto. §. si res. benignæ interpretationi: quod vbi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposta, resque ipsa, species est, non pecunia: non censetur dominium translatum, donec verè conditio euenerit. notat optime Bart. in l. sub conditione. ad finem. ff. de solut. per textum ibi & in l. qui absentis. §. 1. ff. de acquirē. poss. & in l. secunda. §. si pecuniā. proximè citata, ex quibus dicta distinctio ac resolutio communiter colligitur. quæ ratione mortuo tradente rem ipsam ante conditionis diem: & ea eueniente eo tempore, quo dominium reuocari potest.

nes hæredem: non potest ab eo inuito, auferri do-
minium: nec precisè cogi ad eius traditionem,
iuxta not. in. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de
verbo. obligatio. statuitur ergo in dicto. §. si res.
precisè cogendum esse hæredem rem ipsam tra-
dere, & consentire traditioni factæ per defun-
ctum: imò si hæres hoc facere distulerit, vel ab-
sens fuerit, censet Iurisconsultus dominium rei
ipso iure transferri in ipsum, cui à defuncto tradi-
ta res fuit ex causa dotis sub conditione futurarum
nuptiarum. vtrunque sanè fit dotis fauore, atque
ita ratio illius. l. si ego. in princip. & in. §. si res. est
omnino consideranda. Ex quibus planum est in
eo responso non probari, quod præfati Doct. de
reuocatione mandati fauore piæ causæ adnota-
uerunt. Non obstat celebri text. in dicto capitu.
exijt. versi. in eo vero casu. non enim ibi quidquã
tractatur de mandato: sed agitur de datione ali-
cuius pecuniæ, vel rei alterius ad vtilitatem, &
elemosynam monachorum mendicantium di-
ui Francisci: qui incapaces omninò sunt tempo-
ralium bonorum: & ea ratione statutum est à Ro-
mano Pontifice, vt ea pecunia deponatur penes
aliquem, qui eam ad vtilitatem destinatam expẽ-
dat, & cum alioqui, ni monachi sancti Francisci
incapaces essent, ea datio irreuocabilis esset, con-
ceditur libera ipsi danti facultas reuocandi præ-
missam donationem. Interim dum nondum ex-
pensa fuerit in destinatam ab eo causam, hoc ve-
rò reuocandi ius hæredi negatur, sicuti etiam fit
in quæstione, quam ex Barto. tractamus.

His equidem omnibus animaduersis colligi-
tur in contractibus innominatis etiam ad pi-
um opus celebratis licitam esse pœnitentiam: quod
expressim notant Roma. in dicta authen. simili-
ter. 18. priuilegio. idem in. l. si pecuniam. nu. 11.
optimus text. in eadem. l. si pecuniam. §. & in. l.
3. §. 1. ff. de condic. cau. dat. vbi Ias. columna. 1.
idem tenet Romanum sequutus: sic & Soci. Ro-
manum sequitur in dicto. §. Flavius. numero. 15.
quo in loco ipse, & aret. columna vltima. palam
adserunt Barto. opinionem in eodem. §. Flavius.
etiam procedere, quando conditio, aut modus
donationi esset appositus in fauorem piæ causæ.
& idem manifestè probatur ex Bartol. cui magis
communiter Doct. accedunt: nam is in Eccle-
sia quæstionem ipsam, & eius decisionem propo-
suit: tamen Alexan. ibi. numero. 8. videatur con-
trarium admittere.

Septimò in eadem quæstione Bartol. fatetur
minimè licitum esse hæredi donatoris ab ea con-
ditione discedere: nec eum modum in fauorẽ

tertij donationi appositum hæredem reuocare
posse: quanuis defuncto fuerit reuocatio permis-
sa. quod probatur ex. l. tertia. ff. de seruis export.
& l. 1. C. si manc. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui si-
ne manumif. quibus autoritatibus freti Barto-
lum in hoc sequuntur, Alexand. numero. 9. Soci.
numero. 19. Aret. colum. pen. Ias. numero. 24. in
dicto. §. Flavius. hoc ipsum probant omnes, qui
Bartoli opinionem sequuntur, quorum superius
mentionem fecimus, atque esse hanc opinionẽ
communem fatentur eam sequuti Soci. dict. nu-
mero. 19. & Exea de pactis. numer. 174. quanuis
contrarium tenuerint Bald. in. l. cum à focero.
numero. 7. C. de iure doti. & Roma. in dicta. l. si
pecuniam. nume. 23. nec mirum cuiquam videri
debet, non licere hæredi discedere à contractu, à
quo posset liberè defunctus resilire: cum in hac
quæstione contractus hic innominatus maximè
accedat nominato contractui, & ei mixtus fue-
ri, ab eoque deducatur.

Octauo ex præmissis animaduerti poterit, nũ
vera sit Bald. Ange. Imol. Pauli, Alex. & aliorum
adnotatio ex. l. in insulã. §. vlt. *. ff. solu. mat. vbi
scribunt pacta & conuenta inter duos pace, hac
lege, vt qui eam violauerit, ipso iure mille auro-
rum pœna plectatur: & ea vel fisco, vel Ecclesiæ
applicentur: rupta deinde pace, minimè posse pa-
ciscentes eam pœnam sibi inuicem remittere, in
præiudicium fisci, vel Ecclesiæ: quod in dict. §. vlt.
nequaquam probatur, & tamen erit inielligen-
dum iuxta ea quæ hoc ipso capit. superius dixi-
mus sicuti sentire videtur Barto. in. l. in princi-
pio. num. 13. ff. de iure fisci. nisi velit quis indistin-
ctè Bal. & aliorum sententiam probare ex eo,
quod pœna ista apposita sit in pacis, & concor-
diæ fauorem, & ideo nec remitti posse in præiudi-
cium alterius: ne hæc facilitas remissionis an-
tiam discordiæ, ac simultatibus præbeat. Seclusis igitur
his interpretationibus, quas ad Bartoli decisio-
nem adduximus: in hac dubia quæstione parum
difficultatis res ipsa habere videtur, & ideo huic
disputationi finem facimus.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?*
- 2 *Periculum, & commodum rei venditæ post perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
- 3 *Pensio.*

- 3 *Pensiones rei vendita, an pertineant ad emptorem, quando tempore venditionis nondum dies solutionis cesserit?*
- 4 *Intellectus, l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci.*
- 5 *Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.*
- 6 *Vendita re ex pacto de remendendo, fructus pendentes pro rata sunt diuidendi.*
- 7 *Intellect. l. 2. C. de pact. int. empt.*
- 8 *Intellect. Regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis promisso, tractant.*
- 9 *Quæ consuetæ sunt exprimi an censentur expressa, si ommissa fuerint?*
- 10 *Annorum reddituum redemptio fieri debet non tantum soluto pretio: sed & reditibus decursis pro rata temporis.*
- 11 *Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Casare condita fuit.*
- 12 *Qualiter fructus beneficii Ecclesiastici diuidantur inter defuncti hæredes, & successorem.*
- 13 *Pensio Ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debetur, etiam si dies solutionis nondum cesserit.*
- 14 *Fructus maioratus, seu primogenij, eius anni, quo possessor mortem obierit, an pro rata temporis pertineat ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint?*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

C A P. X V.



SI FRUCTIBVS iam maturis ager distractus sit fructus ad emptorem pertinere: nisi aliud conuenit, exploratum est, vt scribit Iuriscōsultus in. l. Iulianus. §. si fructib. ff. de actio. empti. l. qui fundum. §. cum fundum. l. cum manu. ff. de contr. emp. tex. opt. in. l. vlti. §. non solum. ff. quæ in fraud. cred. Regia. l. II. titulo decimoquinto. partita quinta. & hoc probatur ex eo, quod fructus pendentes fundi pars esse videtur. l. fructus. ff. de rei vendicat. igitur re vendita fructibus & iam pendentibus, ipsi fructus ad emptorem spectant, nec tamen intelligas, vt hoc ipsum obiter explicemus, fructus pendentes esse fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, nec aumeralem, quod manifestum est: nec

item partem integrale. n. absolutè: fundus enim integer dicitur etiam si fructus pendentes non habeat. nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi prædicamentalem, aut subiectiuam: cum fructus etiam pendentes non contineantur sub fundo, vt species sub genere, nec vt pars sub toto vniuersali, nec de fundo prædicantur, vt de genere: sunt autem fructus pendentes fundi pars integralis respectiua, vel hypothetica ex hypothesi, & sic ex suppositione, vel suppositiua, habito respectui ad ipsius fundi statum præsentem, quo fructus pendentes sunt. ita enim animaduertendum cenleo ex his, quæ de partibus tractauere Bartol. Angel. & alij in. l. qui vsum fructum. columna secunda. ff. de verbor. obligatio. idem Bartol. in. l. re coniuncti. numero. 10. ff. de leg. 3. Decius, & nouiores in. l. in toto. ff. de regulis iuris. Euerardus, Cantiuucula, Cammarus in Topicis. capitul. de toto & partibus. Rodolphus Agricola de inuentione. libro primo. capitul. 9. Tirelmanus in dialectica, libro quinto. capitulo septimo. Ludouic. Lusita, in. l. prima. ff. de rebus dub. Bartolo, Philippus itidem Lusitanus in capitul. scindite corda vestra. de pœniten. distinct. 1. 5. & 6. relectionis partibus. Sed cum hic locus minimè exigat latiore dictæ. l. fructus. interpretationem præter alios ad eius cognitionem legendi sunt Alber. 2. parte statut. quæstione. 226. Ludouicus Roman. consilio. 309. Andreas Tiracquellus. libro primo. de retract. §. 1. glossa. 7. numero. 36. * Est & alia maximè conueniens ratio ad primam huius capituli conclusionem, quod post perfectam venditionem periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiã nondum facta ipsius rei traditione, nec soluto pretio. text. in. l. 1. C. de peri. & com. rei vend. §. primo. Inlt. de contra. empt. §. cum autem. eodem titulo. Regia. l. 23. titulo quinto partita quinta. tradunt Paul. Castren. in. l. sicut periculum. C. de actionib. empt. Angel. Paul. & Salyc. in dict. l. prima. & l. 2. C. de pericul. & com. rei venditæ. Deci. consil. 179. Hippol. singul. 614. Paulus Parisiensis. consil. 59. 64. & 65. volum. primo. idem Deci. consil. 500. Albert. Brunus in tracta. de augmento, & diminut. conclus. 16. ex quo inferitur: fructus pendentes tempore perfectæ ex consensu venditionis etiam nondum tradita, nec soluto pretio ad emptorem pertinere. l. Iulianus. §. si quid seruo. ff. de actio. empti. l. post perfectam. C. eo. tit. quod vero dixi, non soluto pretio. intelligendum etiã nō habita fide pretij: in præceptis à veditore post contractū, nec tam

eo tempore pendentibus, secus erit dicendum ex his quæ alibi tractauimus ad intellectum. l. curauit. C. de actio. emp. Deducitur etiam, ad venditorem nullam fructuum partem spectare, pro ea parte anni: qua rem venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit, & possedit: vnde integri illius anni fructus post perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, non ad venditorem, nec pro rata, quemadmodum vulgo dicimus temporis, fructus sunt diuidendi inter emptorem, & venditorem: quod differt ab his, quæ traduntur in. l. diuortio. ff. solu. matr.

His accedit text. optimus in. l. si usufructuarius. ff. quib. mod. v. usufr. ami. l. in singulos, ff. de annuis lega. vbi mortuo usufructuario, & re ipsa proprietarium iam reuersa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni integrè pertinent ad rei dominium directum. Sic & fructus ex fundo percepti post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ad fidei commissariū omninò spectant, licet maior pars anni diem fideicommissi præcesserit. l. Herennius in. l. i. ff. de vsur. & hæc de fructibus.

De pensionibus subdit iuriconsultus in dict. §. si fructibus. Sin is ager locatus fuit, pensiones vtiq; ei cedent, qui locauerat. Quasi velit Vlpianus aliud esse in fructibus * perceptis ex agro vendito post venditionem perfectam, aliud in pensionibus ex ipsa re vendita post venditionem cedentibus ex locatione ante venditionem celebrata, vt in hoc posteriori casu pensiones ad venditorem pertineat. id verò Accursius ita intelligit, vt hæc pensiones cedant venditori ad hunc effectū, vt eas emptori restituat, vel actiones pro his sibi competentes emptori cedat ad eas quidem pensiones, quæ respiciunt tempus elapsū a die perfectæ venditionis & sic pro rata temporis annalis. idem ibi notant Bartol. & Alberic. & sanè in hoc videntur omnes conuenire, quod etiam si pensiones debeantur emptori, eiq; sint iure optimo restituendæ, actio tamen personalis ei nequaquam competit ad eas exigendas a colonis vel inquilinis: qua ratione, vel venditor cedit emptori actiones contra colonos, vel venditor ager ad pensiones: & eas semel exactas emptori reddere tenebitur omninò.

Sed hoc supposito ab veram huius quæstionis definitionem considerandum est: pensiones, quæ ex re vendita, prius quidem locata, debentur: ad eam pertinere, nempe emptorem, aut venditorem, ad quem fructus pro quibus soluendæ sunt, iure & ratione spectant: siue de integra pensione,

siue de eius parte pro rata temporis trademus, ita quidem vt in distributione pensionum consideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione pensiones soluuntur. text. insignis in. l. defuncta. & ibi Alberic. ff. de v. usufructu. Pau. Castren. & Salic. in dicto. §. si fructibus. idem Salicet. in. l. fructus. numer. 3. post Bald. ibi numer. 4. C. de actio. empti. Paul. Castren. consi. 214. lib. 2. Ancharea. consi. 193. incipienti: subtiliter. Aret. consi. 160. vers. circa quintum. idem Aret. in. l. diuortio. in princ. columna vltima. ff. solu. matr. Alexand. consi. 28. libr. 1. numer. 2. & consi. 82. libr. 2. numero. 16. las. consi. 231. libro secundo. Carolus Molinæus in consue. Paris. §. 1. gloss. 8. numer. 1. r. sensere hoc gloss. Bartol. & Alberic. in dicto. §. si fructibus. Bart. in. l. vlti. §. vltimo. ff. de iure fisci. ex quibus apparet quid dicendum sit quædo venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur: vt puta messium, aut vindimiarum: & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionem statuta die soluendam, sitque venditio ante messium, & vindimiarum tempus, & antedie solutionis pensionis, hoc etenim casu pensio ad emptorem spectet integrè, ac venditor cedere tenetur ei actionem, vel si pensionem exegerit, eam restituet emptori. hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit post diem soluendæ pensionis, aut post exactam a venditore pensionem, prius tamen, quam fructus colligantur: nam & tenebitur venditor restituere prædictam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cum ea locata esse pro annua pensione: siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue eam fuerit subsequuta, pro rata temporis pensio ad emptorem pertinebit: siquidem pensio in prædio urbano soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur: scilicet, pro eius vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen ante diem pensionis soluendæ pro qua locatus fuerat a venditore, eam pensionem commodo & vtilitati venditoris integrè cedere: quod prædicti Docto. communiter adnotarunt. tamen si Dinus, & Alberic. in dicta. l. vltima. §. vltimo. Roma. consi. 10. Angel. in. l. diuortio. in princ. columna. 3. ff. solut. matr. per text. in dicto. §. vltimo. contrarium iure verius esse responderint. Et profectò satis vrget pro Dini sententia text. in dicto. §. vltimo. in hæc verba. Triphonio suggerente quid putarem de fructibus aridis, * qui ante percepti in prædijs fuissent: respondi, si nondum dies pensionis venisset, cum

cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum. Hactenus Iurisconsultus, ex quo videtur, tempus, ac diem soluendæ pensionis potius considerandum esse, quam id tempus, quo fructus percipiuntur. vnde opinio Dini satis probata à quibusdam censetur. Sed respondet Barto. in dicto. §. ultimo. esse illud speciale in re vendita à fisco: emptor enim percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem, etiam si ea solvatur pro fructibus ante emptionem perceptis, nam & hoc emptori privilegium datur in compensationem damni: quod patitur ex eo quod cogitur stare colono fisci. Barto. in dicto. §. ultimo. Alberi. & Fulgo. in dicta. l. † defuncta. idē Fulgo. in dicto. §. si fructibus. pulchrē Matthæ. Afflict. in capitulo primo. §. his consequenter. numero decimoquinto. hic finitur lex. expeditum siquidem est, emmentem à fisco non posse expellere colonum fisci: ne is colonus aduersus fiscum agat. tex. in dicta. l. vltima. in princip. Bartol. & alij in eiusdem. l. §. vltimo. Bartol. in. l. cognouimus. C. de municip. & colo. Bald. & alij in. l. si filiofamilias. §. si vit in quinquennium. l. in dicta. l. diuortio. in princip. nume. trigesimo sexto. ff. solu. matrim. quo fit; vt inter priuatos facta venditione, & perfecta, ea lege, vt emptor non possit expellere colonos: aut inquilinos: locus non sit Iurisconsulti responsio in dicto. §. vltimo. cum id contingat ex spontanea pactione non ex necessitate legis à re publica statutæ, licet hac pactione præmissa nihilominus emptor quauis expellere colonos minime possit, ab eis tamen mercedem, ac pensiones exigere poterit. textus optimus in. l. si mercedem. §. vltimo. ff. de actionibus empt. vbi hoc animaduertunt Doctor. & Romanus singula. 27. vides igitur. Lector optime, qua ratione Bart. & alij intellexerint text. in dict. §. vltimo. rectius quidem quam Salycet. in dicta. l. fructus. qui existimat ideo pensionem cedentem post venditionem rei locatæ ad emptorem integre pertinere in specie dicto. §. vltimo. quod fructus, pro quibus soluenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis: id enim falsum est: cum ex eodem responso appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus dubitatur, perceptos iam fuisse. Quin & illud est considerandum in proposita per Iurisconsultum quæstione: duplicem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi: aridorum inquam, & liquidorum: atque venditionem contigisse post collectos aridos fructus, prius tamen, quam liquidi perciperentur, & sit ante vindemiam, & ante diem soluendæ pro vtrisque fru-

ctibus pensionis: vnde in hac specie erit seruanda Iurisconsulti responsio erga emmentem à fisco: ne que absolute adsumenda est Bart. interpretatio: hoc ipsum coadiuuatur autoritate Dyni, qui eū locum ita intellexit, vt in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus perciperetur quæstionē conciperet, ac venditionem proponeret: & finge- ret post perceptionem priorum, & antequam posteriores colligerentur. inde fit: vt non temere Iurisconsultus in initio illius capituli, dum proponit dubium, consideret venditionem perfectam fuisse ante vindemiam: quasi velit ea perfecta post vindemiam, omnesque illius anni fructus collectos: etiam nondum cedente die pensionis soluendæ, ad venditorem, non ad emptorem pensionem pertinere, nec enim iam ageretur de patientia emptoris, vt colono staret: cum ea perceptis fructibus necessaria non sit: in quo cogitandum censeo. Nam & pro hac consideratione perpendi poterit pulcher text. in. l. si fundus. §. vlt. ff. solu. mat. in hæc verba. Quod in sementem erogatur, si nõ responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vnus fructus est.

Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgosi. in dicto. §. si fructibus. dicens emptorem, qui colonum expellere potest: nullam pensionū partem, nec pro rata quidem consequi posse ab ipso etiam venditore, nec actionis cessionem, cum sibi sit satis consultum expellendo colonum, iniquum enim est hoc, nam emptor colonum nõ expellens negotium venditoris vtiliter gerit: vt satis constat.

Cæterū tractari solet hoc in loco pulchra quæstio. nunquid præmissa pacto de retro vendendo ad certum diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fuerit: sitne seruanda decisio Iurisconsulti in. d. §. si fructibus. vt iuxta eam, eiusque interpretationes, fructus rei venditæ pertineant ad priorem † venditorē, postquam is solenniter, & opportunè pretium rei obtulerit. & videtur, eandem considerationē hic locum habere, ex. l. 2. & l. cum te fundum. C. de pact. int. empt. vendi. vbi probatur, fructus rei venditæ ad venditorem primum pertinere ex die moræ commissæ ab emptore nolente seruare pactū retro vendendi. & idē frequentissimè Doct. admonent in. d. l. 2. & in. l. qui Romæ. in princ. ff. de verb. obli. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 5. gl. 2. sicuti ab eisdē probatur, fructus rei venditæ cū pacto reuendendi, perceptos tamē ante morā, emptoris effici, ad ipsum que pertinere. idē gl. vbi Card. & Imol. in ca. illos vos. de pignor. quorum opinio communis est. Igi-

tur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris: integri quidem absque vlla diuisione: emptoris sane, qui percepti fuerunt ante diem reuenditionis: venditoris autem, qui eo die pendentes in fundo fuerint: atque ita in hac specie animaduertunt **Alex.** in dicta. l. qui Romæ. in princip. nume. 10. & **Bald.** consil. 389. libro quarto. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. 5. §. primo. numero vigesimosexto. Contrariam sententiã, imo hosce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos esse inter venditorem & emptorem: expressim adserunt **Raphael Comesis** in l. vltim. ff. de iure fisci. idem in dicta. l. qui Romæ. in princip. & ibi **Soci.** numero. 20. **Lasõ** numer. trigesimo septimo. **Hierony.** **Cagnol.** in l. 2. nume. 76. C. de pact. inter empto. & vendit. **Andre. Tiraq.** libr. 2. de retract. §. 5. gloss. 4. numer. 4. quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino memoriæ commẽdanda: cui suffragatur, quod in dicta. l. qui Romæ. **Bart.** scribit in principio dicens, quod si actum sit inter debitorem & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nõdum fuerint percepti: nihilominus sit diuisio fructuum eius anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quam opinionem magis communiter alij in ea. l. qui Romæ. post **Barto.** approbant. Sed hæc ratio mihi non satisfacit: cum in hac quaestione, quam **Bartolus**, & alij tractant, fructus loco vsurarum ex pacto ad creditorem pertineant: vsuræ vero cessationem solutionis sortis respiciant. l. lecta. ver. sed cum sortis. ff. si cert. peta. ideo mirum non est, fructus pro rata diuidendos esse, cum & vsuræ, quarum loco recipiuntur, vsque ad diem solutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro **Cumani** sententia, quod idem **Bart.** cui plerique accedunt, scripserunt in dicta. l. diuortio. numer. 10. ad finem, vbi soluto matrimonio, fundi dotalis fructus eius anni pro rata temporis diuidi inter virum, & vxorem ex dicta. l. diuortio. ea ratione censet, quod restitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex necessitate, non ex voluntate sicuti fit in venditione: & ob id diuersum ius censeri in his duabus traditionibus, quatenus ad fructus pendentes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non est: nam licet reuenditio fiat ex necessitate pacti præcedentis: tamen non ex hoc sequitur fructus pendentes pro rata temporis diuidendos esse inter emptorem, & venditorem: alioqui sequeretur idem dicendum fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur, vel ex testatoris cu-

ius hæres est, mandato, vel ex promissione ab eodem emissã de vendendo emptori: quoties emptor emere voluerit: quibus sanè casibus non opinor excludi, Iurisperiti sententiam in dicto §. si fructibus. licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio **Bart.** ad l. diuortio. ea siquidem decisio alia ratione procedit: nempe pro oneribus matrimonij, quæ maritus pro temporis rata sustinuit: & ideo fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata eiusdem temporis ad maritum pertinebunt. Adhuc in comprobationem eius, quod **Cumanus** adnotauit, æquissima ratio proponendi potest ex eo, quod venditor primus pretio sibi dato ab emptore vtitur, eiusque commoda percipit, nec id offert, aut deponere curat, donec videt fructuum pendentiũ collectionem instare: vtiturque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei venditæ fruatur: quod vergit in maximũ præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honestum percipere posset. quo fit, vt **Cumani** opinio ad praxim humanior, æquior, & conducibilior, nec à iure abhorrens appareat. Nec eisdẽ oberit textus in dicta. l. secunda. quippe qui intelligendus sit pro rata emptoris eius anni, quo reuenditio fit: non autem de eiusdem anni integris fructibus, licet & hi tempore reuenditionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et quoniam isthac sententia quibusdam non admodum iuri consona visa fuit, erit temperanda ita vt locum habeat vbi reuenditio ex pacto fit, certo ab initio constituto pretio: nam si ea fieri ex pacto debet in certo pretio cum id in reuenditionis contractus fructibus iam pendentes in conuentionem deducatur, censendum erit & eo pretio rem ac pendentes fructus venire. sic idem **Cuma. Soc.** & **Tiraq.** existimant rem istam definiendam esse. Secundo diligenter animaduersa ea ratione quam pro **Cumano** adduximus, videtur eius decisionem minimè esse recipiendam, vbi tempore venditionis fructus erant iam maturi, & pendentes, ac breui post venditionem eos emptor percepit: nam si postea cum reuenditio fieri debet, aut sit fructus itidem sint maturi, pendentes aut prope diem colligendi: iidem integre ad venditorem pertinebunt: nec pro rata veniunt inter eum & emptorem diuidendi, quod æquitate maxima suadetur, & ob eam ab opinione **Cumani** hoc in casu recedendum censeo: tamen si **Tiraq.** d. gl. 4. num. 9. coactus **Gallorũ** consuetudine etiam in hac specie admittat **Cumani** responsum.

Sed

Sed ex Cumani sententia inferitur ad id, quod frequenter accidere potest: si quis rem aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fructibus pendentes: nam hi fructus pro temporis rata ad defuncti hæredes pertinebunt: quemadmodum in d. l. qui Romæ. numero vigesimoprimo. Socinus existimat.

Secundo deducitur intellectus ad Regias constitutiones, nempe. l. 13. titulo. 10. lib. 3. Fori. l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. l. 70. Tauri. ex quibus proximior consanguineus potest intra 4 nouē dies à die venditionis facta pretij consignatione retrahere re patrimoniale, auitamve, nam si tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum emptorem: pro rata, in quâ temporis, quo dominium ipsius rei primus emptor habuerit. Est tamen dubium non inelegans circa easdem regias constitutiones, à quonam die fructus rei venditæ pertineant ad proximiorē retrahentem, cui non sit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretium offert, & consignat: sed multo post, & forsitan lite mora: ac per sententiam definita. quidam etenim censent fructus ad retrahentem spectare à die litis contestationis seu per retractu: & hi sunt Alberi. prima parte. statut. q. 97. Guido Papæ decisione. 257. ex. l. videamus. §. si actione. ff. de vsur. Boerius titulo. de retract. in consuetudine Biturigeni. §. quarto. columna. tertia. Faber in. §. actionum. col. 2. de actio. Ioan. Igneus in. l. dudum. C. de contrahend. empt. nu. 50. & sequenti. Tiraq. lib. 1. de retract. §. is. gloss. 2. num. 4. quorum opinio procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus: nam si petantur, vt interesse, à tempore moræ debentur, & restituendi sunt secūdam eūdem Fabrum, & Boeri. mora autem contrahitur ex die oblationis & consignationis pretij: text. in. l. 2. C. de pact. inter empt. l. acceptam. C. de vsur. l. oblatione. C. de solut. l. si mora. ff. solut. mat. l. magnam. C. de cō. stipulat. quod expressim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igneus in. d. l. dudum. num. 49.

Tertio ab eadem Cumani consideratione oportet definire quæstionem in praxi frequentissimam quoties reditus annui, qui census vulgo dicuntur cum pacto redimendi emuntur: si quidem contingit eos redimi tempore, quo nōdum dies solutionis cecidit, & ambigitur an pro rata temporis emptori debeantur: vdi profecto semel aduocatum quendam in controuersa lite apud Regium Granatense tribunal maximo conatu contendere, pro temporis rata censum emptori deberi, ex eo, quod consuetum sit in his contractibus eam

legem apponi & expressim caueri, vt si redituū fiat redemptio, census pro rata eius anni soluantur: & ob id etiam hac clausula non expressa idē esse dicendum, ac si expressa fuisset: cum consuetra adijci conuentionibus, apposita & expressa censeantur. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. l. vlti. C. de fideiuss. c. quod translationem. de offic. lega. capitu. cum. M. de constit. vbi hoc ipsum animaduertunt Abb. Bald. Imol. Felin. & alij communiter. Felin. in capit. ex literis. colum. 5. de fide instrum. Iafon post alios in. l. certi cōdictio. §. si nummos. ff. si cer. peta. numer. 24. Socin. cons. 101. volumi. 3. & Euerard. in Topicis capitu. 63. verum isthæc allegatio parum firmitatis habet: quippe quæ nec conueniens sit nec iure probetur, cum ex inspectione instrumenti, & scripturæ appareat à contrahentibus eam conditionem expressam non fuisse. l. quæcunque. §. vlt. ff. de publi. nec enim facta præsumenda sunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. nã & textus, qui passim à Doctoribus allegantur non probant in specie eorum adnotationem. & præsertim in dicto capitulo. cum. M. tantum probatur ea, quæ necessario sunt exprimenda, & ex natura actus subintelligunt, expressa censeri licet ommissa fuerint. Sic ea quæ sunt naturalia contractus expressa censentur dicto. §. qui assidua, iuncta. l. emptori duplam. ff. de euctio. l. ex empto. ff. de actioni. empt. Deinde ambigua dispositio est intelligenda iuxta id quod consuevit fieri dicto capitu. quod translatio nem. l. vt liberis. C. de collationibus. l. si prius. §. primo. ff. de aqua pluua arcend. Similiter quæ in pactum deduci solent, a legibus probata censentur. dicta. l. vltima. C. de fideiussorib. nec tamen ex his probatur: reliquas condiciones, legesve, à contrahentibus ommissas, expressas debere censeri, tametsi consuetum sit eas instrumentis eorumque conuentionibus apponi. vnde præmissa allegatio non omnino recipienda est: quauis plures iuris vtriusque interpretes eam probauerint: quibus adde Hippol. singula. centesimovigesimotertio. Felin. in capitulo primo. numero decimo. vt lite non contesta. Alexand. in. l. Galus. §. idem credendum. columna vltima. Socin. ibi. & in consilio. 85. libro primo. numero quinto. Rochum de consue. Folio paruo. 6. columna secunda.

Ad quæstionem igitur respondendum erit etiam ea lege contractus non expressa, censum debere emptori pro rata illius 4 anni, quo redemptio fit: cum ob rationem Cumani, tum ob id, quod scribit Bald. in capitu. cum. M. de constitu. co-

luna fecunda. ver. nota, quod nomine. dicens, pensiones redditusve pecuniarios, qui non debentur pro fructibus, diuidendos esse inter emptorē, & venditorem habita ratione temporis: sic ergo redditus annui, qui debetur non ratione fructuum sed pretij, quo empti fuerunt, diuidendi sunt pro rata temporis inter emptorem, & venditorem: etiam si venditio horum reddituum non fiat ex pacto reuendendi: sicuti ex prædicta decisione Baldi colligitur euidenter: sed & in specie, vbi hæc reuenditio fit ex pacto redimendi: hoc notant Hieronym. Cagnol. in. l. fecunda. C. de pactis inter empt. & vendit. numero. 77. & Tiraquellus libro secundo de retract. §. quinto. gloss. 3. Licet Guido Papæ. questione. 271. scripserit consuetudine obseruari, vt redimens censum liberetur à solutione integra proximi termini. Nec mihi placet, quod ipsemet Guido opinatur, nempe redimētent censum ante tempus constitutum eius solutioni, debere omnino soluere eius anni censum integrum ex. l. qui Romæ. in princip. ff. de verbo. obligatio. à qua deduci solet, accipientem mutuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad biennium sortem nõ possit soluere, non posse prius soluere: & si soluere voluerit, teneatur ad integras eius biennij vsuras. gloss. Alberic. Bartol. & Doctor. communiter in dicta. l. qui Romæ. in principio. nam præter id, quod isthæc Doctorum frequentissima ad dicta. l. qui Romæ. interpretatio maximam duriciam habet, nec iure manifesto probari potest: imo fallam eam esse censet Carolus Molin. in tracta. de contract. quæst. 55. ad propositã à me quæstionem nihil attinet cum in ea liberam habeat venditor facultatem redimendi censum, vt eo pacto apertissimè constat: idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos redditus emerit cum pacto redimendi: soluendos tamen in frumento, vino, oleo, aliave fructuum & specie. nam cum hi redditus soluendi sint ratione pretij, quo empti fuerint, non ratione fructuum: pro rata temporis diuidentur inter emptorem, & venditorem. quanuis horum reddituum constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege prohibita sit: cum redimendi pactum ei constitutioni apponitur: vt patet ex comitijs Madridij. habitis anno. M. D. tricesimo quarto. l. 227. Hodie. l. 4. tit. 15. libro quinto Recopila. itidem Toletianno. M. D. tricesimonono. l. 10. Hodie. l. secunda. titulo. 15. libro quinto Recopilatio. Sed nihilominus emi poterunt iuste hi redditus ea lege non obstante absque pacto redimendi: perpetui scilicet: imo & constitui poterunt cum pacto

redimendi super propria re: quam quis in alium transfert per contractum census, ea lege vt sibi quotannis soluantur tot frumenti mensuræ, redimendi facultate concessa quoties certa pecuniæ quãtitas soluta fuerit: in hac me hercle specie locus est diuisioni pro rata inter redimētentem & accipientem pecuniam pro redemptione, eo tempore quo nondum dies soluendi census, nec colligendorum fructuum cesserit: siquidem hi redditus non soluuntur ratione fructuum, nec vt eorum pētio: sed ratione trãlati dominij. in ipsam redimētentem, & præterea licet hoc cessaret, congruit Cumani cõsideratio huic opinioni: atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitum fuit in hac, quam vltimo loco proposui, contractus formula.

Prius tamen quã ab hoc egrediamur capite. non erit alienum expedire quid in pensionibus Ecclesiasticis agentum sit: cum pētionarius mortem obierit ante * diē solutioni pensionis constitutam: vt rã pro rata temporis eius hæredibus pensio redenda sit? Cui quæstioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorũ Ecclesiasticorum eius anni, quò mortuus fuerit, qui beneficium habebat, sint diuidendi: præmissa consuetudine, ex qua redditus Ecclesiastici & ex eis adquisitione ad hæredes clericorum pertinent: vtcunq; hæredes sint, etiam consanguinei, vel extranei: sicuti tradidimus in capitulo, cum in officijs, de testamen. & quidam parem esse censentes habentem beneficium vsufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti: pendentes verò ad Ecclesiã, vel successorem integrè pertinere. l. si vsufructuarius. ff. quib. mod. vsufr. amitt. hoc sanè placuit gloss. & ibi Docto. in cap. si propter, de rescript. & in cap. præfenti, de offic. ordi. in sexto, præsertim Domi. & Franco. ibi. gloss. in. l. prima. C. de annonis ciuilib. libro. 11. Hosti. Henri. Card. Imol. & alijs in capitulo vltimo, de pecul. clerico. Cõtiēt. in sing. verb. clericus, tradit Matthæ. Afflict. in capitulo primo. §. his consequenter, hic finit: lex, probat id optimustex. in prag. sanct. tit. de Annatis. §. itē quot. Atque ita hanc opinionē faretur cõmunè esse Albe. in. d. l. diuortio, nũ. 12. & licet gl. in. d. c. præfenti. exigat fructus esse collectos & in horrea reconditos, vt defuncto debeantur & eius hæreditatis sint, idē gloss. in. d. c. si propter, & in. l. si fur. in princ. ff. de vsufruct. & in. l. lex dinerio. in princ. ff. de rei vëd. verius tamē est satis esse qd fructus sint à fundo separati licet nõ fuerint recõditi. Card. Imo. & Barb. in. d. c. vlt. ad finē. Alb. in. d. nũ. 12.

cap. si propter Franc. in dict. capit. præsent. Saly. in l. si pater. C. de usufr. Flori. in l. qui scit. §. si alie no. §. de usur. quorum opinio cōmunis est secundum Tiraq. in lib. 2. de retract. §. 5. glo. 4. in princ. Sic etiam si agri pertinentes ad Ecclesiasticum beneficium, aut domus, aliave prædia ad pēsonem annuam locata fuerint: mortuo possidente beneficium, pensiones eius anni ad eum pertinebunt iuxta distinctionem. l. defuncta. ff. de usufruct. superius traditam. vers. de pēsonibus. vt in hac specie scribit Ange. consilio. 245. numero septimo. versiculo sexto. Cui adde Cardina. consilio. 110. Sed in hac ipsa quæstione cū apud me comper tum satis sit, non esse æqualem usufructuarium clerico habēti Ecclesiasticum beneficium: quemadmodum ostendi in dicto capitul. cū in officijs. & videam redditus, ac fructus beneficiorum à iure dari Sacerdotibus ob ministerium, quod Ecclesijs exhibent in earum regimine & cura, alijve diuinis obsequijs. capitul. cū secundum. de præb. existimo æquius, & iure verius esse, fructus eius anni, quo mortem clericus obierit indistincte pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere: quod expressim adserit Alberic. in dicto numero duodecimo. & quanuis Bartol. & alij ibidem, & gloss. in pragmatica sanctio. dicto. §. item quod. hoc idem asserere tentauerint: nihilominus ausi non sunt ab ea sententia, quam communem esse diximus, discedere. mihi sanè probatissima visa est Alberici opinio: præsertim ex ratione dict. l. diuortio. Imo eam procedere, constanter arbitror etiam in renuntiante beneficio Ecclesiastico: ob eandem rationem aduersus Alberic. qui in eo casu communem sententiam veram esse existimat. his quæ diximus accedit non inæcongrua ratio, quam adumpsimus à Dominico in capitul. præsent. §. porro. supra citato: vb. ex eo text. not. fructus agrorum: & prædiorum ipsius Ecclesiastici beneficij, eiusque redditus, constitutos, ac designatos esse à Canonibus pro oneribus sustinēdis totius anni: donec noui fructus collecti fuerint: atque inter alia Ecclesiæ onera connumerantur stipendia ipsi ministrantibus debita: quod palam expressum est in dict. §. porro: rationi igitur conueniens est pro rata temporis fructus Ecclesiastici beneficij diuidendos esse inter defuncti hæredes & successorem, aut ipsam Ecclesiam.

13 Superest tandem ad propositam quæstionem de pensionibus Ecclesiasticis respondere: & in hoc dubio est considerandum ꝛ pēsonem Ecclesiasticam usufructui similem esse: cū & ea morte extinguatur sicuti ipse usufructus. hanc enim

similitudinem optimo iure procedere existimat Cardina. in Clementina prima. §. eandem. numero quarto. & ibi Inol. numero vigesimo sexto. de sup. negl. præla. Ioan. Baptista de S. Seuerino in tractat. de pensioni. quæstione vigesima quinta. Hierony. Gigas quæstio. 49. & 52. & 53. ex qua similitudine infertur quæstionem prædictam esse definiendam iuxta distinctionem text. in dicta. l. defuncta. quemadmodum placet in specie Alexandro, consilio decimo quinto. libro secundo. Ioanni Baptist. dicta quæsti. 25. & Giganti de pensionibus, quæst. 53. qui testatur ita à viris iuris vtriusque peritisimis responsum fuisse lite mota apud sedis Apostolicæ iudices. Hinc ergo primo infertur, mortuo pensionario fructibus iam perceptis, ante diem solutioni pensionis constitutam, integram pensionem eius hæredibus deberi. Secundo post diem pensionis soluendæ: ante quàm fructus super quibus constituta fuerit colligerentur mortuo pensionario: pensionem eius hæredibus non deberi etiam quæ prædicto die cesserit. imo iam solutam repeti posse. Tertio, fructibus partim collectis ante obitum pensionarij: partim post eius mortem perceptis, pensionem eius hæredibus deberi pro rata fructuum ante obitum perceptorum: hæc deducuntur ex traditis per Alexā. Ioan. Baptistam, & Hieronymum Gigantem. & hoc ipso capite versicul. de pensionibus. mihi sanè parum arridet isthæ doctorū consideratio: cū pensionarius fructus beneficij non percipiat: eos enim percipit, qui Ecclesiæ titulum habet: & adhuc is non est usufructuario similis: pensio vero, vt frequentius contingit, certa pecuniæ non fructuum, quantitas est à possessore beneficij soluenda: nec ea soluitur pensionario tanquam pretium ipsorum fructuum. Nam in dict. l. defuncta. agitur de pensione: quæ pro ipsis fructibus in eorum pretium pro ipso denique usu rei soluitur: & ideo ea decisio non recte congruit pensionibus Ecclesiasticis. Quamobrem audacter opinor, pensionem Ecclesiasticam pro rata temporis hæredibus pensionarij deberi, cū ea à summis Pontificibus constituatur in alimenta ipsius clerici, cui conceditur: atque in stipendium eorū, qui ministerium aliquod vel exhibent; vel exhibere Ecclesiæ, Ecclesiastico ordini: atque hac ratione perpensa ex dict. l. diuortio. in principio: existimo opinionem istam veriore & æquiorē esse. siquidem pensio Ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam. Roma. consil. 389. Hierony. Gigas de pensionibus. quæst. 51. qui & alios adducit. quæst. 52.

Ex eo autem quod apud Hispanos satis frequens sit primogeniorum usus: sæpissimè dubitatur an fructus eius anni, quo mortem obierit maioratus possessor, pertineant ad eius hæredes, an ad successorem in ipso primogenio: cum nondum tempore mortis percepti fuerint, sed pendent? & hoc ipsum dubium in pensionibus locationum tractari solet. quod variatim habet decisionem ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum est, mortuo Vasallo ante Calendas Martias, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinere: eo vero mortuo post Calendas Martias usque ad Augusti finem, eos habere Vasalli hæredes. text. optimus in capit. primo. §. his consequenter. hic finitur lex, & consuetud. Regni incipi. ubi Docto. & Zasius in Epitome feud. part. 10. ad finem hoc addito, quod si feudum alio modo, quam morte amittatur, fructus pendent ad eum pertinent ad quem feudum devolvitur. Bald. Marti. Lauden. & Præpo. in capitulo primo. an agnat. vel filius. Tiraquel. dicto libr. secundo. de retract. §. 5. glo. 4. numer. tertio. ex feudo sanè ad maioratum argumentantur quidam, quemadmodum colligere licet ex Ioanne Lupi in rub. de donati. §. 69. & Roderico Suares in quest. de maioratu. igitur decisio dicti. §. his consequenter. in primogeniorum successione erit servanda. hoc tamen displicet ex pluribus, & primo: quod non admodum congrue procedat argumentatio à feudo ad maioratum. inter quæ & si sint aliquot similitudines, plura profecto discrimina reperiantur: sicuti ex ipsis authoribus apparet. deinde in dicto. §. his consequenter. reuertitur feudum à Vasallo eiusque successoribus ad dominum: at in maioratu mortuo possessore, ad sequentem agnatum ea dignitas transit. Præterea non est omnino æqua distinctio text. in dicto. §. his consequenter. & ideo nisi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus consideranda distinctio, quæ de usufructuario tradita est, secundum Ancharra. consilio. 193. Hæreniam in dicto. §. his consequenter. columna. 2. Alberic. in d. l. defuncta. in fine princ. & Caro. Mol. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 8. nume. vndecimo. Quamobrem fortassis magis verum est in maioratibus fructuum divisionem fieri inter hæredes defuncti & successorem, eo modo quo sit inter usufructuarium, & proprietarium, vel sicuti fit in fideicommissis considerata Iurisconsulti decisione in l. Herennius in. 1. ff. de usur. in hæc verba. Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi domi-

nium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur. Hactenus Iurisconsultus, cui duo libet addere: primum in pensionibus, quarum ipse non meminit, rationem habendam esse ad instar fructuum in quorum pretium solvendæ sunt. l. si defuncta, superius citata. Secundum ad veram interpretationem Modestini dicendum erit, à die additæ hæreditatis fructus ad fideicommissarium pertinere. gloss. in dicto. l. Herennius, quam communiter sequuntur Doctores, ut asserit Alexand. in. l. si tibi homo. §. cum servus, columna. 2. ff. de lega. 1. idem notant, ipse Alexand. in. l. si quis bonorum. ff. eod. tit. & Copus de fruct. lib. 2. tit. 3. capit. 4. quod deducitur ab ea opinione, qua tradit solet, dominium rei legatæ in legatarium transferre à die aditæ hæreditatis: cuius ipse mentionem feci in capit. Raynaldus. §. 1. de testam. & procul dubio aptior est similitudo succedentis in maioratu fideicommissario. l. cum ita. §. in fideicommissis l. peto. l. cum pater. ff. de lega. 2. quam usufructu finito domino integrum rei commodum obtinenti, cum is qui maioratum possidet non tantum usufructuarius, sed & dominus est rerum ipsius primogenij: tametsi nequeat eas alienare. Verum si diligenter rem istam pensitemus, æquius ac denique verius videbitur, inter hæredes defuncti qui maioratum possedit: & successorem in ipso primogenio, eius anni quo mors contigerit, fructus pro rata temporis dividendos esse: atque ita in hoc Regno Granatensi prætorio per sententiam decisum fuisse, memoria teneo. Constat enim primogenium constitui veluti dignitatem quandam, ut qui eam obtinuerit caput familiæ sit: eius honores præcipuos habeat, oneraque ferat iuxta provincie mores: nam & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes ramen: ac titulo primogenij in agnationis gloria & nomen, Principibus bello & pace servire: quorum onerum ratione fructus ipsius primogenij percipit ad obitum usque, ac pro rata percipere eos, cum oportet: cum isthæc onera ad ultimum vite spiritum sustineat: & ob id huic decisioni ac commodatur optimè Iurisconsulti responsio in dicto. l. diuortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominium non est reuersum, sed delatum sequenti agnato, induxerunt Cuma. Alex. num. 3. & Soci. num. 10. eadem ferè ratione propter servitia ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam quod primogenium dignitas sit, apparet ex Archid. Domi. & Præpo. in cap. quam periculolum.

losum. 7. q. 1. Bal. in. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. col. 5. Ioanne Ginter lib. 1. de primogenitura. c. 1. & id apud Hispanos satis compertum est cum primogenia familiarum quædam ornamenta, ac dignitates esse censeamus.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

1. *Aduersus fiscum in dubio est iudicandum, vbi agit de exigenda pœna. & ibi intellect. l. non puto. ff. de iure fiscali.*
2. *Ex duabus scripturis eadem die confectis prior præsumitur ea, quæ in fiscali utilitatem tendit. & nu. 7.*
3. *Vbi probationes sunt pæres, pro fisco etiam auctore est pronuntiandum.*
4. *Ex duabus sententijs contrarijs illa potior est, quæ pro fisco lata fuit.*
5. *Intellect. ad. l. si is qui. ff. de iure fiscali. & nu. 2.*
6. *In dubio ea scriptura præsumitur prior, quæ doris causam habet, etiam aduersus fiscum. & num. 7.*
7. *Quis dicatur Primipilus ad. l. satis. C. in quib. caus. pig. vel hypo. tacite contrahatur.*
8. *Fiscus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præferatur delinquentis creditoribus ex delicto.*
9. *Lite pendente inter fiscum & priuatum, nequaquã est priuatus ipse possessione rei, de qua agitur priuatus.*
10. *Agens actione reali an fateatur reum possidere, & ibi quid vbi agitur vbi quis plebeius pronuntietur.*
11. *Lite pendente super nobilitate, quam dicimus Hidalguiam an cogatur quis contribuere? sit vò exclusus à minoribus quæ conferri debent nobilibus his.*
12. *An in his causis nobilitatis petitorium suspendi possit per possessorem, à reo, vel ab auctore deductum?*
13. *Intellect. Clementinæ vnic. de caus. poss.*

Qualiter fisco à iudice fa-
VENDVM SIT.

C A P. XVI.



FISCICAUSAM IV-
re, ac munere magistratus examinantem scire oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornata esse: quæ admodum passim traditur, & præsertim à Frâncisco Lucano Parmensi in tractat. de priuilegio

fisci. Mar. Laudensi in tract. de fisco. & Mattheo Afflict. in rub. de fratribus nouo benef. inuestit. numero. 15. in vsibus Feudorum, qui diligenter plura fisci priuilegia varijs in locis expressa in vnum congesserunt. quibus profecto consideratis illud adiiciendum est, quod Modestinus scribit dicens. Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facile responderit. l. non puto. ff. de iure fis. hinc etenim adnotari solet in dubio aduersus fiscum iudicandum esse, & id veluti singulare animaduertit Mathes. notabili. 72. Nam & Aurelius Victor scribit Traianum dicere solitum: fiscum licentem esse, quod eo crescente reliqui artus contabescant. huic conueniunt omnino, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipsum expressit his sanè verbis. Quæ præcipua tua gloria est, Sæpius vincitur fiscus, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philospho commemorat: in causis compendij ipsum Imperatorem nunquam fauisse fisco: meminit Alciat. libro octauo. parerg. capitulo. 6. Ioan. Coraf. libro sexto. Miscellan. capitulo decimonono. vbi plura de fisco. optimus text. in. l. vnica. in princip. & in. §. vltimo. C. de cad. tollen. & in. l. iustas. C. de iure fiscali. libr. decimo. Princeps etenim, qui fiscalibus lucris inhiat, maximam infert reipublicæ calamitatem: cum falsis delationibus frequentius quàm oporteat, anam præbens: vanos delatores minimè coercens, eos ad nequitias impelat: sunt equidem fiscales calumniæ magna calumniantium pœna animaduertendæ: tamen delationes quandoque Principibus vtilis fuerint & ideo caute audiendæ sunt, vt veritas diligentissime inquiratur. Sed quia Iurisconsulti responsum quibusdam à vero alienum videtur: tot fisci priuilegia potius, quàm ipsius rei congruam æquitatem considerantibus: de eius interpretatione agendum paucis erit. Et profecto, quoties fisco aduersus priuatum agit de lucro captando: ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur: eiusque patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur: in dubio contra fiscum iudicandum est: nec à priuato res propriæ sunt auferendæ. Cuma. numero. 11. Soci. 8. Iason. 37. Ripa. numer. 4. in. l. 1. ff. solu. matri. Angel. Aretin. & Iaf. in. §. si quis agens. in fine. de actioni. Feli. coll. 4. in cap. pastoralis. de rescrip. idem Deci. in ca. 3. de probat. idem Decius in. l. in ambigujs. ff. de regul. iur. Hippo. in rub. de probat. nu. 392. Iason in consil. 39. num. 3. lib. 1. & licet Alexan. in dict. l. 1. col. 2. & Alciato de præsump. reg. 3. præsump. 41.

displicuerit Cuman Interpretatio, admittenda tamen est: nè aduersus fiscum, cui iura impense fauent, passim temere iudicemus. Imo fortassis ea fuit Iuriconsulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fuerit, habeat ne fiscus in aliqua controuersia priuilegium; potentiùsue ius quàm priuatus, aduersus fiscum pronuntiemus eū pari iure, vt priuatum cēsentēs, quod Deci. existimat in. d. l. in ambiguis. & in dicto capitulo tertio. & in rubrica de iudic. 2. lectione. columna vltima. Ripa dicto numero quarto. idem in. l. si debitor. nu. 7. ff. de pigno.

Hinc poterit definiti quæstio illa, qua tractari solet, duabus scripturis eadem die confectis, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem
 2. **fisci** conscripta fuerit: an sit + præsumenda prior hæc, quàm ea, quæ ad priuatum spectat. Et præsumendam esse tempore priorem priuati scriptura ex dicta. l. non puto. ibi hoc adnotarunt Dinus, Bartol. Alberi. quibus accessere Matthes. notabi. 72. Alexan. in dict. l. prima. columna prima. & Alciat. dict. præsumpt. 41. quibus obstat quod dicta l. non puto. minimè probat eorum sententiam. item quòd non debet esse deterioris conditionis fiscus quàm priuatus. l. prima. C. de condu. & procurat. prædio. fil. lib. 11. glof. in. l. item veniunt. §. Imperatorum. ff. de petit. hæred. vnde sicut si eissent duo priuati controuertentes ob diuersa instrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterum instrumentum alteri non præualeret. l. 1. §. primo. ff. de bon. poss. secund. tab. ita
 3. **mora** lite inter fiscum & priuatum: non est dicendum priuati instrumentum præualere instrumento **fisci**. imò si fiscus ex causa onerosa agat contra
 4. **priuatum** rem possidentē ex causa lucratiua præsumitur prius **fisci** instrumentum. text. insignis in l. 1. C. de iure **fisci**. libro decimo. quem ita intellexere ibidem Bar. glof. Lucas de Penna. Odofre. Platea, & Rebuffus, ac Roma. singul. 158. & Saly. in. l. si debitor. C. de pri. **fisci**. Alexan. in additionibus ad Barto. in dicta. l. prima. Matthes. Affli. in dicta rubri. num. 47. Claudius in. l. 1. ff. solut. matrim. in princi. licet priuatus etiam ex causa onerosa agens contra priuatum rem possidentem titulo lucratiuo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem reo factam, sibi ius Hypothecæ ad rem illam competisse. l. de reb. C. de dona. ante nupt. Sed & si fiscus agat ex causa onerosa aduersus
 4. **priuatum** rem eandem petentem iure Hypothecæ **titulo** itidem oneroso præsumendum esse in dubio prius instrumentum **fisci** quàm priuati, per dict. l. 1. conatur probare Bald. in. l. si debitor. C.

de priuileg. **fisci**. Deci. in dict. l. in ambiguis pro dote. Bal. Nouel. de dote. 9. parte. priuileg. 1. Soci. nu. 6. Iaf. nu. 3. & 37. Vincen. Herculanus num. 2. & Ripa numero quarto. in. l. 1. ff. solu. matr. & oia. in authen. similiter. C. ad. l. Falci. numer. 30. priuilegio. 13. in contractibus. quorum opinionem eā sequuti fatentur communem esse Anto. de Fano in tracta. de pignori. 2. par. membro. 4. num. 117. Guilielm. Pontanus in dict. l. prima. ff. soluto matrimonio. numero. 6. & Alcia. reg. 3. de præsumptio. præsumpt. 43. numero quarto. licet ab ea discedat. idem fatetur Ripa in dicta. l. si debitor. numero. 7. & 8. & his suffragatur decisio text. in. l. Si is qui. ff. de iure **fisci**. vbi in rebus quæsitis à debitore post hypothecā priuato cōstitutam, fiscus, qui posterior tempore est, præfertur. quod ibi considerant Barto. & Doctores. tametsi in quæsitis ante hanc hypothecam, priuatus qui prior est, **fisco** etiam expressam habenti, præferatur: non tantum si priuatus habeat expressam priorem, sed & tacitam. Dinus, Barr. Alberi. & alij in dicta. l. si is qui. idem Dinus, in reg. qui prior. de reg. in. 6. idem in. l. priuilegia. ff. de priuilegi. credito. Anton. Fanensis in dict. tract. de pignori. 2. membro. 5. parte. nume. 42. Bal. Nouellus de dote part. 10. nu. 2. dicens hanc opinionem communem esse aduersus glo. in. l. si pignus. ff. qui pot. in pigno. hab. & probatur in. l. prima. C. rem ali. geren. idem notat Mari. Socin. in tracta. de oblationibus. libello. 12. Cinus in. l. si fundum. C. qui pot. in pig. hab. Alexan. consilio. 58. numer. 5. libro. 7. ex quibus satis apparet quod Nouellus adseruit, scilicet hanc opinionem communem esse, licet is neminem citauerit. Ad hanc itidem + rem in **fisci** fauorem cōducit, quod vbi in facto probationes sunt pares, pro **fisco** etiam actore pronuntiandum est, secundum Speculat. titul. de teste. §. postquam. numero. 7. Ioann. Andre. in capitul. in nostra. de testib. Matthes. Affli. in dicta rubrica. de fratrib. nouo bene. numero. 71. Decius in dicta. l. in ambiguis pro. & in dicto capitul. 3. numero. 5. Alexan. in. l. 1. col. 2. Vincenti. 3. ff. solu. matrim. Franci. Lucas in tract. de **fisco**. priuilegio. 82. licet alias regulariter in hac specie pro reo sit iudicandum. l. Arrianus. ff. de actio. & obli. cap. ex literis. de probatio. Pariter eadem ratione dicendum erit, duabus sententijs cōtrarijs latis à duobus iudicibus ordinarijs, eam esse + seruandam, quæ pro **fisco** etiam actore lata fuerit. Speculator. & Ioan. Andre. vbi supra. Iafon in dicta. l. prima. numer. 37. quorum opinio obtinere debet: & probari autoritate omnium, qui præcedentem asseuerant: siquidem paria

partia sunt hinc duo. ex. l. lege Julia & Papi. ff. de manumiss. quo in loco Iurisc. consultus insinuat, in ea causa, quæ ob peculiarem fauorem ob dubias & pares testium adsertiones sententiam obtinet: latis diuersis & contrarijs iudicijs à duobus ordinarijs iudicibus: eam sententiam præualere, quæ illi causæ fauorabilis est: atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter Doctor. colligunt in dict. capit. in nostra. & in. l. inter pares. ff. de re iudica. & in capitulo vltimo. de re iudicat. & alibi frequentissimè.

Quamobrem hæc duo, quæ modo in fisci fauorem tradidimus, pari optimoque iure procedere videntur, perpenso vero intellectu dictæ. l. non dubito: tametsi vtrumque reprobet Matthæ. illa. dict. notab. 72. & vltimum Cuma. Ias. Vincent. & Zasius columna. 2. in dicta. l. inter pares. existimantes sententiam pro reo latam etiã contra fiscum potiore esse: sicque extendendum esse Romani Pontificis, & Iurisc. consulti responsum in dicta. l. inter pares. & in dicto capitulo vltimo. vbi Felin. numer. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis † in his duabus controuersijs prioribus sententijs, vbi fiscus minimè tractat de bonis à priuato ob crimen auferendis: apparet tertio inferri hinc posse veram interpretationem text. in dicta. l. is qui. ff. de iure fisci. Nam si fiscus agat aduersus priuatum priorem obtinentem hypothecam, iure itidem posterioris hypothecæ: præsumitur bona illa, quæ fiscus hoc iure petit: acquisita fuisse à debitore post priorem hypothecam: nisi prior creditor contrarium ostenderit: quod ita esse docuerunt Bald. Nouell. de dote. part. 9. priui. 1. & Vincenti. Herculanus in dict. l. 1. columna. 3. & probatur ex his duabus adsertionibus à me paulò antè selectis: quãuis expressim huic decisioni aduersentur Bartol. in dicta. l. si is qui. & Anto. à Fano in tract. de pignori. 2. membro. 5. partis. numero. 43. aduersus quos etiam poterit considerari quod ex. l. 1. C. de iure fisci. de duobus instrumentis eadem die confectis in fauorem fisci & priuati hoc ipso capite adnotauimus: in cuius comprobationem & illud accedit, quod fiscus & dos pari priuilegio censentur quo ad hypothecæ ius, gloss. in. l. dotis. C. de iure dot. ibi communiter recepta. Bart. & Doct. in dicta. l. 1. ff. solut. matrimo. probatur in. l. assiduis. C. qui pot. in pigno. hab. & in. l. 2. C. de priui. fis. sed vbi duæ apparent scripturæ eodem die confectæ, altera in fauorem dotis, altera in priuati alicuius utilitatem, receptum est, eam priorem præsumi, † que dotis causam habet. Sic etenim opinantur ex eo

text. Din. Bart. Bald. Pau. & alij in dict. l. 1. & in. l. in ambiguis pro dote. vbi Decius. ff. de regu. iuris igitur idem erit dicendum fauore fisci aduersus priuatum. illud tamen est animaduertendum in hoc eodem dubio, nempe duobus apparentibus instrumentis, quorum alterum in fauorem dotis alterum in commodum fisci fuerit constitutum præsumendum esse prius id quod ad dotem pertinet, sicuti censent Bald. in dicta. l. dotis. & in. l. ad exactionem. C. de dotis promiss. Soci. colum. 2. Ias. nume. 37. & prius colum. 2. Ripa num. 10. in dicta. l. 1. post Nicol. de Neap. ibidem. Antoni. à Fano. de pignori. 4. membro. secundæ partis nume. 109. Alciat. dicens hanc opinionem communem esse reg. 3. de præsump. capitulo. 41. ad finem. Nam & in hypothecis quandoque ius potentius habet dos quam fiscus, siquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfertur priori priuatorum tacitæ hypothecæ. dicta. l. assiduis. non sic fiscus. is etenim habens hypothecam posteriorem non præfertur priuato habenti priorè etiam tacitam. l. si pignus. ff. qui po. in pig. hab. sicuti superius diximus, Cæterum Bald. Nouell. dict. par. 9. pri. 1. & Vincen. in dicta. l. 1. numer. 5. in ea sunt opinione vt existiment in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri ex. l. 2. C. de priui. fisci. & in hoc, ni fallor, potius inclinatur Ias. dict. nume. 37. atque cogitandum esse censet Saly. in dicta. l. 2. quem sequitur Tiraquell. de primogenijs. quæstione. 17. nu. 15. Imo quidam arbitrantur hypothecam & ius fisci doti præualere, per text. optimum in. l. satis. C. in quib. cau. pig. tacitè contr. Prior tamen sententia, vt dotis causa sit potior, verior videtur, & tenenda ob ea, quæ tradita sunt: quibus non oberit dicta. l. 2. in ea etenim solum statuitur, lite mota inter fiscum, & mulierem pro dote ratione hypothecæ, priorem tempore potiore esse iure: nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur. vter eorū sit prior. minus obstat dict. l. satis. quæ speciale ius constituit in causa primipilari: nam si quis rem primipilarem tractauerit, bona vxoris, etiam dotalia pro huius muneris administratione hypothecæ subiecta censentur: quod etiam gloss. notauit. & ibi Docto. in capit. ex parte. de consuetud. Cuilibet sanè legioni apud Romanos signum vexillare Aquila erat ex Plinio libro decimo. ca. 4. Alexandro ab Alex. † lib. 4. dierū genial. c. 2. Centurio vero, qui Aquilæ in legione præerat primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites authore Vegetio libr. 2. de re milit. capitu. 8.

eratq; is primus legionis Centurio, caputque totius legionis: hoc ipsum dicente Tito Livio libr. 7. & 8. ab vrbe condita, & libro. 4. quintæ Decadis. Alexandro ab Alex. libr. 1. capit. 5. Scribit & ad hæc Dionysius Halicar. libro. 9. de antiquit. Primipilum à Romanis dici eum, qui præclarissima legionis vnus fungitur præfectura: quam ex lege sexaginta centuriæ eidem obsequentes, atq; obtemperantes sequuntur. quamobrem primipilum hunc dici comitem primi ordinis & præfectum legionis, scribit Pomponius Lætus libr. de magistratibus Romanorum. Nam & in primæ acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus: cuiusque milites primipilarij dicebantur, ac summo in honore habebantur: magno siquidem honori ducitur primæ exercitus parti præfici. Apud Iurisconsultos primipilus dicitur militaris annona. l. officiales. C. de Episcopis & clericis. l. tertia. C. de primipilo. l. speciebus. C. de cohorta. libr. 12. l. prima. C. de privileg. fisci. l. sed & milites. §. vltimo. ff. de excusat. tuto. l. non solum. §. qui primipilum. eodem titulo. l. pater. ff. de admend. leg. l. pater. §. Iulius. ff. de legatis tertio. l. vltima. §. patrimoniorum. ff. de mune. & honorib. quod ab origine præmissa deductum fuisse ex eo apparet quod cum in legione primus esset primipilus totiusque legionis commoda consequeretur, militarem quoque annonam per capita militum diuidebat: inde igitur factum est, vt militaris annona primipilus dicta fuerit authorib. Alciat. lib. C. 12. titul. de primipilo. & ibi Pyrrho, Claudio Coraræo libro primo. de iure milit. capit. 22. Antonio Augustino de excusa. tut. capi. 8. idque probatur ex innominato Græco legum interprete. quibus Vegetius ad stipulatur dicto capitul. 8. vetus, inquit, consuetudo tenuit, vt ex primo Principe legionis promoueretur Centurio primipili: qui non solum aquilæ præerat, verum etiam quatuor Centurias: hoc est, quadringentos milites in prima acie gubernabat. Hic tanquam caput totius legionis merita consequeretur & commoda. idem Vegetius eodem libr. capitulo. 20. illud vero, inquit, ab antiquis diuinitus institutum est, vt ex donatiuo, quod milites cōsequuntur, dimidia pars sequestraretur apud signa, & ibidē ipsis militibus seruaretur: quod idem author pulchre exponit. ex quibus satis est vero simile, annonam militarem primipilum dici: eamque ab ipso primipilo, id est, primo legionis centurione, qui toti legioni præerat, administrari. Nec mirum videri debet, ob eam administrationem bona dotalia obligari hoc ordine, vt tunc ad dotales res peri-

culum perueniat: cum vniuersis viri facultatibus exhaustis nihil residuum inuenietur dict. l. satis. siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nerui, nec non reipublice salus dependeat: qua ratione in eiusdem causæ primipilaris fauorem specialiter plura statuta sunt, sicuti constat ex iuribus superius adductis & l. vltima. & l. 1. C. de primipilo. Hæc sanè vera est huius officij, & administrationis cognitio, quæ Accursium, Barto. in dict. titu. de primipilo. & Panor. in dict. capi. ex parte. omnino latuit. nec decisio dictæ. l. satis. est deducenda ad ea, quæ fisco præter causam primipili debentur: quod Alciat. dict. præsumpt. 41. adseruit: & id satis compertum est ex Accursio alijsque iuris vtriusque Doctoribus in dicta. l. satis. & in dicto cap. ex parte. Porro quod Antoni. Augusti. scribit, primipilarios à Iurisconsultis non eos dici qui primipilum exercent, sed eos, qui iam eo munere functi fuerint: sicuti consulares, prætorij, & similes: contenditque verba Iurisconsulti Modestini, è Græco præue traducta fuisse: quanuis maximis rationibus probabile sit, & Græco codice Pandectarum Florentinarum probetur: agrè tamen persuadebitur Accursianis ob vulgarem Iurisconsulti translationem in dicta. l. sed & milites. §. vlti. dum inquit. Primipilarij autem hi existimantur, qui exercent primipilum. & idem Suidas, Alciat. & Claudius Coraræus existimant. Sed & id, quod Titus Livius tradit libro. 7. ab vrbe condita, in hæc verba. Sed id propter. P. Salonitum postulatum est à coniuratis, qui alternis propè annis, & tribunus militum, & primus centurio erat, quem nunc primipilum appellant: non est ita interpretandum vt vnum tantum in exercitu primipilum fuisse censeamus, cum in qualibet legione vnus esset primipilus, & id referendum est, ad decimæ, seu decumanæ legionis primum centurionem, qui per excellentiam, quod ea esset prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus centurio primipilus ibi diceretur, cæteris Aquilarum centurionibus idem primipili nomen retinentibus honoris causa præferendus. cui interpretationi idem Livius consenti re videtur libro. 2. §. Decad. ibi quoque, inquit, ei, ex autoritate Senatus gratiæ actæ, tribuni que militares in legione prima primipilum virtutis causa ei assignarunt. item Vegetius de re militari libro secundo. capit. vigesimo primo. Atque hæc sufficiant de primipilo. tametsi Ioan. Cora. libro quinto. Miscellan. capitulo quarto. neget huic annonam militarem commissam fuisse: cum existimet, eum distingui à legionis præfecto, cuius

cuius id erat munus. Qua in re ego non dubito, legionis præfectum maiorem potestatem, & auctoritatem habuisse, quam habuerit primipilus. 8 Verum, vt lector possit hac de re diligentius delibere, libentissime addiderim quæ Paulus Manutius in commentarijs Epistolarum ad M. Brutum eleganter adnotauit. in quauis, inquit, legione erant, Ætas prima Hastatorum: altera Principum: Tertia Triariorum, quæ velitibus exceptis diuidebantur singulæ in decem centurias, qui & manipuli dicebantur. Prima Hastatorum centuria, primus Hastatus: Secunda Secundus: Tertia Tertius, & eodem modo vsque ad decimam vocabatur. Sic primus Princeps, Secūdus Princeps, Primus autem Triarius non dicebatur, sed primus pilus. Centuriones autem Centurio primi Hastati: Centurio primi Principis, Centurio primipili. Velites autem in centurias non diuidebantur: vt Polybius libro. 6. docet. Hæc Manutius.

His omnibus animaduersis considerandum est fauore dotis posse tute eligi Bald. opinionem in dicta. l. dotis. vt in dubio eius hypotheca, etiam aduersus fiscum prior & potior præsumenda sit. hanc tamen præsumptionem prioris temporis in dote, fisco & alijs qui hoc ipso gaudent priuilegio quidam ita admittunt, vt procedat neutro possidente: alioqui priuato possidente rem ad quam iure hypothecæ agit, vel fiscus, vel dos: nõ erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secundum Iaso. in dicta. l. prima. numero. 7. ex capitu. si à sede. de præb. in. 6. vbi is, qui obtinuit beneficium Ecclesiasticum à Sede Apostolica præferatur idem obtinenti ab ordinario: cum non apparet: vter ex eis prius beneficij collationem habuerit: nisi qui ab Episcopo obrinuit, eius habeat possessionem: tunc etenim impetrator Apostolicus priuilegio præsumptionis aut prælationis non vtitur. Sed non est par causa obtinentis beneficium à sede Apostolica: & dotis, aut fisci: quibus plura à iure priuilegia conceduntur: & ideo hæc Iasonis opinio minimè est recipienda, atque ita eam improbant, Vincen. numero. 5. Regia. num. 6. Guillel. Ponta. nume. 16. in dict. l. 1. vbi Soci. pro eis est, columna. 2. Sic aduersus Iasonem extat, l. 1. C. de iure fisci. à qua communis sententia deducitur: & tamen ea constitutio palam hoc priuilegium præbet etiam aduersus possessorem. Et præterea quod Iason notat defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus, quas in fauorem fisci tradidimus ad text. in. l. in ter partes. ff. de re iud. & in. l. Arrianus. ff. de actio. nib. & obligat.

Igitur ex vero sensu Iurisconsulti in dict. l. non puto. quatuor deduximus in fisci fauorem, quæ ab alijs non ita expressim, nec distinctè proposita fuerunt. quibus duo addenda sunt. Primum quod vbi per contractum, legem, aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque diuiditur in hunc modum vt fisco dimidia, priuato altera dimidia competat: si contigerit damnatum non esse soluendo: nec ex eius bonis posse solui totam hanc pecuniam: sed bene partem dimidiam: non erit præferendus fiscus: sed is & priuatus concurrent: atque æqualiter ex condemnati bonis partes habebunt iuxta ipsorum bonorum quantitatem, quemadmodum Ioan. Gallus quaestione. 139. testatur Parisijs Arresto definitum fuisse aduersus generalium Regis Thesaurariorum sententiam: qua regem, eiusque fiscum præferendum esse pronuntiauerant. Sed pro Arresto parlamenti optimè facit dicta. l. non puto. secundum Cumanum intellectum. ad idè conducit text. in. l. eius qui delatorem. ff. de iure fil. verum pro iudicio Thesaurariorum in fauorem fisci adest opinio communis Guillelm. de Cuneo, Iacobi But. Bald. Anchar. & Alex. in. l. rescriptum. in prin. ff. de pact. Antonij Fanèsis de pignorib. 2. par. membro. 4. nume. 115. qui in specie asseuerant, fiscum etiam in pœnis pecuniarijs præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non præferatur creditoribus ex contractibus. ita sanè vt pœnarum creditoribus potior sit fiscus. tex. optimus in. l. 1. C. pœnis fiscalibus credit. præferri. lib. 10. l. quod placuit. ff. de iure fisci. vnde iustior videtur sententia pro fisco lata, quam ea, quæ aduersus eam pronuntiata fuit.

Secundo præter hæc erit considerandum, an lite pendente proposita per fiscum actione reali aduersus priuatum: res ipsa super qua controuertitur sit à reo auferenda & penes fiscum sequestranda? Nam esse in Rege eiusque fisco speciale, vt pendente lite subditus qui cum eo litigat non sit tuendus in possessione scribit Nicolaus Boerius, in consuetud. Bituricensi. titu. de feudis. §. 13. colum. 2. ex. l. 2. ff. de obseq. patro. præstan. quæ parum ad hoc facit: nec enim negat Iurisconsultus libertum cum patrono litigantem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronum lite pendente eum turbantem possessione rei, de qua lis agitur: licet interdicto vnde vi: cum id crimen præmittat: agere non possit: propter obsequium patrono debitum: quemadmodum Accursius & alij ibidem explicant, & ideo contraria sententia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priua-

privatum, cum quo contendit, re ipsa de qua tractatur, priuare. optima gloss. in l. res que. ff. de iure fisci. l. vlti. C. eodem titu. l. litibus. C. de agri. & censit. vbi Bart. Pulchrè in hac specie Guido Papæ quæstione. 366. ad idem text. in cap. 1. si de inuestit. inter domin. & vasal. lis oriatur. nec opinor hac in re dubitandum esse: nullibi etenim à iure hoc privilegium fisco concessum esse constat. Deinde fiscus agens reali quidem actione aduersus priuatum nequaquam poterit rei conuenti possessionem interuerrere: cum regulariter agens actione reali plane fateatur rei petiti reum possessorem esse. §. omnium. Inst. de act. cap. examinata. de iudic. l. sin autem. ff. de rei vendic. l. 1. C. vbi in rem actio. nec tamen ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quam fortassis habet, renuntiasse. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. possess. vbi Bart. nume. 8. communiter receptus in hoc quandam distinctionem eleganter proponit: cuius Iason meminit in. §. et que si agat. de actio. numer. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fateretur aduersarium possessorem esse cum actiones istæ etiam possessori competant. l. & si fortè. §. sciendum. ff. si serui vendi. notant Faber & alij in dict. §. æque. maximè Ias. nume. 40. Abb. in dicto cap. examinata. nume. 13. post glo. ibi. gl. in cap. cum Ecclesia. de caus. poss. & propri. verb. quicquid iuris. Bart. in l. si prius num. 3. ff. de noui ope. nuntiat Bal. in l. ordinarij. num. 6. C. de rei vendicat. & expressim Ioan. Gallus. q. 54. Cæterum si regius procurator, populusve, aduersus aliquem egerit; vt plebeius per sententiam pronuntietur: subditusque tributorum, indictionumve exactioibus: ob id quod se asserit nobilem esse, & ab his contributionibus immunem: quem *Hidalgum* vulgo dicimus: etiã si actio ista circa huius nobilitatis proprietatem à procuratore fisci fuerit proposita, non ex hoc agens fatetur reum huius immunitatis possessorem esse: quod probari poterit ex dict. §. sciendum. & ex his, quæ statim à præmissis deducemus, hi vero, qui vulgo dicuntur Pecheros, Latine dici possunt *Ærarij*, ex Valerio Maximo libro. 2. de censoria nota. Asconio Pædjano. 1. in Verrem actione. Liuius lib. 29. ex quibus constat, ærarios etiam dictos olim fuisse eos, qui à censoribus notabantur, priuabaturque ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate, vt tantum ad gra pro suo capite tributi nomine pendenda ciues essent. quam dictionem & Budæus explicat. l. vltima. de senato. ff. etenim *Ærarij* proprie dicebantur, qui ob aliquod crimen, aliamve causam cogebantur rei. multam reddere. Quod ex Pausania priore heliacorum constat. Primo hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam *Hidalgiam* dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem: possit reus obtinere, vt in eo iudicio pronuntietur circa possessionem, ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quam habet: si reus possessionem istam probauerit: licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attritis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plerunque ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit sententias: tamen ita posse pronuntiarum quandoque obtinuit, eaque pronuntiarum tamen non sit admodum iuri consona, quorundam suffragijs æqua censetur, modo fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minimè diluerit: nec quidquam impedit quod fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit: & ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim non sequitur possessionis causam tractari simul non posse: nec actorem fateri visum fuisse, reum hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronuntiarum & circa proprietatem referuari fisco ius eam integro alioque iudicio prosequendi. in quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionem minorem probationem, quam quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni folio. 172. & sequentibus. Hodie. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. Ex quibus etiam constat probationem, huius nobilitatis etiam quoad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor: est enim satis cum probata intentio Regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus, aut immunis à contributione indictionum censetur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum Catholicorum fol. 175. Hodie. l. 8. titu. 11. lib. 2. Recop. & etiam probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilem neque nobilitatem Polyticam præsumi: cum ea sit extrinseca qualitas quæ minimè præsumitur. l. 1. §. si magistratus. ff. de mag. conuenien. l. ex persona. C. de probati. notatur in ea. si fortè de elect. in sexto. Bar. in l. 1. ad finem. C. de dignit. lib. duo decimo. Bonus à Curtili Brixienfis in tract. nobilitatis. sexta parte. quibus in locis vtraque tractat: an nobilitas per existimationem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à

bantur rei. multam reddere. Quod ex Pausania priore heliacorum constat. Primo hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam *Hidalgiam* dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem: possit reus obtinere, vt in eo iudicio pronuntietur circa possessionem, ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quam habet: si reus possessionem istam probauerit: licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attritis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plerunque ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit sententias: tamen ita posse pronuntiarum quandoque obtinuit, eaque pronuntiarum tamen non sit admodum iuri consona, quorundam suffragijs æqua censetur, modo fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minimè diluerit: nec quidquam impedit quod fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit: & ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim non sequitur possessionis causam tractari simul non posse: nec actorem fateri visum fuisse, reum hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronuntiarum & circa proprietatem referuari fisco ius eam integro alioque iudicio prosequendi. in quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionem minorem probationem, quam quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni folio. 172. & sequentibus. Hodie. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. Ex quibus etiam constat probationem, huius nobilitatis etiam quoad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor: est enim satis cum probata intentio Regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus, aut immunis à contributione indictionum censetur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum Catholicorum fol. 175. Hodie. l. 8. titu. 11. lib. 2. Recop. & etiam probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilem neque nobilitatem Polyticam præsumi: cum ea sit extrinseca qualitas quæ minimè præsumitur. l. 1. §. si magistratus. ff. de mag. conuenien. l. ex persona. C. de probati. notatur in ea. si fortè de elect. in sexto. Bar. in l. 1. ad finem. C. de dignit. lib. duo decimo. Bonus à Curtili Brixienfis in tract. nobilitatis. sexta parte. quibus in locis vtraque tractat: an nobilitas per existimationem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à

biles à plebeis distinguuntur: idem tradit Chassan-
nus consilio. 64. Nec posse nobilitatem adquiri
præscriptione nisi ea immemorialis sit in specie
tradunt Franci. à Ripa. lib. secundo respon. capi-
26. numero. 9. & Tiraquel. in tractat. de nobilita-
te, quæst. 14. ex Romano singul. 289. & probatur
argumento text. in cap. 1. de præscrip. in. 6. idem
que in his regnis, pragmaticis sanctionibus, & fo-
rensi usu receptum est.

Secundo ab eadem radice procedit Henrici
II Regis Pragmatica & sanctio. Hodie. l. 9. tit. 11. lib. 2.
Recopil. qua. sancitum est: lite pendente super
hac nobilitate vel filco vel priuato agente, cogen-
dum esse priuatum ipsum tributa indictiones, &
aliaque onera: à Rege plebeis iniuncta subire, do-
nec vel saltem quo ad possessionem pronuntie-
tur nobilis, eaque sententia in rem transferit iudi-
catam, idem cautum est. l. sexta. tit. secundo. libr.
quarto. ordin. Hodie dict. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop.
text. optimus ad hoc in cap. cum personæ. de pri-
uileg. in text. cuius ad hanc rem meminit Ioan-
Lupi. in capitul. per vestras. de donatio. secundo
notâ. §. primo. num. 43. in quo solet dubitari, an
eadem Pragmatica constitutio sit itidem seruan-
da circa officia, honores, & munera, quæ ex mori-
bus in non receptis nobilibus: non plebeis con-
ferenda sunt: siat. ne de hac nobilitate in iudicio
litigantes lite pendente inhabiles ad hæc mune-
ra erant in opinione, & quasi possessione existi-
mentur nobiles: nondum tamen super ea re vlti-
ma saltem in possessorio lata sententia. Et vide-
tur præfatam Regiam constitutionem tantum
de solutione indictionum & tributorum intelli-
gendam fore: cum ob graue dispendium, quod
cæteris popularibus imminet in his contributio-
nibus ex hac nobilium immunitate: tum ob iuris
presumptionem, quæ maxima est in Principis fa-
uorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus: capi-
tul. omnis anima de censib. dicto ca. cum perso-
næ. quæ quidem rationes non adsunt in muneribus
& honoribus: cum ad hos quilibet iure eligi
possit, regulariter & si plebeius sit: vnde cum præ-
dicta Henrici Regis constitutio, Hodie dicta. l. 9.
tit. 11. lib. 2. Recop. non prohibuerit lite penden-
te super hac nobilitate, quæquam admitti ad mu-
nera, quæ ex moribus diu receptis, nobilibus non
plebeis conferenda sunt, & quæquæsimam esse appa-
ret etiam dum controuersia litis durat, cum qui
ad hunc effectum probauerit summarie se ius
hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad
hæc publica munera, nec ab eis excludendum fo-
re. Ex aduerso instat ratio, quod lite pendente do-

nec feratur vltima sententia saltem in possesso-
rio, qui litigat, nobilis, aut *Hidalgus* minimè cen-
setur ex dict. Henrici Regis sanctione: tamen si ta-
lis communi opinione existimetur iure cuiusdã
quasi possessionis: & hoc patet, quia soluere cogi-
tur à Regibus indicta: igitur ad hæc munera ad-
mittendus nõ est, cum ea nobilitatis qualitatem
requirant.

Deinde in hanc sententiã adducitur Iuriscon-
sultus in. l. reus delatus. ff. de muner. & honorib.
vbi reus delatus durante lite ad munera publica
eligi non potest. Tertio, hoc ipsum suaderi potest
authoritate text. in. l. si vt proponis. C. quando
prouo. non est necess. ex quo constat pendente li-
te super decurionatu non posse quem eligi ad-
duumviratum: qui decurionibus, nõ alijs confe-
rendus omnino est.

Quarto his accedit text. in ca. omnipotens. de
accus. quocautum est, reum criminis delatum pẽ-
dente accusatione non posse ad Ecclesiasticam
dignitatem promoueri: cuius Canonis ea ratio
est, quod accusatione durante grauata est opinio
rei delati ob infamiam facti. glo. & doct. in dict.
ca. omnipotens. gl. in ca. vl. de resti. & in. l. qui à la-
tronibus. §. 1. & ibi Bar. Paulus, & alij. ff. de testa-
men. quæ quidem infamia facti non tantum facit
quem indignum muneribus Ecclesiasticis: sicuti
alibi tractabitur sed & secularibus. text. in. l. 2. &
ibi Plate. C. de digni. lib. 10. & in. l. 1. vbi. dd. C. de
reis postu. co. lib. Sic sane quemadmodum nemo
ob crimen Ecclesiasticæ dignitate priuatur lite
pendente: & tamen ad eam promoueri tunc tem-
poris non potest: ita qui de nobilitatis qualitate
contendit: dum ea lis agitur ad officia, quæ nobi-
litis qualitatem exigunt eligendus non est.

Quinto eandem dubitationem definire vide-
tur Iurisconsultus in. l. qui status. ff. de re milit. &
in. l. qui de libertate. ff. de lib. caus. quibus in locis
asseuerat, de statu litigantem in militiam adsumi
non posse: siue is actor sit, siue reus: etiam si è pos-
sessione libertatis, quæ semper presumitur, in ser-
uitutem postuletur. Quibus rationibus fortasse
hæc pars in dubio isto, quod tractamus, potior e-
rit: modo & illud vtico impertum, ac iure satis pro-
batum hac in re censeat: nempe lite ista duran-
te non esse priuandum his muneribus eum, qui
ante litem motam ad ea electus fuerat. text. in si-
gnis in c. nonne. 8. q. 4. gl. in c. cum non liceat. de
præscri. cuius præter doct. ibi meminere Abb. in
ca. sciscitatus, col. 3. de rescrip. & Arcti. in. d. c. om-
nipotens. col. 1. not. Bal. in pulchra. q. in ca. 1. qui
succes. tenet. feu. con. optima glo. quæ idem asse-

rit post primam damnationis sententiam pendente appellatione in ca. saepe. de appell. quam existimatur esse sing. Abb. ibi nu. 14. solennem Ias. in. l. l. col. 3. ff. de re iud. not. Arc. in ca. si constituerit. col. 2. de accus. similis gl. in summa. 8. quest. 4. probat tex. in. l. 2. §. vlt. ff. de pœnis. optimus itē tex. in. l. 1. §. integer. ff. nil noua. appe. pend. dict. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vlti. ff. de testam. l. furti. §. i. ff. de his qui not. infa. quibus decisum est pendente appellatione à sententia capitali, & quæ infamiam irrogat, integrum & illæsum seruari dammati statum: posseque eum vti his, quæ vti poterat ante accusationem: quæ quidem auctoritates possent pro priori huius dubij rêsponse adduci; nisi intelligantur vti modo intelleximus, vel fateamur plane ita esse vt lite pendente accusatus iure suo vtatur. cap. 1. vt lit. pendens non tamen ex hoc sequitur posse eum per alios ad munera dū accusatio discutitur. promoueri. atque ita iuxta hanc sententiam frequentissimè in hoc Granatensi prætorio vidi pronuntiatum fuisse. Tertio principaliter eodem iure disputari potest quod & frequenter in huius nobilitatis controuersias incidit: nam proposita aduersus fiscum pro hac immunitate actione quantum ad proprietatem potest actor priuatus suspendere petitorium iudicium, & eligere possessorium ad hanc effectum; vt si proprietatem non probauerit: possessionem vero iuxta pragmaticas sanctiones optime se habuisse docuerit. referatur pro actore sententia in possessorio: iure proprietatis fisco reseruato: modo petitorium suspendatur ante conclusionem in causa. tex. in pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elisabethæ. Hodie. l. 8. titul. 11. lib. 2. Recopi. adiuncta decisione tex. in capitul. pastoralis. de caus. poss. & proprietate. & his, quæ Bartol. & alij tradidere. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. posses. Sed si super hac nobilitate actione aduersus priuarum proposita à procuratore fisci reus voluerit petitorium deductum ab aduersario, suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt prius de possessorio tractetur maior est dubitatio: in qua si reus dixerit se spoliatum fuisse quasi possessione: qua vtebatur: atque ita captis pignoribus ob solutionem indictæ pecuniæ, coactum fuisse contribuere: & ideo egerit interdico recuperandæ quasi possessionis prius, quàm super proprietate litis contestatio facta fuerit, iustissimum est prius de possessione, quam de proprietate tractari. l. si quis ad se fundū. C. ad. l. lul. de vi. l. 1. C. si per vim, vel alio modo. Bart. cui magis communiter Doct. consenti-

re videtur in dict. §. nihil commune. 4. combinatione. quo fit, vt in hac specie ad petitionem rei agentis interdico recuperandæ ante litis contestationem suspendi optima ratione debeat petitorium ab actore: & sic à fisco in iudicium deductum: nam & de hac suspensione petitorij ratione possessorij manifestè tractant huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterum, an hæc ipsa suspensio petitorij ab actore propositi, possit peti per reum deducentem possessorium recuperandæ in hoc iudicio, quò de hac immunitate tractatur: lite iam contestata: cum ex Henrici Regis decreto, Hodie. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopi. captis pignoribus & cogatur durante lite contribuere, indictæque pecunias soluere pendet ab interpretatione rex. in Clem. 1. §. vlt. de caus. poss. & propriet. qui probat duo non omnino vulgaria, his verbis. Causa beneficii per appellationem ad sedem Apostolicam legitime deuoluta, tam appellati, quam appellatio licere decernimus nedum petitorium, sed & possessorium intentare. Et in spoliantis odium ante causæ conclusionem suspendere petitorium à se, & ab aduersario intentatum, in solo possessorio procedendo: Platenus Clemens Quintus. Huius vero decisionis prior pars eam difficultatem habet: quòd iudex appellationis non potest aliam causam tractare, nec de alia cognoscere, quam de ea, in qua appellatum fuerit. l. eos. C. de appel. Cle. appellati. cor. vnde si de possessorio coram iudice inferiori actum non est: nec de ea re appellatio proposita, videtur coram iudice, ad quem appellatum fuit possessionis causam tractari non posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficii ad sedem Apostolicam deuoluta: at in alijs causis appellatione ante litis contestationem proposita & ea iustificata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quauis causa tamen proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita. argumento tex. in ca. non solum. de appel. in. 6. & in specie ista hoc adnotarunt Stephanus, Paul. Imol. nu. 9. & Bonifa. nu. 41. dict. Cle. 1. & Pau. Cast. conf. 277. col. 2. lib. 1. secus esse dicentes, vbi appellatio post litem contestatam contigerit: quod Card. ibi col. 1. probat & Pan. in. d. c. pastoralis. nu. 34. qui tota Pauli Eleazar. distinctionem sequitur, quam etià Rota admittere videtur. decisi. 205. in nouis. licet dubitauerit decisi. 382. & Anto. §. si vero. col. 1. Car. col. pen. in. d. c. pastoralis. censent priorem dictæ Cle. partem omnibus causis esse communem: eaque seruandam esse apud quencunque appellationis

tionis iudicem. Posterior dictæ Clem. constitutionis pars difficilis ex eo censetur: quod probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litem contestationem possessorium recuperandæ: ut idē prius definiatur: quod repugnat regulæ, quæ traditur in ca. cum dilectus. de ordin. cognit. is enim, qui prius appellat, prior agat. atque ita Bart. in d. §. nihil commune. 4. combinat. scribit, reum non posse post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium, ut suspendat petitorium ab actore deductum: quam opinionem defendit Arcin. nu. 16. Alex. num. 85. Claudius à Seyfello num. 55. in dicto. §. nihil commune. idem notant alij, quorum opinionem fatentur communem esse Iaf. ibi num. 137. & Ripa nu. 161. qui eam sequitur. quo fit ut huius opinionis authores existiment id quod in dicta Clem. statutum est, speciale esse in causis beneficialibus & spiritualibus: sicuti gl. & Doct. magis communiter ibidem insinuant: sed contrariam sententiam aduersus Bart. tenuerunt etiam iuri civili Guma. Socin. col. vlti. Pan. de Cat. Iaf. nu. 138. Vincen. Herecula. num. 108. Corasius nu. 33. Claudius Marnerius. 4. conclusi. 4. combinationis. in dict. §. nihil commune: idem Paul. Cast. consil. 277. lib. 1. colum. 2. Abb. in ca. ex conquestione, de rest. spoli. & ibi Doct. idem Abb. in dict. c. pastoralis. nu. 34. quorum opinio communis est apud Canonistas: secundum Ripam dict. nu. 161. & Paul. dict. consil. 277. & Capicium decisio. 28. nu. 8. ex quibus apparet, reum conuentum petitorio posse post litem contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectum suspendendi petitorium. per text. in dicta Clem. vnica. §. vltim. & ea deinde ratione, quod exceptio dilatoria, quæ lite iam contestata, incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatorie exceptionis. tex. glo. & Doct. in capi. insinuante. de offi. deleg. capi. pastoralis, vbi gloss. & communis de excep. tex. gloss. & ibi Bald. in l. 2. C. de confort. euf. lit. tradit Iaf. in l. ita demum. C. de procu. colū. 2. idem Iaf. in l. error. C. de iuris, & fact. igno. num. 17. glo. in ca. exceptionem. de except. igitur cum dilatoria hæc exceptio, ut petitorium suspendatur, competat ex propositione possessorij, & hæc facta fuerit lite iam contestata: consequitur eam exceptionem vim propriam & suspensionis effectum habere. Quod si admittenda sit hæc sententia aduersus Bart. quid obsecro dicemus ad communem omnium interpretum intellectum, ex quo dicta Clem. nihil statui omnibus causis commune, sed beneficiali

bus, & spiritualibus peculiare? Cui obiectioni Iaf. in d. §. nihil commune. num. 137. respondet dicens ita esse, ut nihil ibi specialiter statutum sit: eamque decisionem omnibus causis communem esse quod non est admodum expeditum: siquidem communi omnium interpretationi contrariam videtur. Quamobrem Paul. Cast. in dicto consil. 277. colum. 3. expressim existimat in hac controuersia, an reus conuentus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis: nihil ibi esse speciale, quod præter Iaf. fatentur etiam ceteri, qui Canonista. opinionem sequuntur: in eo vero quod priori parte eiusdem constitutionis decisum est, scilicet, eorum iudice appellationis deduci posse possessorium, cum coram prior iudice tantum proprietatis causa tractata fuerit, peculiare quid, atque speciale sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus: & sic Paul. Cast. intelligit gloss. & communem: quia prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertum est.

Ego vero ex hac disputatione video omnibus placere, etiam post litem contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspendere: proponendo possessorium recuperandæ ratione spoliationis lite iam contestata contingens: ratio etenim id maxime fieri posse postulat, nec quantum ad hanc speciem Doctorum controversia refragatur, & ob id fortassis in ea questione quam proposuimus, si contigerit lite iam contestata super proprietate huius nobilitatis, aut immunitatis, à fisco in iudicium deducta, ipsum reum captis pignoribus cogi contribuere: & sic quasi possessione nobilitatis quam is allegat se habuisse, spoliari: dici posset, eam proprietatis causam proposito à reo possessorio recuperandæ etiam lite contestata suspendendam fore. nisi potior videatur contraria sententia ex eo, quod nullum hic detur nec contingat spoliantis odium: cum ob præsumptionem, quæ pro eo manifesta est: tum quia ea spoliatio autoritate legis, & Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat: Hodie dict. l. 9. titulo vndecimo. libr. 2. Recopil. non autem propria & priuata autoritate: quamobrem vidi in hoc Granatensi Regio prætorio secundum hanc partem pronuntiatum fuisse, præmissa non facili iudicum & aduocatorum de ea re concertatione.

Quod si spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit: mihi verior videtur etiã iure Canonico Bar. opi. Nam iuris Canonici decisio: non tantum quo ad priorem

eius partem: sed & quo ad posteriorem peculiaris est causis beneficialibus, spiritualibusve: non autem omnibus communis, sicuti ex gl. & doctoribus ibidem colligitur. item ex Cald. & Henrico col. pen. post Io. And. in dict. cap. pastoralis. & his omnibus qui Bartolum sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litem contestationem oriatur ex propositione possessorij tamen admittenda non est: cum excipiens, ante litem contestationem possit agere actum, ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse possit ante litem contestatam eadem exceptione uti: qua ratione sibi ipsi imputer hanc omissionem, secundum Aretinum & Ripam nu. 161. in dicto. §. nihil commune. Sic sane idem quod Bart. Speculator adseruit in tit. de pet. & posses. §. 1. nu. 3. versi. sed pone. vbi Ioan. And. scribit contrariam sententiam in proximè admittendam, nisi in matrimonij carnalis, aut spiritualis controuersia.

Vtunque tamen sit, illud adnotandum erit, dictam Clementinam constitutionem, quæ in appellationis causa loquitur, eundem procedere etiã in causa supplicationis ob eandem rationem: quemadmodum Capicius adseruat in Neapolitana decisio. 28. dicens ita in eius Regni summo Senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio: cum ipsamet constitutio præmittat reum posse suspendere petitorium à se, & ab aduersario in iudicium deducum ac videatur absolum esse, & omnino infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitorium deducere: nam glo. ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, cum accipiens disiunctiue pro, vel, vt petens restitutionem interdicto recuperandæ suspendat petitorium à se, vel ab aduersario propositum: quæ quidem interpretatio quibusdam placet, alijs vero magis arridet, quod petitorium dicatur ab vtraque parte proponi: ab actore quidem agendo, à reo vero defendendo. l. prima. ff. de exceptio. sed & Card. oppo. 7. in dicta. Clementina prima. posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter consentio exemplum istud confingens: si quis etiam possidens, quod petit, agat petitorio: quod contingit in iuribus incorporalibus: & in beneficialibus: ex paulò antè traditis: ac demum reus etiam egerit petitorio cum non possideat isque reus deinde proponat possessorium suspendens petitorium à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ constitutioni ex Lapo. alleg. monagesimaseptima. Cardin. ibidem quæstione

prima. si quis agat possessorio: reusque petitorium deduxerit: ac denique actor petitorium proposuerit: eaque causa ad Apostolicam sedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit sanè primo actori possessorium prosequi suspensa proprietatis quæstione ab eo simul & ab aduersario in iudicium deducta.

Et idem erit secundum eosdem si actor agat petitorio, & præterea possessorio aduersus possidentem: isque reus petitorium deducat vsus reconuentione saltem ad effectum, vt simul tractetur vtrunque: poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi, suspensio petitorio ab ipso & ab aduersario propositum.

Ex capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

1. Veteris legis præcepta an cessauerint: possint vè noua lege iterum statui? atque ibi traduntur quadam de Paschate celebrando.
2. Decimarum institutio quantum non sit ex iure naturali, nec diuino, quo ad certam quantitatem: est tamen, & procedit quo ad congruam Sacerdotum sustentationem.
3. Laici quandoque coguntur Sacerdotibus oblationes exhibere.
4. Decima quantum ad quorundam partem iure humano iustissime sunt instituta.
5. Ius percipiendi decimas non potest laicis competere aliter quàm ex priuilegio: & ibi de concilio Lateranensi.
6. Laici spoliati iure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi?
7. Clerici possunt præscriptione acquirere ius percipiendi decimas ex aliena Parochia, & ibi de intellectu capitu. 2. de præscript. in. 6.
8. An possit consuetudo reddere quem immunem à solutione decimarum: & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum?
9. Laici an possint eximi à solutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.
10. Præscriptio quid possit circa exemptionem à soluendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens.
11. Seruitutes discontinuæ quanto tempore vsucapiantur? & ibi de vsucapione iuris pascendi.
12. Verba quedam diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.

13. *Præscriptio. priuilegium de decimis percipiendis aut non soluendis, an ad noualia extendatur?*
 14. *Iniunctus cap. penultimi, de priuilegijs.*

De decimis, an iure naturali, diuino an humano caput debita sint?

C A P. XVII.

NONE QUIDEM DIF-
 fiteor, quæstionem istam qui-
 busdam leuissimam, parum-
 que uideri utilem potissimum
 his qui forensia praximve iudi-
 cialia quotidie tractant: quip-
 pe qui eam succinctè, ac velu-
 ti per transennam abiq; eius appendicibus con-
 templentur, minimè considerâtes ea quæ ex hu-
 ius cõtrouersia vera decisione etiam ad praxim
 deduci frequentissime poterunt uerũ eam radi-
 citus examinâs quam utilis etiam apud tribuna-
 lia sit dubio procul ostendam. Est tamen ad eius
 cognitionem prænotandum: præceptorum vete-
 ris testamenti quædam esse iudicialia: quædam
 moralia: quædam etiã cæremonialia. Iudicialia
 quidem ¶ pertinent ad iustitiam hominibus ex-
 hibendam iusq; unicuiq; tribuendum, ex quibus
 leges veteris testamēti cententur: quarum obser-
 uatio iudicibus ipsis incūbebat, ut proximo red-
 deretur, quod suum esse cõstaret: paxq; & con-
 cordia absque ullius iniuria tutissimè custodire-
 tur. Moralia ad distamē legis naturalis spectant:
 ut quilibet virtutes ipsas exerceat nihilque agat
 ab ipso naturali iure alienum. Cæremonialia ve-
 rò de his agebant quæ ad cultum diuinum, ad re-
 uerentiam, honorem, & obsequiũ Deo exhiben-
 dum statuebantur: sicuti Paulus ad Rom. cap. 7.
 scribit dicens, itaque lex quidem sancta, & man-
 datum sanctum & iustum, & bonum. His etenim
 uerbis Paulus mandatum sanctum ad cæremonia-
 lia, iustum ad iudicialia: & deniq; bonum ad
 moralia retulit auctore Diuo Thoma. 1. 2. quæ-
 stione. 99. articulo. 4. quo in loco hæc præcepta
 commemorat à cæteris Theologis passim rece-
 ptus, tametsi gloss. in capitulo primo, de decimis,
 in sexto, & in capite ultimo. 6. distinct. cuius me-
 minere Felin. in cap. translato, de constituto. & Ia-
 so. in l. prima, numero. 35. ff. si certum petat. alia

vtatur distinctione imperfecta quidem: quem-
 admodum ex Thoma apparet in dict. quæst. 99.
 doctoribus in dicto capite primo, & in dicto ca-
 pitulo ultimo, ubi Cardinal. à Turre Cremata in
 princip. idem tradit, & Florentinus prima parte,
 titul. 14. capit. 5. horum autem præceptorum iu-
 dicialia, & cæremonialia Euangelica lege lata o-
 mnino cessauerunt, vimq; præceptorum ami-
 sere. Paulus etenim ad Galatas. capit. 3. scribens:
 Prius autem quam ueniret fides sub lege custo-
 diebamur conclusi in eam fidem, quæ erat reue-
 landa: itaq; lex pædagogus noster fuit in Christo
 ut ex fide iustificemur. At ubi uenit fides, iam nõ
 sumus sub pædago. Et iterum cap. 4. Sed quid
 dicit scriptura? Eijce ancillam, & filium eius, non
 erit hæres filius ancillæ cū filio liberæ: itaq; fra-
 tres non sumus ancillæ filij, sed liberæ, qua liber-
 tate Christus nos liberauit. Paulus, inquã, ita scri-
 bens testatur manifestissimè, eijciendam esse le-
 gem veterem, quæ tanquã ancilla fuit legis Euan-
 gelicæ: unde alibi: Translato, inquit idem Pau-
 lus, sacerdotio, necesse est legis quoque transla-
 tio fiat, ad Hebræos capite septimo, quibus sanè
 adeo uerum est lege à Christo Iesu lata veterem
 legem antiquam fuisse, ut planè hæreticum sit
 existimare, legem veterem seruãdam esse simul
 cum lege noua: sicuti apparet Actu. capitu. 15. &
 Augustinus tradit lib. de hæresibus, ac diligenter
 Alfonso à Castro de Hæresibus dictione lex.
 quin & moralia veteris legis præcepta adhuc
 vim habent, & perpetuo habebunt: non ex autho-
 ritate veteris legis: sed ex eo quod sint à natura
 ipsa instituta: & à Christo Iesu in lege Euangeli-
 ca eadem ratione, qua & naturali debuerunt, &
 sunt præcepta, quod explicat Dominicus Soto
 libro secundo de Iustitia & iure, quæstione. 5. ar-
 ticulo quarto, conclusio. 2.

Hinc non immeritò dubitari solet: an veteris
 legis cæremonialia præcepta possint post Euan-
 gelicæ legis promulgationem, lege lata ab homi-
 ne iterum statui: nam de iudicialibus id comper-
 tum est fieri posse & factum fuisse apparet ex tit.
 de iniurijs. capit. 1. de hom. & hæc leges seruantur
 non tanquam ex veteri lege: sed quia nouiter le-
 ge humana constitutæ sunt. Verum cæremonia-
 lia veteris testamenti nequaquam posse lege la-
 ta a Principib; Christianis iterum institui in hac
 specie adserit Diuus Thomas. 2. 2. quæst. 87. arti-
 culo. 1. in solutione quæstionis, & idem. 1. 2. quæ-
 stio. 104. artic. 3. scribens cæremonialia à iudiciali-
 bus hoc ipso differre, quod cæremonialia non
 tantum mortua sint, sed & mortifera obseruan-

tibus ea post Euangelicæ legis edictum : at iudicialia mortua quidem esse: quippe quæ vim obligationis non habeant : non tamen mortifera: quia si quis Princeps eadem iudicialia præcepta iterum statueret ad eius principatus regimen non peccaret: his etenim verbis Thomas sensit cærimonialia non posse absque crimine sub lege Euangelica iterum statui: & id maximè probatur: nam cærimonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria uti futura: & ideo eorum obseruatio præiudicat fidei veritati, secundum quam cõfitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse: atque completa esse. Quo fit, vt hæc ipsa opinio admittenda sit in his cærimonialibus, quæ præcipue significabant Christi & futuræ legis Euangelicæ aduentum: veluti immolatio agni, Circuncisio, non tamen in his, quæ licet cærimonialia essent, magis pertinebant ad deuotionem quandam, ac ritum sacrificiorum, & eorum ornatum, quam ad futuræ legis, Christi que nascituri præfigurationem cuiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, Thurificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ etiam post legem Euangelicam à Christianæ Republicæ rectoribus statuta sunt: vt constat in capitulo. 1. de consecratio, distinctione prima, traditur in capitulo primo de purificatio. post part. & alibi sæpius præsertim per Gratianum, & alios. 5. distinctione. Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis Diui Thomæ, Ioan. Maior in quarto, distinctione tertia, quæstione. 1. columna prima. Driedo. de liberta. Christiana, pagina. 81. Florenti. prima part. titul. 14. capitulo. 5. §. nono. Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotium impediabant: etiam sub lege Euangelica ex Pontificum secretis eadem dignitate quenquam insigniri omnino verant: quod alibi opportunius tractabitur.

Non oberit his, quod ab Ecclesia catholica ad Paschæ celebrationem consideratur Lunæ cursus, idem, qui ab Hebræis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur: nam id non arguit Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere: sed potius ea exclusa in memoriã veri illius agni immolationis, qua Iesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad Sacramenti significationem: cum per passionem, & resurrectionem Domini, transitus de morte ad vitam significetur, auctore Augustino ad inquisitiones Ianuarii, libro secundo, capite primo, & secundo, prædictu Lu-

næ cursum animaduertendum esse statuit. Celebraturi etenim Christiani Christi Resurrectionem, eius passionem recolimus: ratione habentes eius tēporis, quo Christus uti agnus verè Paschalis morti traditus fuit. Quinimo & in hac re non Iudaismum sequamur, Pascha nostrum minimè celebramus eo die quo suum Iudæi ex veteri lege solitabant celebrare: tamen si eius aliquam rationem habeamus quod constabit manifestè, si consideremus, Primum institutum fuisse apud Hebræos, vt decima quarta Luna primi eorum mensis ad vesperam immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis, decima quinta verò Luna ipsius Paschæ festiuitas obseruaretur, eiusque solennitas haberetur. Sicuti apparet Exodi capite duodecimo. Numeri. 9. Leuit. 23. Secundò, menses ab Hebræis iuxta Lunæ cursum adsumi ita, vt prima Luna, sit prima dies mensis, satis comper tum est: & præterea primū Hebræorū mensem eū esse, cuius prima Luna sit æquinoctio verno proximior. iuxta eruditè adnotata per Ioannem à monte Regio in Calendario. Deinde ex historia Euangelica deducitur, Christum Iesum feria quinta ad vesperam cum eius dilectissimis discipulis comedissee agnum Paschalem, ac feria sexta à Iudæis crucifixum fuisse in Parascene, quæ erat ante Sabbatum: ita enim ex vera Ecclesiæ interpretatione, eiusque traditionibus, & sanctorum virorum consensu receptum est Luna decima quarta ad vesperam Christum celebrasse Pascha & decima quinta Luna Cruci affixum fuisse: & id colligitur ex Marci capitulo decimo quinto. Lutæ. 22. Ioannis. 13. rursus Marci. 14. non enim venerat Iesus ad legem ipsam violandam, sed ad implendam. Et quantum soleat disputari ad apertiore intellectum apud Theologos de hac re: nos hanc disputationem missam facimus, cum huic loco nec conueniat, nec nostræ sit professionis: sequimur tamen, quod ex ipsa veritate Euangelica, ac simul ex Ecclesiæ vsu, doctissimorumque virorum interpretationibus iam diu firmè receptum est, qua de re legendus est Paulus Burgensis in additionibus ad Nicolaum de Lyra: Matthei capitulo vigesimo sexto. Paulus Foro sempronienfis libro tertio, secundæ partis, item Ioan. Lucidus de vero die passionis Christi. capitulo 9. & Ambro. Cathari. libro secundo contra Caieta. qui testantur eo anno, quo Christus passus fuit, Iudæos celebrasse Pascha die Sabbati: non quidem ex lege: sed ex traditionibus patrum, quibus institutum erat, vt cum ex lege contigeret Pascha in Parascene Sabbati, & sic feria sexta transferretur

ferretur Pascha in ipsum Sabbatum: quia non de-
ceret tantum festum celebrari in Parasceue. Ean-
dem opinionem probat Rupertus Abbas super
Matthæ. à qua magno conatu discedit Domini-
cus Soto in Quarto Sententia. distinctio. 9. quæ-
stione. 1. articulo quarto, asseuerans post alios,
quorum testimonio utitur, Christum eodē die
celebrasse Pascha, & comedisse agnum Pascha-
lem, quo Iudæi, idem probat Ioan. Arboreus li-
bro. 3. Theosophiæ capitul. 9. Et Abulensis in de-
fenitorio capitulo. 7. His adde in Actis Apostol.
capitulo duodecimo, omnes dies Azymorum
dici Pascha.

Item illud est notandum ob Resurrectionem
Dominicam, quæ ipso die Dominico contigit,
Pascha à Christicolis celebrandum esse Domini-
co die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus hu-
ius nominis, à Petro nonus, in Epistola. 1. & cap.
nosse. de consecrat. distinctio tertia, idem alibi
sæpissimè statutum est, sic tamen, ut festum istud
solenniter celebretur primo die Dominico se-
quenti post decimam quartā Lunam primi He-
bræorum mensis: sicuti decretum est à Victore
decimo tertio Pontifice à Petro in Epistola pri-
ma, capitul. celebritatem, de consecratio. distin-
ctio. 3. & apud Eusebiū libro quinto. Ecclesiast.
Histor. capitulo vigesimo secundo, idem paulò
post Nicænā synodum à Syluestro Papa primo,
cap. 1. atque Antiocheno Concilio sub Iulio pri-
mo, capitulo primo, sancitum est, quod est ita ac-
cipiendum, ut à decima quarta Luna ad vicesi-
mam primā die Dominico Pascha nostrū cele-
bretur: sicuti in dict. Canonib' expressum est: mo-
dò dies is Dominicus non contingat, nec deci-
ma quarta, nec decima quinta Luna, quòd si con-
tigerit, ad sequentem diem Dominicam differ-
tur isthæc solenitas, ex diuo Augustino, qui hoc
ipsum eleganter explicat in quæstionibus ex no-
uo Testamento, capitulo octuagesimo quarto,
tomus quarto, & Anselmo libro secundo, de ima-
gine mundi, capitulo vigesimo quarto, nam à de-
cima quarta Luna ad vesperam vsque ad deci-
mam quintam Lunam peractam dies hic so-
lennis agebatur, & ideo ne ipsos Iudæos Christia-
ni imitemur, hoc ab antiquis patribus pie, & ca-
tholicè institutum est: quemadmodum & præter
alios docet Spec. libro. 6. rationalis, tit. de die Pa-
schæ. Sic sanè secundum Augustinum, & Tertul-
lianum libro de heresi. olim damnata est heresis
quorundam, qui existimabant à Christianis Pas-
cha decima quarta Luna necessario fore celebrā-
dum, quod refert & Alfonso à Castr. de hæresi.

verb. Pascha. Ex quibus, nisi fallor, aperitur sensus
Canonis Apostolorum octaui. Si quis, inquit
Episcopus, aut presbyter, aut diaconus sanctum
Paschæ diem ante vernale æquinoctium cum Iu-
dæis celebrauerit, abijciatur. quod itidem admo-
nuit, ut par est, ex Apostolica doctrina Diony-
sius Alexandrinus apud Eusebium libr. 7. Histo.
Eccles. capit. 20. Et Socrat. lib. 4. capit. 28. & lib.
5. capit. 21. & 22. Sozomen. libr. 6. capit. 24. & lib.
6. capitulo. 18. & 19. siquidem huius Canonis de-
cisio eam rationem habet, quod ante æquino-
ctium vernū non potest Pascha celebrari: quin
ipsa decima quarta Luna, aut decima quinta ce-
lebretur: quod prohibitum est. Igitur ex his satis
certum est cautissimè catholicam Ecclesiam in
huius solennitatis celebratione hoc ipsum ad-
uertisse: nè Iudæorum cæremonialem legem cu-
stodiret. Scribit & ad hæc Leo Papa Epistola. 62.
ad Martianum Augustum in hæc verba. Siqui-
dem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vs-
que in decimum Calendarum Maiarum, legiti-
mum spatium sit præfinitū intra quod omnium
varietatum necessitas concludatur, ut Pascha
Dominicum, nec prius possimus habere, nec tar-
dius: quod enim in decimum & nonum Calen-
darum Maiarum videtur nonnunquam perue-
nisse festiuitas, quadam ratione defenditur.
Quia & si dies Resurrectionis ultra terminum
exigisse videtur: dies tamen passionis limitem po-
situm non inuenietur egressus. Ad octauum au-
tem Calendarum Maiarum Paschalem obser-
uantiam perducere: nimis insolens, & aperta
transgressio est. Hactenus Leo, qui in Episto. 63.
ad Eudochiam Augustam idem scribit: Theo-
philum Alexandrinæ vrbs Episcopum arguens,
eo quod Paschalem solennitatem, & Domini-
cam Resurrectionem perduxerit ad octauum
Maiarum Calendarum diem: qui est Aprilis vi-
cesimus quartus. Nihilominus ex vsu Ecclesiæ v-
niuersalis, Dominica Resurrectio contingere po-
test septimo Calendas Maias, id est, vicesima-
quinta die Aprilis: & vndecimo Calendas Apri-
lis, qui est vicesimus secundus dies Martij, scribit
& ad hæc Rober. Guaguin. libr. 1. de gestis Fran-
corum ad finem, sub Rege Clotario contentio-
nem fuisse grauem inter Francos & Hispanos de
Paschæ celebratione: illis decimo octauo Calen-
das Maij eam celebrantibus, his vero duodeci-
mo Calendas Aprilis. Eamque contentionem
testatur diuinitus fuisse sopitam. Nam Sabbato
sancto, dum Cathecumeni ad regenerationis la-
uacrum accedunt, salutaris apud Hispanos aqua

peraruit, cum eadem apud Francos abundaret. Idem commemorat Sigibertus Abb. Gemblancensis testatus, Francos celebrasse Pascham decimo quarto Calendas Maias, Hispanos duodecimo Calendas Aprilis: eamque controuersiam miraculo definitam fuisse. Fontes siquidem in Hispania, qui Sabbato sancto Paschæ diuinitus repleti ad baptizandum solebant, non in Hispanorum, sed in Francorum Pascha repleti sunt: id que contigit anno Domini quingentesimo septuagesimo primo, ut idem Abb. tradit: & adnotauit Ioan. Vasz. in Chronicorum Hispaniæ parte priori. Constat sanè ex testimonio Leonis Pape, & vsu Ecclesiæ Hispanos in dicta Paschæ celebratione omnino errasse: & nihilominus an Fræci eam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorum, satis cõtrouerti potest: anno siquidem quingentesimo septuagesimo primo Pascha celebrari debuit quarto Calendas Aprilis, & sic uicesima nona die Martij, ut apparet ex Calendario Dionysij Abbatis & Ioan. Luci. in libro de emendatione temporũ. Deinde contentio prædicta non potuit contigisse tẽpore Clotarij Regis, qui regnauit ab anno Dñi quingentesimo sexagesimo ad annum vsque quingentesimum sexagesimum quintum, quibus annis Pascha secundum decreta patrum, non potuit celebrari decimo quarto Calendas Maias nec decimo octauo itidem Maij Calendas. Quamobrẽ ego sequor potius Gregorium Turonensem Episcopum, qui huius contentionis fere meminit, lib. 10. capitul. 22. & hoc tribuit ætati & imperio Chilperici Regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigisse, anno scilicet quingentesimo septuagesimo quinto, qui fuit secundus eius regni, & principatus, quo quidem anno Pascha celebrari debuit decimo octauo Calendas Maias, id est, decimo quarto die Aprilis, ut Guaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere sub eodem Chilperico, anno Domini quingentesimo octuagesimo tertio, quo Pascha celebrari debuit decimo quarto Calendas Maias, id est, decimo octauo die Aprilis: quod Abb. Gemblancensis insinuat. Ut hinc facillè intelligatur horũ authorum varia & incerta testimonia. Imo si adamussim omnia expẽdantur, cõmemorata contentio conuenit omninò anno Domini quingentesimo octuagesimo tertio: cum eo anno, & non alijs superius traditis contigerit dies Dominicus duodecimo Calendas Aprilis, quo die Hispani Paschæ festũ celebrarunt. Sed & de Paschæ celebratione tractat Anselmus lib. 2. de imagine mundi, capi-

te. 24. & 25. ubi Pascham constituit à duodecimo Calendas Aprilis ad octauũ Calendas Maij quo loco falso legitur Martij. Sunt tamẽ, qui censeant Dionysium Monachum in eo Calendario quo nunc utimur, ad huius & similibus solennitatum celebrationem, non omnium futurorum annorum rectam habuisse rationem, & ob id hisce temporibus ob variũ Lunæ cursum, variamque sedem æquinoctij, eam computationem minime conuenire: qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximum scripsere Paulus Germanus Forosempronienfis, Ioannes Stofflerinus: ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispa. & præter hos Ioannes Lucidus de emendatione temporum: & ad Concilium Tridẽtinum Ioan. Mari. quod examini & decreto sanctæ Romanæ Ecclesiæ relinquendum est: nec quidquam mutandum: cum ipsa catholica Ecclesia aliud non decreuerit. Est & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras libro octauo. Rom. Histo. cap. de Paschæ correctione.

Ex eadem radice periculosum est, quod Cascribit. 3. part. quæstione trigesima septima, dum adierit articulo primo, etiam sub lege Euangelica posse permitti circũcisionem, quæ simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Ægypto eò quod ea fiat non ad obseruationem legis Mosaicæ, sed ad imitationem corporalis Circuncisionis quam Christus passus est, sed nihilominus isthæc obseruatio maximum exhiberet scandalum in republica Christiana utcunque contingeret: tamen si non fieret Circuncisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit etenim Paul. ad Galat. 5. Quoniam si circuncidamini, Christus uobis nihil proderit.

Consequitur ex supradictis legem de decimis soluendis ea ex parte, qua cõemonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicæ promulgationem amisisse. Idemque satis probatum esse, etiam si iuxta Thomæ, & sequacium opinionem dixerimus præceptum de decimis soluendis non cõemoniale, sed iudiciale fuisse: quod uerius est, & ideo superest, videre, an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit? quandoquidem ex ueteris testamenti legibus probari non potest: nec argumentum sumitur necessarium eas iure diuino indictas fuisse. Et tamen plura adduci solent, quæ probare uidentur, decimas iure diuino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primo quidem ꝑ autoritate Romani Pontificis dicentis in capitul. parochianos, de decimis, deci-

decimas non ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse. ad idē tex. in cap. cum non sit. c. tua. eo. tit. c. omnes decimæ. 16. quæst. 7. text. in cap. in aliquibus. §. vltimò. de decimis. Secundò, hoc ipsum poterit colligi ex capit. 1. de decimis. in. 6. vbi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione premissa: ne concionatores in publicis sermonibus quidquam populo prædicent: quò eum auertant à decimarum solutione: quam constitutionem excommunicationis pœna confirmat Clem. vltim. de pœnis. Tertiò, idē suaderi potest autoritate tot virorum sanctitate illustrium, qui decimas Clericis debitas esse diuini iuris testimonijs probare conantur: vt Gratianus refert. 16. quæst. 7. & 16. quæst. 1. cap. reuertimini, & Romani Pontifices sæpissimè in rubricis de decimis. Quartò, iuris naturalis ratio dicit, decimas Ecclesiarum ministris esse soluendas, cum hi laborent circa spiritualium administrationem, animarum fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo preces effundant: igitur digni sunt mercede sua veluti legitime operantes. Matthæi capit. 10. Luc. 10. 1. ad Tim. 5. prima ad Corint. 9. cap. cum secundum, de præbend. capit. 1. §. his itaque 13. quæstio. 1. cap. ex his. 12. quæst. 1. Quæ obsecro tam effera barbarave gens esset, quæ sacerdotibus in communem totius reipublicæ vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonaque ex quibus alimenta sibi perciperent, non constitueret? proculdubio quælibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta maximam haberet curam, vt sacerdotes alioqui egeni, victum sibi que necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam & apud Ægyptios: sacerdotibus ex horreis publicis cibaria ministrabantur. Genes. capit. 47. de primitijs frugum, quòd hæ non tantum ab Israelitis: sed & ab ethnicis Deo offerri solerent, tradit diligenter Tiraquel. de primogenijs in præfatione. numero sexagesimo quinto. Sed & olim Herculi decima dabatur, quòd constat ex Varrone libro quinto, de lingua Latina. Plutarcho in problematis Romanis capitulo decimo septimo, & alijs plerisque authoribus, apud Arabas etiam Sabis Deus fuit, cui thuris decimas mensura, non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plinio libro duodecimo, capitul. 14. quam obrem iure naturali tantum inspecto Ecclesiasticis ministris decima debita videtur: & ideo quibusdam visum est, præceptum de decimis Leuiticis soluendis non omnino cæremoniale aut iudiciale: sed morale fuisse: atque sub lege etiã Euan-

gelica omninò vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minime desunt auctores qui decimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas esse asseuerent: nam & hoc tenuerunt gloss. Archid. Anchar. & alij in cap. 1. de decimis. in. 6. Innoc. in cap. vltim. de paroch. Ioan. Andre. in rub. de decimis, idem in capit. à nobis Anto. in cap. parochianos, colum. 2. Abb. in cap. in aliquibus, colum. vltim. de decimis. Alexand. consil. 60. libro. 4. quorum opinio cõmunis est secundum Francum in dict. cap. 1. de decimis, in 6. imò scribit Innocent. in dict. capit. vlt. esse quasi hereticos eos, qui adserunt decimas etiam sub lege gratiæ non esse debitas iure diuino, sed tantum positiuo. Sunt tamen, qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus: non sic in personalibus, quas iure tantum humano debitas esse non diuino existimant: huius equidem opinionis sunt Hostien. in Summa, titu. de decimis. §. & vtrū. quæst. 7. Henri. in cap. peruenit, de decimis. colum. 5. Felin. in cap. causam. de præscrip. colum. 1. & id communi vsu receptum esse adnotauit Cardinal. in capit. 1. de decimis. cum tamen hi, quos priori loco citauimus, non tantum prædiales, sed & personales iure diuino, & naturali deberi abique vlla distinctione probauerint, quorum rationes fragiles sunt: nec efficaciter eorum assertionem fulcire videntur: siquidem prima, quæ pluribus vtitur locis, quibus expressum est decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, vt à Deo lata lege ante Christi aduentum in veteri testamento id sancitum esse certò certius habeamus: atque eodem pacto interpreteremur Canones, quibus scriptum est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquam, diuina veteris testamenti: ad cuius exemplar & imitationem Ecclesia catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in Ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendam esse cenluit: quam obrem Hieronymus, Augustinus, Ambrosius & cæteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimonijs veteris testamenti hac in controuersia vtuntur: vt ostendant Ecclesiam, eiusque Principes legem à Deo Israeliticis datam imitatos fuisse, igitur & tertiã ratio ex his manifestè refellitur. Secunda vero nulla indiget responsione: si optimam argumentandi rationem memoria repetamus: non enim ex ea sequitur iure diuino decimas institutas fuisse: satis equidem erit eas tantum lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere co-

nantur. Quarta ratio id tantum probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis congruam sustentationem Clericis exhibendā esse, qua quidem possint ipsi ministri Ecclesiastici sibi alimenta ministrare: nec mēdicare in opprobrium tanti ordinis: tantāque dignitatis cogātur: & vt mercedem laboris pro plebe impensū ab ipsa plebe accipiant: non tamen ex hoc sequitur ad isthæc alimenta congruamve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Evangelicæ legis institutas esse vrgentibus rationibus probari potest, & primò quia ratio naturalis non magis dicitur ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partē, quam nonam, octauam, vel quartam. Deinde sub lege Evangelica ea solum lege diuina tenemur seruare, quæ à Christo Iesu etiam per eius Apostolos nobis præcepta sunt, iuxta illud Matthæi vltim. docentes eos seruate omnia, quæcunque mandauī vobis. Sed de soluendis decimis nec in Euangelij, nec apud Apostolos vllum est præceptum: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertio id ipsum constat, si verum est quod diuus Thomas præmittit. l. 2. quæstione. 108. articulo primo, & secundo, & quodlibeto quarto, articulo decimo tertio, scribens, in lege Evangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis iuris, præter præcepta de Sacramentis, atque de fide: ex illo, iugum meum suauē est, & onus meum leue. Præceptum verò de solutione decimarum, nec ad Sacramēta, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Evangelica lege nequaquam contineri. Quarto manifestum est decimas consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Evangelico inductæ: & tamen consuetudine eas posse diminui probat text. singul. absque sophistica interpretatione intellectus in capit. in aliquibus. §. vltim. de deci. Hinc profecto factum est, vt plerique censeant, decimas etiā prædiales iure tantum humano, & Pontificio statutas esse: non diuino Evangelico, nec naturali, huiusce opinionis sunt diuus Thomas 2. 2. quæstione. 87. articulo primo, quæstio. 1. artic. 3. Idem Thom. quodlib. 2. artic. 8. Florenti. 2. part. titulo quarto, capitulo tertio. §. quinto. Syluest. verb. decima quæstione tertia, & 4. Ioan. Maior in tertio Sentent. distinct. 37. quæstio. 36. Alexan. de Hales in tertia part. summæ. quæstio. 51. membo. 6. artic. 1. Hadrian, quodlib. 5. articulo primo, idem Ioan. Maior in. 4. distinctio. 15.

quæstio. 4. columna penult. Dominicus Soto libro. 9. de iusti. & iure, quæst. 4. artic. 1. quam sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas asserit Alfonso à Castro lib. de hæresibus. verb. decima. his etiam suffragatur quinta ratio ex eo, quò eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Israeliticæ ad alimenta Leuitarū, fuit itidem ipsius Leuitis inductum, vt decimam decimarum summo sacerdoti soluerent, nume. 18. hæc tamen decima decimarum sub lege Evangelica non debetur iure diuino Summo Pontifici: nec ei soluitur: igitur nec decima à laicis clericis soluenda hodie legis diuinæ Evangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thom. dict. quæst. 87. artic. 4. ad tertium scripserit sub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimā decimarum soluere Romano Pontifici: id intelligendum est potius de congrua portione ad Summi Præfulis alimenta: honestamque sustentationem: quam de vera, & propria decima decimarum parte, ratio siquidem naturalis dicitur Christiani populi summum moderatorem ab eius subditis, quorū præcipuam curam gerit, alendum esse iuxta ipsius dignitatis conditionem, quæ suprema est Christiani orbis: & ideo iustissimum est ei à Clericis partem aliquam Ecclesiasticorum reddituum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterum his iactis, ac præmissis fundamentis primū sequitur, iure naturali, & diuino legis Evangelicæ clericis debitam esse à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorū alimenta, congruamque sustentationem: dum spiritualia ministrant, necessaria sit, in laboris impensū instam: mercedem, hoc ipsum est, quod modò probauimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulò ante citauimus, imò hæreticum esset dicere contrarium: sicuti constat ex Concilio Constantiensi, à quo damnata est hæresis: quorundam, qui isthæc alimenta, & vitæ subsidia Clericis negari posse, constanter adseuerarūt: quod traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Castr. in dict. ver. decimæ. Hinc & illud verū esse colligitur, Paroecianos, qui vulgò parochiani dicuntur, ex præcepto naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibendas, vbi ipsi presbyteri indigent, nec habent, vnde possint sibi necessaria ministrare: Abbas in cap. causa. de verb. signific. idem post alios in rubric. de paroch. Henric. in capit. quantum, de decim. Thom. 2. 2. quæst. 86. & ibi Caiet. articulo primo, & quæst. 100. articulo tertio. Socin. in tracta. de obla. libello. 3. quæstione quarta

Roma. consilio. 344. Card. à Turre Crema. post alios ibi in cap. omnis Christianus, de consecrat. distinct. 1. artic. 3. Hosti. in summa. titul. de parochijs. §. in quibus, versu. in his. Abb. rursus in cap. 3. numer. 6. de pignori. Florent. 3. part. titu. 12. capitul. 11. Syluest. verb. decima. quæstio. 2. Regia. l. 4. titul. 20. part. 1. text. ita intelligendus secundum gloss. ibi in dict. capitu. omnis Christianus. Quod si clerici ministrantes spiritualia inopia minimè grauentur, laici non sunt cogendi oblationes eis exhibere: nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari: nam tunc ex ratione huius consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes: sicuti in prædictis locis receptum est nemine refragante, & probatur in capitul. ad Apostolicam. de simo. vbi Docto. Bart. in l. priuilegia. C. de sacros. Eccles. Abb. Areti. & Felin. in cap. veniens. in. 1. de testu. Hippoly. singul. 192. ex hoc adnotantes, sola diutina præstatione acquiri obligationem fauore Ecclesiarum, & piæ causæ, ad intellectum. l. cum de in rem versio. ff. de vsur. quem latè examinant Bart. ibi & omnes in l. si certis annis. C. de pact. Franc. Balb. de præscriptio. 1. part. 3. partis princip. quæstione decima. Iason in. §. præiudiciales, numero. 65. de actio. Ripa in capit. cum Ecclesia, numero. 39. de caus. possess. eleganter Carolus Molinæ. in tractat. de contract. quæstione. 20. Imò & in hac pietatis causa, decem annorum consuetudinè, diutinam ve præstationem sufficere scribit Abb. in capitul. suam. de simo. & sequitur eum Rochus Curti. de consuetud. folio. paruo. 30. colum. 1. & nouissime Cassador. decisi. 1. tit. de consuetud. Sic sanè ab eadem radice procedit quod apud plerasque nationes moribus receptum est, vt rectori parochiali, qui animarum curam gerit detur ex bonis defuncti, vel lectus, vel vestis quædam aliave mobilia, aut immobilium portio: secundum Inno. Hosti. & communem in dict. cap. ad Apostolicam. Henri. & alios in capit. Iacobus, de Simonia. Cassador. dict. decisi. 1. quo in loco testatur iuxta hanc opinionem in Apostolicæ sedis prætorio litem decisam fuisse, illud tamen est considerandum, non posse præbyterum parochialem propria autoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis, etiã si hi cessauerint à consuetis diu oblationibus: nam & si laici sint cogendi auctoritate prælatorum consuetas oblationes exhibere: non tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria: quemadmodum rem istam distinxere Thomas & alij communiter, & præceteris Ioan. And. & Panorm. in dict. rub. de Parochijs.

Lapus, a legat. 67. colu. parua. 13. ac tandem afferunt Henricus, Socin. Card. à Turre Cremata & cæteri proximo loco nominatim adducti: ac Felin. post alios in dict. capit. veniens, contra gloss. in capit. omnis Christianus, ex quibus ita distinctè examinatis constat qualiter sit intelligenda gloss. in capit. Sanctorum. 10. quæstio. 1. scribens: Laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibendas: est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis: modo liberè prius ministrantur spiritualia: ne videatur pretium temporale oblationis dari pro spirituali ministerio, dicto capit. ad Apostolicam, capit. sicut, eod. titul. Archid. in capit. Agatho. 63. distinct. & in cap. ordinationes. 1. quæstione prima, sic etenim est intelligenda decisio text. in dict. capit. ad Apostolicam, cuius meminere Felin. in capitulo primo, de sponsal. columna. 10. idem in cap. Ecclesia S. Mariæ, numer. 97. de conitit. Ripa in capit. cum M. numer. 177. eod. tit. idem Ripa de peste. cap. de præseruatiuis remedijs, numero. 108. Gomez. in reg. de triennali, quæstione. 12. Ioan. Maior in Quarto Senten. distinctio. 25. quæstione quarta, item oblationes ex præcepto debentur a laicis, ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victu exhibere, vt superius probatum est, qua in re duo erunt præcauenda: primum ne quis existimet ministrum Ecclesiasticum, qui ex aliquo peculiari artificio potest victu querere: non esse à Parochianis alendū, non enim tenetur qui laicis proprio labore spiritualia ministrat sibi victu querere aliunde quam ex oblationibus ipsorum laicorum, quibus seruit: etiã, si maximus alioqui artifex sit: possitque commodè ex ea industria alimenta percipere: quod in specie tradunt Roma. dict. consil. 344. & Deci. in capit. cum inter, numer. 26. de exceptioni. sensit Hosti. in dict. Summa. titul. de parochi. versicul. in his, tamen si contrarium adnotauerint Abb. & Felin. in dict. cap. veniens, & præmiserit dicta Regia. l. 4. titul. 20. pari. 1. Secundum æquitati maximæ innititur, & idè memoriæ commendandum est: scilicet, non posse iuste dici inopem, vt ratione huius inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibere, eum vicarium, qui officiu & munus Sacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui & si absens sit, pingues tamen & opimos redditus ab Ecclesia ex decimis, alijsve prædijs iure sacerdotij percipit: nam is tenetur eius vicarium alere: ei que exhibere congruam portionem illorum reddituum: quos ipse absens, & fortassis non iuris: sed inique alteri commissis ouibus: ma-

gao cum Christianæ reipublice detrimento con-
sequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vi-
cario absentis quidquam ratione inopiæ, quæ ve-
ra non est, elargiri, argumento tex. in cap. de mo-
nachis, de præbend. notat optimè Dominic. So-
to, libro. 9. de iustitia & iure, quæstio. 3. articul. 1.
quem legito.

4 Secundò principaliter deducitur, decimas
quantùm ad quotam, quæ verè decima pars est,
iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege
Euangelica: & ex eo iure obligationem oriri ad
imitationem veteris diuinæ legis, vnde nulli du-
bium esse potest quin hodie Christiana plebs
sub peccati mortalis pœna decimas soluere te-
neatur ratione præcepti humani & Apostolicæ
sedis: cui omnes Christiani subesse tenentur: &
ideò impium & hæreticum est asseuerare posse
laicos denegare Sacerdotibus decimarum solu-
tionem iustissima lege debitam: nec quidquam
refert, Sacerdotes diuites esse: & habere prædia,
agros, aliasque res, vnde viuere absque inopia
possint: nam si eis, vt dictum est, decimæ debentur,
parum obest eos diuites esse: sicuti debitor
immunis non est à solutione debiti ex eo quod
creditor diues sit, neque lege Pontificia statntum
est vt Sacerdotibus decimæ darentur ea tantùm
principali causa quod pauperes essent, atque in
specie ista Sacerdotib⁹ etiam diuitibus decimas
Pontificum præcepto deberi scribit Thomas
quodlib. 6. articulo decimo. & 2. 2. quæstio. 87.
articulo tertio, ad primum. cui frequentissimo
omnium consensu cæteri adstipulantur, absti-
neant igitur impij ab Ecclesiasticarum constitu-
tionum detractione: nec ipsis Sacerdotibus sug-
gillant, quòd ab agricolis, & rusticis decimam
fructuum exigant partem, tot Sacrorum Cano-
num decretis ad exemplar diuinæ legis sanctissi-
mè institutam.

3 Tertiò hinc apparet manifesta ratio, cur ius
istud percipiendi decimas laicis competere non
possit. Nam ius istud consequuntur Sacerdotes
& ministerio altaris & spiritaliū: quia seminan-
tibus spiritalia debentur temporalia: & quorum
exhibitio ordinatur propter ministerium spiri-
tualium, quæ ab alijs quàm clericis ministrari ne-
queunt: vnde fit vt ius percipiendi decimas spi-
rituale sit, nec laicis possit regulariter cõpetere:
secundùm Thom. & Caiet. 2. 2. quæstio. 87. arti-
culo. 3. & quodlibe. 2. articulo. 8. textus optimus,
vbi hæc est communis Doctorum adnotatio in
cap. causam, de præscript. cap. 2. de iudic. glo. &
cõmunis in cap. quanuis, de decimis, quæ tamen

addit, posse Episcopum alicui laico ex iusta cau-
sa, eò nempe quòd Ecclesiam, eiusve patrimo-
nium à Tyranni oppressione exemerit, concede-
re ad vitam, aliudve tempus decimarum fructus
non quidem ius ipsum percipiendi decimas: sed
vt eas nomine & titulo Ecclesiæ consequatur:
quod Docto. ibi frequentiori calculo admise-
runt: & Cardin. in capit. cum Apostolica, colū. 4.
de his quæ fiunt à prælat. existimat hoc esse sin-
gulare Panorm. in capit. ad hæc, de deci. notat
idem Thomas dict. artic. 3. & artic. 8. Bald. in. l.
si vsusfructus. ff. de iure doti.

Sic & laici Sacerdotum nomine, conductio-
nis iure decimas & oblationes percipere pos-
sunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. gloss. &
ibi Abb. Anania & cæteri in capit. querelam. ne
præl. vic. suas. Roma. consilio. 266. Deci. in capi-
tulo secundo, num. 14. & Ripa nume. 115. de iu-
dic. tamen si glo. in capit. Altare. 1. quæst. 3. quam
Roma. dixit singul. notabil. 657. in oblationibus
contrarium expressim tenuerint ex eo Canone,
qui tantùm prohibet laicos ad altare accedere
vt oblationes accipiant: quod sanctissimum est.
Quin & si laici possint constitui oblationum col-
lectores: cauendum omninò est, nè hoc munus
viris fallacibus, malis moribus præditis, aut men-
dacibus, imposteribusve delegetur: hos etenim
execratur textus in capitulo vltimo, de reliqu. &
venera, sancto. Clemen. 2. de pœnitent. capit. : ua-
rum, de priuileg. Marian. Socin. in tract. de obla-
tioni. libello. 20.

Olim sane ante Concilium Lateranense obten-
tum fuit vt laicis de Ecclesia benemeritis deci-
mæ à prælatibus perpetuò in feudum concederentur:
at Concilium Lateranense hoc in posterum
fieri magno conatu prohibuit: ita quidem vt lai-
ci iuste possint detinere decimas antiquitus sibi
à prælatibus in perpetuum feudum concessas: non
tamen eas, quæ post Cõcilium præditum etiam
iure feudorum, etiam à Prælatibus fuerint eisdem
perpetuò datæ. text. singul. in capit. cum Apосто-
lica. de his quæ fiunt à Prælat. & in cap. quanuis,
vbi gloss. & capit. prohibemus, de decimis. idem
expressim est in capitulo secundo. §. sanè, eo-
dem titulo, in sexto, verùm locus hic non teme-
rè postulat ad huius rei cognitionem examen
illud, quod solet tractari, quis fuerit huius Con-
cilij Lateranensis author, quæ etate id celebra-
tum fuerit? Hoc etenim necessarium est ad in-
quendum, quoties à laicis isthæc defensio adducta
fuerit in controuersia, cuius temporis ratio ha-
benda sit.

Et dubio procul Alexander Tertius post pacatam Italiam: tot seditionibus extinctis, propè mortis tempus Romæ apud Lateranum, Concilium celebravit: quæadmodum tradidere Platina libro de vitis Pontificum. Sabellicus Enneadis. 9. lib. 5. Raphael Volaterranus Anthropologia libro. 22. quod item apparet ex capit. cum & plantare, de priuileg. cap. prohibemus, de deci. cap. Iudæi siue Sarraceni, capit. ita quorundam. de Iudæ. quibus & alijs locis decreta citantur ex Concilio Lateranensi sub Alexandro Tertio. contigit huius Concilij conuentus Anno Domini fere Millesimo centesimo septuagesimo nono: vt præter Historicos commemorant Ioan. Andre. Colesta. Anto. & Cardin. in dicto cap. cum Apostolica. decisio Capellæ Tholosanæ. 439. Guido Papæ, quæst. 288. Carol. in consuetud. Parisien. titulo. 1. §. 46. num. 18. & Francisc. Balbus in tract. de præscriptio. 5. part. princip. quæst. 7. colum. 7. apud quem in hoc ipso numero vitium est Impressoris manifestum ex his quos ipse Balb. retulit. Huius igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis pertinētibus ad decimarum concessionem laicis ante Concilium Lateranense factam. Et licet Innocentius Tertius Concilium generale Romæ apud Lateranum congregauerit, Anno Domini Millesimo ducentesimo decimo quinto: quod ex Platina, & alijs secundo Conciliorum tomo deducitur: idemque asserunt gloss. & Docto. in capit. vltim. de decimis, non tamen ad hoc Concilium referenda est prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum: siquidem id ad præcedens pertinet ex dict. cap. cum Apostolica, vbi Innocentius Tertius meminit Concilij Lateranensis, alterius profecto ab eo quod ipse celebravit: idem apparet cum idem Innocentius in capit. in Lateranensi, de præb. mentionem fecerit Lateranensis Concilij, id significans quod sub alexandro Tertio habitum fuerit: cuiusque decisio sub rubrica de priuilegijs, cap. cum & plantare. continetur, quibus & illud accedit, quod in libris Decretalium Gregorij Noni, quoties aliqua constitutio ex Lateranensi Concilio Alexandri Tertij refertur, ea Concilio Lateranensi sub Alexandro Tertio tribuitur: at si ex Lateranensi altero ab Innocentio Tertio congregato assumpta fuerit: ea Innocentio Tertio in generali Concilio, adscribitur: vnde coniectare licet Alexandrum Tertium apud Lateranum non generale totius Ecclesiæ Concilium: sed cum sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus tantum, Synodum confecisse, & ideo ab his

qui Concilia Ecclesiastica congefserunt tria tantum Lateranensia, & generalia concilia traduntur, Primum sub Martino Primo: Secundum sub Innocentio Tertio: Tertium sub Iulio Secundo, & Leone Decimo. Nec in Canonibus Secundi Lateranensis Concilij vlla mentio fit eorum Canonum, qui à Gregorio Nono, ex Concilio Lateranensi referuntur: ad hunc sensum vt Canones & Decreta Lateranensis Concilij, cuius mentio fit in Gregorij Decretalibus, possint titulo Lateranensis Concilij ab Innocentio celebrati, ceneri. Obiter tamen tollendum est à Regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maxime pertinens: nam dum in lege quarta, titulo vigesimo primo, Part. 1. mentio fit Concilij generalis ab Innocentio Tertio celebrati: scriptum est, eam Oecumenicam Synodum contigisse Æra Millesima ducentesima quinquagesima quinta, & tamen si adsumatur computatio temporis à Christi natiuitate, scribendum esset Æra Millesima ducentesima decima quinta ex Platina & alijs, si à Cæsaris Principatu additis triginta octo annis legendum est Æra Millesima ducentesima quinquagesima tertia. Igitur constat vtcunque res ista examinetur, laicos posse retinere decimas ipsis in feudum concessas ante Concilium Lateranense, in quo omnes, nisi fallor, conueniunt: quauis textus in dicto capitulo. Prohibemus, eiusdem mehercule Concilij, inueniet, laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas ante illud Concilium etiam obtinuerint. Huc tamen decreto satisfieri potest si id intellexerimus in decimis à laicis ante Concilium illum obtentis absque legitimo in feudationis iure: aut fortassis text. is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum sint constituti: quia minime impediunt Ecclesijs, à quibus eas accipere, seruitia, obsequia, & ministeria, quæ secundum feudalis conventionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio non omnino incongrua: vel saltem paulo modestior quam ea, quæ traditur à Carolo in dicto. §. quadragesimo sexto, numero decimo nono, à quo item cauendum est in scholijs ad Alexandrum dicto consilio. 60. libro quarto.

Præter hæc & illud est animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Concilium, posse eas ex consensu Episcopi in aliquam Ecclesiam transferre, vt eas ipsa Ecclesia eodē titulo obtineat, text. in dict. cap. prohibemus. iuncta gloss. & Doctorum cōmuni

expositione, & in cap. cum & plantare. §. primo. de priuileg. & in dict. capit. cum Apostolica, non sic poterunt istæ decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu Episcopi, sicuti probatur in dict. cap. cum Apostolica. & tenent Hosti. Ioan. Andre. & Abb. in dict. cap. prohibemus, Henric. in cap. quauis, de deci. colum. 1. Imo. in cap. 2. de feudis. colum. penult. Zasius tracta. de feudis part. 4. ad finem. Hostienf. in summa titul. de feudis. §. quis possit, columna secunda. Curtius in tractat. de feudis. 2. part. quæst. 3. quorum opinio cõmunis est secundum Carolum dict. §. 46. numero. 16. & Nicola. Boeri. in consuetud. Bituricensibus, titu. de consuetud. prædialibus. §. vnde cimo, & procedit etiam in his decimis, quæ anti quo feudo extincto ad Ecclesiam redeunt: quemadmodum prædicti Doctores intelligunt & probant, licet decimas ante Concilium Lateranense in feudum laicis concessas: & modo eo feudo cessante ad Ecclesiam liberè pertinentes: posse à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliæ res Ecclesiæ in feudum dari consuetæ, concedi possunt: adferant glo. in dict. cap. prohibemus. Cardina. in dic. capit. 2. de feudis, & alij, quorum opinionem magis communem esse in praxi testantur Imol. in dict. cap. 2. colum. pen. Iason in capit. 1. qui feud. dare poss. colum. 4. & Curtius dict. quæst. 8. & idem Iason consil. 155. in fine. lib. 1. consil. & Boerius dict. §. 11.

Sed si dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis possessæ, concessæ fuerint ante Concilium Lateranense, vel post: erit consideranda antiquitas possessionis: quæ si immemorabilis temporis fuerit, maximam præsumptionem inducit: ac sufficientem probationem tituli ante Concilium acquisiti: quod in specie expressim tradidit Ioan. Andre. Anton. Cardinal. & Imola in dict. capit. cum Apostolica. Anchar. & Cardin. in cap. causam quæ, de præscript. Iacob. a Sancto Georgio in tracta. de feudis, verbo. mero, & misto Imperio, ad finem, quibus accedunt, eorum sententia communem esse existimantes Alexand. consil. 6. libr. 1. colum. penult. Iason consil. 156. columna prima, libro. 1. Francisc. Balb. de præscrip. 5. part. quæst. 7. ad finem. Ripa in cap. 2. col. vltim. de iudi. Nec est necessaria probatio fame: ex qua deducatur, has decimas ante Conciliū Lateranense in feudum concessas fuisse: satis enim est possessionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentius à prædictis authoribus receptum est: quauis Abb. in dict. cap. cum Apostolica. col. fin. ex Ioan. Andr.

ibidem & Felin. col. 1. in dict. capit. causam quæ. & idem in capit. cum contingat. num. 4. de foro compet. opinetur, præter immemorabilem quæ si possessionem, fore necessariam probationem ex famæ, quæ dicitur laicos eas decimas in feudum habuisse ante Concilium Lateranense. Illud tamen fortasse requiritur quod saltè ex fama constet, laicos eas decimas titulo feudi possidisse: quod Ripa in dict. capit. 2. adnotauit, cui suffragantur plura, quæ tradit idem sentiens Aymon de antiqui. temp. 4. par. capit. absolutis, num. 57. & præcedentibus. & pro communi sententia videtur optimus textus in capitulo primo de præscriptio. in sexto. §. vltimo.

Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quæstionem illam: num laici iure percipiendi decimas spoliati, & agentes interdicto recuperandæ, sint ante omnia restituendi? quibusdam etenim visum est, eos non esse restituendos, nisi probauerint id ius verè ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex concessione feudali ante Lateranense Concilium: quia iuris communis præsumptio ipsis hoc in iure aduersatur, capit. ad decimas, de restit. spoliato. in. 6. atque ita indistinctè respondent Ioan. Andre. in Specul. rub. de restit. spoliat. Anto. & Abb. in capit. si diligenti, de præscript. col. pen. Feli. in cap. ad petitionem, de accusat. num. 17. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. Fallen. 7. ff. de acquir. poss. Rursus Bart. Brixientis in glo. 14. q. 1. cap. 1. existimat ex aduerso laicos istos spoliatos iure decimas percipiendi restituendos ante omnia esse: cuius opinionem in praxi apud Gallos tenuari eam sequutus scribit Guido Papæ, quæst. 288. ex eo quod sepius spoliatus ea re, quam iure communi obtinere nequit, est ante omnia restituendus, cap. licet Episcopus de præben. in. 6. l. 1. §. deiecit. ff. de vi & vi armata. l. prima. C. si per vim, vel alio modo. Igitur quauis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cum tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc consideratio minus congrua est, ea ratione quod laicus est incapax possessionis vel quæsi, huius iuris, quod petit sibi restitui interdicto: Vnde vi, nec tantum habet contra se præsumptionem iuris communis, verum etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi petit. Quamobrem sunt & alij qui censent hæc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore: vbi pro reo, aduersus quem agitur interdicto, Vnde vi, non adest iuris præsumptio, tamen ea aduersetur adlo-

tur actori: siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obrinet cum aduersus agentem est iuris præsumptio: & ea reo palam suffragatur, non alias, secundum glos. Ioan. Andr. Ioan. Monach. & Domi. in dict. capit. ad decimas. Ias. post alios num. 47. & Ripa in dicto. §. nihil commune, nume. 77. quorum opinio magis communis est sicuti eam sequutus asserit Martinus Azpilcueta in repeti. capit. accepta. de restitu. spolia. opposi. 10. nume. 21. ac fortassis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam restitutionem ex interdicto; Vnde vi, satis erit præsumptionem iuris non adfistere reo spoliante: licet ea actori contraria sit: quanuis quo ad præscribendum si præsumptio iuris communis adest contra præscribente: nec tamen aduersario suffragatur: erit adhuc necessarium vt ea præscriptio procedat tituli ius cum his quæ à Romano Pontifice requiruntur in capit. 1. de præscriptio. in. 6. quemadmodum Franc. & Docto. ibi Anto. & Abb. num. 35. Felinus numero. 7. in dicto cap. si diligenti, tradiderunt. reprobantes gloss. in dicto capit. 1. verbo titulu. & Imol. eius sequacem in capit. vltim. col. 9. de præscript. in eius relectione quod verò attinet ad interpretationem dict. cap. licet, de præb. in. 6. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter, & resolute per tractauit præceptor insignis in dicto capit. accepta. oppositione. 10.

Quartò ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter priuilegium & præscriptio nem: siquidem laici priuilegio. Romani Pontificis possunt consequi, & obtinere ius percipiendi decimas: sic præscriptione, etiam eius temporis cuius memoria hominum excedit, quod laicis non apud ius Pontificium adnotatum est: & in dicto capit. causam quæ. de præscriptio. in. 6. Balbo de præscriptio. 3. part. princip. §. 7. Et etenim est ratio, quod laicis non sunt possessionis huius iuris, quæ necesse est ad præscribendum: nec im memorialis præscriptio priuilegio æquiualeat, vbi adest istud in. 6. ut scribit Ioan. Monachus in capit. 2. de præb. in. 6. cuius ipse mentionem fecit cap. de operis ad finem, illud tamen hac in parte admonendum est quoties hoc capite scribitur de consuetudine, vel priuilegio, vel præscriptio ius percipiendi decimas acquiri possit libertatem, seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verummodò ex redditibus Ecclesiasticis alioqui communi superfit portio ad ministrorum Ecclesiasticorum iusta alimenta: cum

hec iure diuino, & naturali eis debita sint: & idè nec villo priuilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt: sicuti constat rationibus & autoritatibus, quas paulò antè adduximus: præsertim ex cap. 1. 13. quæst. 1. facit text. optimus in cap. suggestum, de decimis.

7 Quintò hinc perpendi potest, clericos posse præscribere ius percipiendi decimas ex aliena parochia: vt tandem decimæ cuidam Ecclesiæ iure communi debitæ, & alteri soluendæ sint: probatur hoc ipsum in cap. ad aures, de præscrip. ca. eum contingat, cap. Apostoliesi, de deci. text. in hac specie insignis in capit. 1. de præscript. lib. 6. vbi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemorabile tempus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione: quod mirum est: cum alioqui in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum nec iure Canonico nec Ciuili titulus sit necessarius, cap. placuit. §. potest. 16. quæstio. 3. notatur in cap. sanctorum, cap. de quarta. cap. si diligenti, de præscript. idè tamen exigitur in præscribendo ius percipiendi decimas: quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem. Tunc etenim procul dubio necessarius est titulus, text. glo. & comunis in dicto cap. 1. glo. & alij in dict. cap. si diligenti. glos. & Dynus num. 27. in reg. possel. de regul. iur. in. 6. Balb. de præscrip. 2. part. 3. part. princip. q. 6. & id iure ciuili itidem procedere tenent Abb. in. c. peruenit, de emptio. col. 2. idem in dict. cap. de quarta. num. 14. & 26. idem & Fel. in dict. ca. si diligenti. num. 7. nec enim est vlla differètia in materia tituli inter ius Canonicum & Ciuile: quem admodum Balb. resoluit. d. q. 6. & 2. part. 4. part. principa. quæst. 2. col. 3. quo fit, falsum esse quod Paul. Castrensis scribit in l. seruitutes, in princip. num. 9. ff. de seruit. dicens text. in dict. cap. 1. non esse intelligendū in rebus prophanis seu secularibus, temporalibusve: quod & Dynus senserat in dict. regul. possel. num. 27. eodem sanè iure non est admittendum quod Gratianus in dict. §. potest, colligere tentat: nempe iure Canonum in præscriptione decem vel viginti annorum. titulum minimè requirit: licet is iure Cæsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra decisionem text. in dict. cap. 1. ea ratione, quod præscribenti seruitutè in alieno fundo aduersetur iuris communis præsumptio: ex qua res aliena libera censetur, & præimitur. l. altius. C. de seruit. notat in specie Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, num. 12. ff. de itinere, actuque priua. idem Bart. in l. si prius, numero decimo quarto. ff. de noui operis nūtiat. & tamen

tamen in præscribendis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus. l. si quis diutino. ff. si seruit. vendic. Dynus in dicta regul. possessor, numero. 31. Abbas in dicto capitulo. de quarta, num. 25. quamobrem gloss. in dict. capitulo primo, hanc difficultatē præsentens eam diluere conatur: idemque tētarunt facere varijs in locis iuris vtriusque professores: ex quibus, si communioem consensum adsumpserimus, dicemus, rationem text. in dicto capitulo primo, pendere à præsumptione iuris circa maximum præiudicium: & ob id titulum requiri: quod secus est in præscribendis seruitutibus: in quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuique læsione, vnde mirum non erit, si in his iuribus in corporalibus temporis vsu acquirendis titulus necessarius non sit: secundum Anchar. in regu. si ne possessione, columna. 9. versicu. ex prædictis. Imol. in dict. capitu. si diligenti, numero. 15. & in capitul. vltim. numero decimo, de præscriptio. Anton. in cap. cum Ecclesia, columna penult. & ibi Ripam ead. colum. de causa poss. & propriet. Roma. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. Felin. in dicto capit. si diligenti, numero septimo. Balb. dicta quæstio. 6. qui hanc solutionem cōmunem esse censet. 2. part. quartæ partis principalis quæstione. 2. columna. 2. quod etiam deduci poterit ex verbis Dyni in dict. regu. possessor, num. 31. quorum omnium consideratio profectò, nihil fallor, parum perstringit: quin intrepidè opinemur adhuc fortissimum obicem insolutum esse: siquidem vsucapio seruitutis realis, prædio alieno ita maximum præiudicium inferre potest: vt eam læsionē inter grauissima incōmoda prædij seruiantis numeremus. Qua ratione oportet distinguere, ac perpendere: aliud esse, me ius istud possidere iure cōmuni resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sanè vetante edicto: aliud ius aliquod quasi possidere aduersus quadam præsumptionem iuris: quod non vetat eiusdem iuris quasi possessionē, nec vehementer ei resistit: priori sanè casu accipiendum est, quod cautè statuitur in dict. capit. 1. & in dict. capit. ad decimas, ius etenim canonicum non simpliciter præsumit decimas ad Ecclesiā parochialem eiusque ministros spectare: verum vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi: cum sint institutz & soluantur à plebe in alimenta, congruamque sustentationem clericorum eidem plebi ministrantium spiritualia.

Posteriori verò assumendum est, quod à iuriconsultis ex dict. l. si quis diutino, frequenter col-

ligitur, quòd enim qui ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune: sed tantum contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: idè titulus necessarius non est in præscribendis seruitutibus: sicuti rem hanc explicuit Innocentius in dicto capitulo. si diligenti, vbi Abbas numero. 34. hoc ipsum sensit, vt ex eo Decius adnotauit consilio. 134. columna penultim. dicens decisionem text. in dicto capitulo. 1. procedere vbi fortiter ius commune resistit præscribenti, idem in his non citatis Corasius scribit in l. seruitutes, in. 4. ff. de seruitut. numero. 35. licet Paulus Castrensis ibidem columna penultima, ab hac ratione discesserit.

Sextò ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio illa, qua sæpissimè tractatur: an consuetudo in solutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos ab eo iure, quo soluere decimas tenentur. Nam à iuris & vtriusque interpretibus frequentius in eam itum est sententiam: vt opinentur consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere seculares: non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas, ita sanè distinxerunt Hostien. & alij in cap. in aliquibus, de decimis, & præsertim hi, qui existimarunt decimas prædiales iure naturali & diuino: personales verò humano tantum institutas fuisse: horum mentionem fecimus hoc capit. versicul. consequitur, vnde hanc esse communem opinionem fatetur Rochus Curtius in rubrica & capitulo vltimo, de consuetudi. Folio paruo. 12. columna tertia, per text. in dict. capit. in aliquibus, idem probat Cardinal. à Turre Crema. in capit. reuertimini. 16. quæstio. 1. artic. 7. numero. 12. Paul. Parisius confi. 25. lib. 4. col. 2. Eandem sententiā sequuntur Felin. in capit. causam quæ. de præscrip. Franc. Balb. de præscript. 5. par. princip. quæst. 7. quidam verò censent, decimas consuetudine ad vigesimam, trigessimamve partem reduci posse: tolli autem nequaquam posse: quasi ius naturale & diuinum diminui, non omnino tolli possit, huic opinioni subscribere præter alios Vincent. & Panor. num. 7. in cap. in aliquibus, de decimis. Fulgosi. confi. 166. colum. 2. Socinus confi. 297. colum. 3. lib. 2. Bald. in l. com petit. C. de præscript. trigin. anno. Paul. Parisi. dicto confi. 25. num. 21. quod & Thomas velle videtur dū. 2. q. 87. artic. 1. & quodlib. 2. artic. 8. scribit Ecclesiam, Romanum Pontificem, & legislatores Ecclesiasticos potuisse statuere vt ratione decimæ partis alia pars minor à populo solueretur: ea ratione quòd huius rei certa quætitas, aut

portio non iure naturali nec diuino, sed humano tantum inducta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, vt sit quidem decima, vicesimave plurimum poterit efficere. cap. vltim. de consuetud. quam obrem sub rubrica de decimis, passim fitur in solutione decimarum attendendam esse consuetudinem, cap. in aliquibus. §. vlt. cap. commissum. capit. cum sint homines, cap. dilecti, cap. ad Apostolicæ, ex quibus & alijs hanc opinionem in decimis prædialibus non tantum in personalibus dict. quæstio. 7. Franc. Balb. veluti magis probatâ elegit, eandem cõmunem esse asserit eam. sequutus Boerius in consti. Bituricen. tit. de consuetud. prædia. §. 12. Gloss. tamen & Innocen. in dict. capit. in aliquibus. indistinctè censent nullam consuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit à Romano Pontifice comprobata, à solutione decimarum, nec personalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte, quod satis durum est.

Henricus tandem in capit. peruenit. de decimis, columna quinta, existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum personalium: à prædialibus verò nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicque interpretatur text. in dict. capit. in aliquibus, veterum authorum sententiam. Quibus meherclè opinionibus, ea, qua potuimus diligentia atque solertia perpensis, in hæc difficili, atque non inutili quæstione, certò certius opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini instituto processere: nempe vt significant, ac præmonstrat ministrantiũ spiritualia congruam sustentationem: eandemque necessariam; nulla consuetudine tolli, nec diminui posse: siquidem ius naturale, nec diuinum potest consuetudine vlla tolli: nec item diminui. Quod satis manifestum est ex his, quæ notantur in cap. vlt. de consuetudine, & ex ea ratione qua receptum est ius naturale immutabile, ac perpetuum esse: atque itidem diuinum: quod ab vllò homine mutari nequit. Nam & si possit Princeps, ipsave consuetudo ius naturale, ac diuinum interpretari: ac docere ius prædictum ita esse intelligendum vt in proposita specie, distinctis, certisve casibus, nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinum committatur: nullo tamẽ iure fieri potest, nulla Principum licentia, nulla etiã immemoriali, vt aiunt consuetudine: vt quod iure naturali, aut diuino Evangelico inductum fuerit, vel partim violatur, aut tollatur, quod euidenter colligant: ne ceruicibus quispiã refragetur existimans posse con-

suetudine, vel Sũmi præsulis dispensatione, ius naturale ac diuinum etiam ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionem suadet, ius ipsum naturale, nec diuinum violatur: quippe quod ex ea causa cesset: tunc sane ea diminutio vera est iuris diuini interpretatio: quæ ostendit manifestè eum casum minime à iure naturali nec diuino vetitum esse: & ideo Princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit: nec dicitur ius ipsum diminuerè. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio, aut præceptum constat in hac ipsa parte in hac ipsa specie, cuius gratia diminutionem, imitationemque iuris naturalis: & diuini permissam esse Summis Principibus fatentur quidam: nulli dubium est quin, & in hac parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut verantis tollatur vis, ac potestas, eiusque obligatio. Quod si ita est: libentissime queramus: vbi vel ex ratione, vel ex autoritate sufficienti permissum sit etiam Summis Principibus iuris naturalis: vel diuini vinculum tollere: obligationem remittere: quenquamve mortalium ab eis eximere? At fortasse dices licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere: quauis totam iuris eiusdem vim tollere eis concessum non sit: hoc profectò vti futile & leue commentum subsistere non potest: cum Summo etiam Præsuli non liceat ius diuinum, nec naturale violare: & apertè constar ex prædicto moderamine violentiam iniuriamque iuri diuino, & naturali irrogari: siquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigeat: modò post eam euanuisse censetur: quod dicendum non est: id etenim cõuincitur ex traditis à me ipso in Epitome de Sponsalib. 2. part. capit. 6. §. nono. & capitulo octauo. §. sexto, numero. 4.

Eas verò decimas, quæ iure tantum humano indictæ Christianæ plebi fuere, similiter cõtemus tolli posse consuetudine, quæ rationalis sit, ac legitime prescripta: qua & cetera, quæ iure etiam Pontificio statuta sunt, sæpissime & regulariter tolluntur, capitulo vltimo, de consuetud. l. de quibus. ff. de legibus, vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primum hinc constat, consuetudine induci posse vt clerici à personalibus decimis sint immunes, licet iure Canonico, etiã si sint Ecclesiarum Rectores, eas soluere teneantur. text. à quibusdã ita intellectus in cap. nouum genus, de decimis, vbi Abb. post Innocen. quem sequuntur Cardi. consil. 90.

consil. 90. Hostienf. Abb. & alij communiter in cap. veniens. de transactio. Regia. l. 2. tit. 2. r. parti. 1. Quæ tamen indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos iure communi à personalibus decimis liberos esse, propter capit. nouum genus. Clericos inquam curam animarum habentes, sic sanè receptum est clericos, etiam Ecclesiarum rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædijs patrimonialibus quæ sint vel in propria, vel in aliena parochia constituta, iuxta communem omnium resolutionem in dicto capitulo. nouum genus, vbi gloss. Regia. l. secunda titulo. 5. libro. 1. ordinat. Hodie. l. 2. titul. 5. libr. 1. Recopilatio. item Diuus Thomas secunda secunda quæstio. 87. articul. 4. à quibus etiam possent eximi consuetudine vel præscriptione. glo. in capitul. in aliquibus, de deci. & in cap. quia cognouimus. ro. quæstio. 3. Felin. in cap. causam quæ. col. 1. r. de præscript. Balb. de præscrip. 5. part. princip. quæstio. 7. erit igitur aduertendum, posse clericos etiam si non sint Ecclesiarum Rectores consuetudine, vel præscriptione eximi, à solutione decimarum personalium & prædialium: etiam ratione prædiorum patrimonialium: quæ sint in alterius parochia.

Secundò, licet magis communiter receptum sit ex prædijs Ecclesiarum intra alterius parochie limites sitis, decimas eidem parochiæ soluendas esse prout notant Panormi. & alij in dict. cap. nouum genus, idem Panormi. in capit. penult. r. no. tab. de deci. idem in cap. 1. de censib. post gloss. ibi & eleganter Cardin. consil. 88. nec refert sint ea prædia dotalia vel non, secundum eosdem, quorum est opinio communis, hoc adserente Baldo Nouello de dote colum. 2. consuetudine tamen aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum solutione: & ita plerisque in regionibus obtentum est, nec immeritò, cum & iuxta iuris Canonici sanctiones decimas istas minime deberi scripserint gloss. singul. in dict. capi. nouum genus. Diuus Thomas dict. articul. 4. & ibi Caieta. Balb. dicta quæstio. 7. Regia. l. secunda. dict. titul. 21. & dict. l. 2. titulo quinto, libro primo Recopil. probatur autem hæc secunda illatio ab his, qui præcedentem tenuere.

Tertiò deducitur iure optimo procedere consuetudinem ex qua decimæ vni Ecclesiæ debita iure communi, alteri Ecclesiæ soluantur, cap. ad Apostolicæ, capit. cum contingat, cap. quoniam. de decr. idem probatur alibi sæpissime: dum scriptum est consuetudinem in decimis soluendis

considerandam esse atque ibi hoc tradunt Abb. & alij. Cardin. consil. 88.

Quartò fortiori ratione procedit, quod gloss. & Docto. per text. ibi tradiderunt in dicto capitulo: cum contingat, dicentes: consuetudinem veluti iustissimam interpretem obseruandam esse: quoties de iure dubium est, cui Ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint soluendæ: quod passim contingere poterit: imò in hac specie sufficet decem annorum consuetudo, cum ea non sit contra ius canonicum, sed potius eiusdem iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere censetur: secundum Abb. in dict. cap. cum sint homines, cuius opinio ex eo probatur, quod etiam iure canonico consuetudo præter ius, legitime de cennio inducitur, gloss. optima in cap. vlti. verb. consuetudo, de consuet. in. 6. Abb. in cap. certificari. col. 1. de sepul. Rochus Curtius in cap. vlti. de consuetud. in. 2. requisito consuetudinis. q. 3. post Innocentium, Hostien. Abb. & Doctor. ibi. Barto. & communem in. l. de quibus. col. 5. ff. de legib. Oldral. consil. 186. Abb. & Felin. col. 2. in cap. statuimus, de maio. & obedien.

Quintò hinc verum esse apparet quod paulò antè ex Hosti. & alijs retulimus: nempe consuetudine induci posse exemptionem à solutione decimatum personalium: vt nec laici earum partem aliquam soluere teneantur: cum isthæc consuetudo iuri tantum humano deroget: nec irrationalis sit, saluis prædialibus decimis, quæ sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.

Sextò pariter infertur: veram esse illorum sententiam qua decimam est consuetudine posse de decimam prædialem reduci ad vicesimam aliamve portionem: modò ea sufficiat honestæ Sacerdotum sustentationi: notat Guido Papæ decisio. ne. 284. dicens ita Gratianopoli seruari.

Septimò eodem iure defenditur consuetudo quæ passim in orbe Christiano viget: vt ex certis fructibus nulla solvatur decima nec eius aliqua portio: vt pote de fœno, de herbis, ex oleo: si tamen ex alijs redditibus supersit iuxta Sacerdotum sustentatio: ita præter alios scribunt Paulus Castrensis consilio. 17. libro secundo.

Octauò ex his colligi poterit veritas glo. in cap. cum homines, de deci. quam sequuntur ibidem Abb. & Doct. & est similis in. d. cap. reuertimini, quam dixit notabi. Ias. in. l. 2. q. 37. C. de iure emphyte. à quibus traditum est, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum, etiam si non fuerint ab eis petita: cum tamè e contrario sint qui teneant, decimas non deberi nisi petantur à sa-

tur à sacerdotibus: ita equidem censent Archid. in capitulo. 1. de deci. in. 6. Rota in antiquis. 25. Felinus in capit. si autem, colum. 4. de re script. Balb. de præscriptio. 5. parte, quæstione. 7. Adrianus quodlib. 5. articulo primo, ad finem. Guido Papæ de iur. 283. Ex quibus colligit amplius Paulus Paris. consil. 15. numero. 26. libro primo, quod si decimæ tempore collectionis fructuum à Sacerdotibus non petantur, postea peti non possunt, quod nec iure verum est: nec ab Archid. & sequacibus commodè deduci potest: cum hi expressim priorem adsertionem propoluerint ex Diuo Thoma secunda secundæ, quæstione. 87. articulo primo, ad finem, cuius verba inferius à me explicabuntur aliter quam ab his accepta fuerint: & tamen utcumq; sit, nec ex Archid. nec ex alijs id potest adsumi quod Parisius existimat equum & verum esse: & idèd eius ampliacionem falsam esse asseuerans, hac in controuersia tria vel quatuor proponam. Primum, seruandã esse consuetudinem, si ea alicubi vigeat, quòd laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorum: & eas clericis etiam non petentibus tradere. Secundum, si horrea sint publicè deputata ad quæ decimæ omnium Sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiam clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere: satis enim sit decimarum tunc petito. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus, licet scientibus quãtum iure decimarum sibi pertineat: modo leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorumq; domos adduci: alioqui si id non potest fieri nec leui sumtu nec labore, non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreave clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modo retuli. Quartum est aduertendum etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliosve fructus in propria horrea condere: nisi prius clerici certiores fiant: vt vel ipsi, vel eorum procuratores adsistant: & sint præsentès fructuum collectioni, istasque eorum decimas percipiant: nè vlla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expressè adnotauit Speculat. tituli. de deci. ad finem, quem sequuntur Abb. & Doctor. communiter in capit. ex parte. in. 2. de deci. Aufrer. in Capella Tholosana. 109. & 432. Boer. in consuetud. Bituric. tit. de consuetud. prædialibus. §. 12. Guido Papæ quæst. 283. ex. l. 2. C. quando & qui. quarta pars deb. lib. 10. adiuncta. l. non solum. ff. de rei vendi. text. singularis in. l. 2. titulo quinto, libro. 1. ordin. & in pragmat. 17. quan-

uis consuetudine possit obtineri contrarium: scilicet vt laici liberè colligant fumentum, cæteroque fructus: & eos in propria horrea sine testibus condant. hisque ita conditis decimas integrè ministris spiritualium reddant: quod in specie latè probat Aymon Sauillia. consilio. 21. pro quo videtur mihi, nisi fallor, expressè Regia. l. 3. tituli. 5. libro. ordinat. licet huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specul. & sequaces.

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera & sanè iustissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges & præsertim Carolum primum Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis editis vêtuerint in his regnis decimas à laicis exigere, quæ per consuetudinem contrariam non confucuerunt solui quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, Anno. 1525. l. 14. & 76. Hodie. l. 6. tituli. 5. libro. 1. Recopila. rursus anno. 28. Madritij. l. 19. ac deinde Segobiz, Anno. 32. l. 56. idemque apud Gallos statutum est, à Philippo Quarto, Anno. 1354. ac ex consuetudinibus Artuerniæ idem constat, tit. 17. artic. 18. & ex consuetudinibus Bituricensibus, tit. de consuetud. prædialibus. §. 12. vbi ita pluries iudicatum fuisse Parisijs, adserit Boerius: Hoc ipsum tradit Carolus Degrasalius lib. 23. Regalium Franciæ, iure. 7. ex ordinatione Philippi pulchri Francorum Regis, edita Anno Domini. 1304.

Decimò his omnibus animaduersis appareat, hanc consuetudinem quam circa decimas iure obseruandam esse censuimus, ex quadraginta tantum annorum viù sufficientem esse: vt cæditimè præscripta censeatur. text. insignis in cap. vlti. de consuetud. quod in specie ista, quam tractamus, Paul. Paris. scribit, consil. 25. num. 6. & 27. libro. 4. Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus. quadraginta annorum vsus legitimus esse censere tenemur: tamen si eadem in specie præscriptio longius tempus exigat. Antoni. in dicto. capit. vltim. num. 39. Felin. capit. ad audientiam, de præscript. num. 25. Nec ad consuetudinem istam, etiam si ci aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius: cum text. in capitulo primo, de præscriptio. in sexto, procedat in præscriptione non in consuetudine, secundum Archidiaconum. Domi. & alios ibi. Deci. consil. 334. ad finem. Alex. consil. 6. lib. 1. gloss. Abb. & ibi Rochus Curtius in dicto capitulo. vltim. Folio paruo. 44. Ias. in. l. de quibus, num. 46. ff. de legibus. Franc. Balb. de præscript. 1. parte princi. q. 10. à quibus & alijs itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem indu-

inducendam, & licet Socinnus consil. 297. libro secundo. Fulgosius consilio. 166. & expressius Balb. de præscriptio. 5. part. principa. quæstione septima, senserit hanc consuetudinem non posse induci minori, seu breuiori tempore, quam eo, cuius initij memoria hominum nulla sit: eorum sententia in consuetudine vera esse non potest: quanuis in præscriptione iure probatissima sit: cum vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cuius initium nulla hominum memoria teneat, requiratur ad præscriptionem efficiendam in hac re, quam tractamus dict. capit. 1. de præscriptionibus, in sexto, vnde maxime ad hoc conducit scire qualiter consuetudo à præscriptione distinctim cognoscatur: quod ex Abba. Curtio, Balbo in dictis locis percipi dilucide poterit: & potissimum ex Antonio in dicto capitulo vltimo, numero. 49.

Vndecimò, attentè & diligenter pensatis his, quæ hac de re tradidimus, cernendum est, irritatio nabilem, & omnino iniquam esse eam consuetudinem, quæ laicos omnino ab omnium decimarum, personalium quidem & prædialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciavè: etiam si sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes, aliunde quam à decimis congruè possent alimenta percipere. Nimia etenim hæc est exemptio: siquidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iustissimum, & æquissimum est sacerdotibus ministrantibus spiritualia exhiberi aliquo præstito stipendio: vnde ab Episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est: imò penitus rescindenda.

Septimò ad eandem rationem expendi poterit dubium illud: an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis competere immunitas à solutione decimarum? & planè qua ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico sacerdotibus decimæ debentur: non possunt à Summo Pontifice tolli: ea verò qua iure humano debite sunt per priuilegium Apostolicæ sedis, aliqua ex causa id iustificante, remitti aliquibus possunt: cum hoc priuilegium sit dispensatio quædam contra ius humanum: quæ si sine causa fiat, tenet quidem in hunc sensum, vt factum eius ratione valeat, nec ab inferioribus in discrimen reuocetur: peccabunt tamen is, qui concesserit eandem: & is, qui ea usus fuerit, quemadmodum explicuimus in Epitome de matrimonio, secunda parte, capitulo. 6. §. nono, numero septimo, & in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione, sine causa, notat post alios Ab

bas in capitul. à nobis, de decimis, vbi gloss. apertissime adseuerat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationem soluendi decimas remittere: quia per hanc remissionem non tollitur ius naturale omnino: sed partim fit contra id dispensatio quædam particularis: quam sententiam ibidem omnes concordati iudicio receperunt: & eos sequuti Decius consilio. 113. columna secunda. Socinus consilio. 297. volumine secundo, idem Decius in capitul. cum ordinem, de rescript. in principio, quibus suffragantur iuris Canonici decisiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt ea approbantes, capit. suggestum, capitul. ex multiplici, dict. capit. à nobis, & capit. ex parte, & capit. vltimo, de deci. capit. accedentibus, capit. si de terra, capit. dudum, de priuileg. Regia. l. 23. titulo. 21. partita prima, ratio tamen gloss. & si ab alijs probata sit, iure non procedit: dum eadem dictat, posse Romanum Pontificem dispensare contra ius naturale, tollere tamen illud non posse: & ideo posse aliquibus remittere obligationem soluendi decimas: non tamen tollere omnino, & vniuersaliter præceptum de decimis soluendis, nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fate-mur: quia iuri humano Pontificio non naturali derogatur: item, non posse in vniuersum à summo Ecclesiæ Principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus: non quia decimæ sint omnino iure naturali statutz, sed ex eo quòd tale decretum esset irrationabile, minimeque conueniens Christianæ Republicæ: cuius interest spiritualium ministros inopes non esse, sed vt laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decemem à laicis capere, atque itidem nequam posset commodè præceptum de soluendis decimis generali lege aboleri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fieret: quod nullo pacto est admittendum.

Octauò, eodem iure erit examinanda illa con-
10 trouersia, & quæ non minorem præcedentibus dubitationem habet, an vera & propria præscriptio, titulo solius vltimæ acquisitionis eximere possit quem ab obligatione soluendi decimas. Clericos etenim posse præscriptione acquirere exemptionem istam: cum sint capaces quasi possessionis spiritualium iurium à iuris vtriusque professoribus receptum est: & præsertim à gloss. in dict. capitul. in aliquibus, quam doct. ibi sequuntur. Fel. in dict. cap. causam quæ. col. 1. Balb. in dict. 5. parte principa. quæst. 7. qui hanc opinionem intelligunt etiam quo ad totam decimarum portionem.

tionem. Idem notat Domini, in capitulo secundo. §. penultim. de decim. libro sexto. & probatur in capit. de quarta. de præscription. laici verò velut incapaces huius quasi possessionis præscribere non possunt hanc immunitatem: sicuti glo. in dicto capit. in aliquibus. & hi, qui eam sequuntur in præcedenti sententia palam adseuerant: à quibus in hoc ultimo ipse dissentio: quippe qui & si sciam laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis: quæ Ecclesijs debentur, dicto capit. causam que non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem istam à solutione decimarum: cum nec istud ius sit spirituale, nec quasi spirituale: non enim est ius percipiendi eas decimas, quæ sacerdotibus ministrantibus spiritualia debentur: nec easdem decimas verè debitas retinendi: sed ius percipiendi ex agris proprijs fructus integros absque detractioe decimarum: quod quidem ius esse spirituale, vel quasi, eiusque incapaces esse laicos, mihi nondum ex iuris Pontificij sanctionibus constat. his accedit non omninò debilis ratio, quod si huius iuris, & exemptionis à solutione decimarum essent incapaces laici, nulla consuetudo, etiam temporis, vt aiunt, immemorialis posset eximere laicos ab obligatione soluendi decimas integras vel earum partem: quod tamen falsum esse constat ex superius adductis. probaturque isthæc argumentatio: quia nulla consuetudo, etiam temporis, cuius initium memoria hominū nequit comprehendī, non reddit capaces alicuius iuris eos, qui verè incapaces existunt. Abb. in. 5. requisito consuetudinis. in capitu. vltim. de consuetudi. & ibi Rochus Folio trigesimo. columna quarta. Felin. in dict. capit. causam quæ. columna secunda. gloss. in capitu. nobis. verb. iurisdictione. de iure patro. & in capitu. sicut verb. impedire. & ibi Abb. de electione. idem Abb. in capitu. factos sancta. colum. vltim. de electio. Selua de benefic. 2. part. quæstione vigesima tertia. columna sexta. & hi, qui Ioan. monach. sequuntur in capitulo secundo. de præben. in sexto. quorum memini in huius lib. capitulo decimo. Hinc igitur fit, vt posse laicos præscriptione eximi à iure soluendi decimas, etiam quo ad totum, verum esse, alijs refragantibus censeam. ea verò præscriptio, vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione, vel temporis immemorialis iuxta capitulum primum. de præscript. in sexto. Erunt forsan qui etiã hac opinione recepta existimabunt, non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tem-

pus ordinarium quadraginta annorum: sed esse omninò necessarium tempus ordinarium duplicatum est iurisconsulti ratione in. l. si sic. ff. quem admo. seruit. amitt. vbi scriptum est in amittenda seruitute quæ sit discontinua exigendum esse tempus duplicatum. idem adnotauit gloss. in capitu. cum Ecclesia sutrina. de caus. poss. in gloss. penultim. cuius præter alios meminit Ias in. l. secunda. C. de iure emph. columna secunda. & licet Bernardus dixerit hoc procedere iure ciuili, aliudque esse iure canonico: id frequentissime improbatum est: cum nulla hac in re constituantur differentia inter ius Ciuile, & Pontificium. Nec satisfacit, quod quidam diligenter satis animaduertunt, iurisconsulti responsum minimè tractare de præscribenda seruitute discontinua: nec de admittenda discontinua eadem seruitute: siquidem ea duplicatio temporis necessaria non est, vbi seruitus ita constituta fuerit, vt alternis diebus, vel noctibus ea potissimis vti, sed id demum iurisconsultum respondisse, duplicatum tempus requiri in amittenda seruitute, cuius vsus alternis annis, mensibus, vel hebdomadis competet. quod ibidem à gloss. videtur perpendi: & expressius ab Antonio in capitu. peruenit. de censibus. numero vigesimo nono. versic. & aduerte. Ripa in dict. capitu. cum Ecclesia. numer. 119. Balbo de præscriptio. 3. part. quartæ part. princip. sentiant idem gloss. & Docto. in. l. penultim. & fin. C. de seruit. & aqua. Nam cum ius percipiendi decimas non quotidie, nec alternis adhuc mensibus, sed certo anni tempore competat cum effectu exactionis: siquæ eius quasi possessio minimè continua: imò potius discontinua auctore Innocen. in dict. capitu. de quarta. & ibi Felin. colum. penultim. videtur rationem iurisconsulti hac in re locum sibi vindicare. Verùm huic obiectioni respondemus primò: ius istud percipiendi decimas non esse seruitutem, sed quadam iuris Pontificij iustissimam indictionem: qua decemissimè ministri spiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt: nec hoc ius est ad exemplar seruitutum temporalium censendum. Secundo eadem obiectio cessat, quia duplicatio temporis à iurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spatium tantum extenditur iure Canonico: ita vt quadraginta anni iure Canonum sapissimè ad præscriptionem requisiti, minimè duplicentur, quemadmodum notant Panormitan. Felin. & alij in dicto capitu. de quarta. Cæpol. de seruit. vrb. præd. capitulo vigesimo quarto. quorum opinionem fatentur communem esse. **Tab.**

Balb. dict. 3. parte. quaestione secunda. sicuti nec viginti anni, qui iure civili inter absentes exiguntur, in his praescriptionibus duplicantur secundum gloss. in dicta. l. penulti. & fin. Capolam, & Balb. in dictis locis aduersus Abb. in dicto capitul. de quarta. colum. penulti. Sed & tertio considerandum erit in personalibus seruitutibus, quae a re personae debentur, vel a persona personae, minime dari seruitutem discontinuam: siquidem animus semper & continuo possideat. l. tertia. §. vn. de vi. ff. de vi & vi arma. Bart. eleganter in. l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. cui ceteri consentiunt, & maxime Paulus Castrensis consilio tertio. column. vltim. libro secundo. & consilio. 444. lib. primo. numer. decimo octauo. Abb. in cap. cum Ecclesia. numero quadragesimo secundo. de causa poss. & proprie. quam opinionem fatetur communem esse Balb. 2. part. 5. partis principa. quaestione tertia. versic. circa primum. & Felin. in dicto capit. de quarta. numero trigesimo septimo. quamobrem in hoc dubio, quod tractamus, non erit locus, Iurisconsulti responso, in dicta. l. si sic. Quin & ex hac vitima ratione perpendendum erit, quod solet frequentissime in praxim incidere quantum, scilicet, tempus necessarium sit ad praescribendam seruitutem iuris pascendi in agro: & quibusdam visum est, tempus immemorabile requiri: nam ita verum esse censent Petrus Iacobi in practi. tit. de seruit. pecoris depresso, & sequenti. Capola de seruit. rusti. praed. capit. de seruit. iuris + pascend. numero decimo quarto. & capitul. de seruit. aquae duct. numero trigesimo nono. Guido Papae decisio. 373. Anchar. consilio. 255. Decius consilio. 483. numero vigesimo sexto. Bertrand. consilio vigesimo quarto. libro primo. numero decimo. Parisius consilio vigesimo septimo. libro primo. numero septuagesimo. Chassanz. in consuetu. Burgund. rubr. 13. §. quinto. numero decimo sexto; & decimo septimo. quorum omnium ea est praecipua ratio, quod ista seruitus habet causam, aut quasi possessionem discontinuam: & ideo non poterit praescribi aliter, quam per tempus immemorabile. tex. in l. hoc iure. §. ductus aquae. ff. de aqua quot. & aestiua. l. seruitutes. la magna. ff. de seruituti. vbi gl. & communis, quam praeter alios tradit Baldus de praescriptio. 2. part. 4. partis principalis. & ante eum Capola de seruit. vrb. praed. capitulo decimonono. vnde cum isthaec ratio communis sit, consequitur necessario praemissam conclusionem ab ea deductam etiam communem esse: & ea ratione in praxi admodum est recepta in

supremis huius regni tribunalibus: Sed ex nouioribus quidam opinantur rationem falsam esse omnino existimantes seruitutem, cuius causa discontinua sit, praescriptioe ordinaria acquiri posse: nec requiri immemorabile tempus: quod modo discutiendum non est: nam & eam disputationem lector, si libuerit, legere poterit apud Ioan. Longouallium in rep. l. Imperium. 4. parte. ff. de iurisdictione. omnium iudic. & Corsium in. l. seruitutes. 4. ff. de seruit. num. vigesimo primo. Et tamen etiam si communis opinio iure non probaretur, adhuc in vsucapiendo hac iuris pascendi seruitute requirendum esset tempus: cuius initium memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cui titulo: ex eo quod ista seruitus maximi sit praedicti: & praescribens habeat contrariam iuris praesumptionem, sicuti paulo antea diximus ad intellectum capituli primi. de praescriptionibus. in sexto. ex quo & defendi poterit, quod Dinus in reg. possessor. numero trigesimo quarto. scribit dicens, iure Canonico ad praescribendum vsufructum requiri tempus immemorabile: dum subdit, vel verius transcursus temporis a quo memoria non extet: quod & iure civili procedere Accur. sentit in dict. §. non mutat. vsufructus etenim seruitus est: l. prima. §. de seruit. cuius vsucapio habet iuris praesumptionem aduersam: ceterumque maximi praedicti: quamobrem requirit quadraginta annorum possessio nem cum titulo: vel tempus immemorabile, ab omnibus tamen receptum est, vsufructum quantum ad tempus; & titulum eodem modo vsucapi, quo dominium: cum pars dominij sit: nec in hoc vllam esse differentiam inter ius Canonicum, & Civile, ex his quae tradunt Panormit. in dicto capitul. de quarta. numero vigesimo septimo. Pau. Castren. in dict. l. seruitutes. in fine principij. Bar. & alij in dict. §. non mutat. Balb. de praescriptio. 2. part. 4. partus princip. quaestione secunda. colum. 3. & Doct. per text. ibi in. l. vltim. C. de long. temp. praescript.

Sed quia in hoc ipso capite non omnino consensimus interpretationi quam Doctores passim comminiscuntur ad tex. in dict. capit. 1. de praescrip. in. 6. non satis arridet, nec placet in vsucapione iuris pascendi eam decisionem admittendam esse. igitur his summotis quaerendum est, sit ne ista seruitus realis, an personalis siquidem vbi realis sit confessum erit locus sententiae communis, qua diximus, tempus immemorabile requiri: at si personalis appareat, non erit exigenda tanti temporis vsucapio: ac sufficet ordinaria, longique tempo-

temporis, quasi possessio, seruitus sane ista iuris pascendi realis est, ubi ea constituitur ad utilitatem alicuius praedij: nempe ut animalia quibus illud praedium colitur, in agro vicino pascantur: vel ut animalia, quae in hoc praedio educantur in alterius fundo pabulum habeant. l. 3. l. pecoris. ff. de seruit. rust. praed. l. 6. titu. 31. Par. 3. notans Faber, & Lal. in §. 2. que, Inst. de actioni. colligitur ex his, quae Capola tradit libr. 1. de seruit. cap. 2. & titu. de seruit. rusti. praed. 6. de seruit. aquae duet. & ca. de seruit. iuris pascendi in princ. secundum quae & alios erit haec seruitus personalis, cum alicui competit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de seruitute iuris pascendi infra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villae, vicinis alterius ciuitatis competentis, ut hi possint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis, & esse personalem scribit Aymon Publicius in consuetu. Auernis. titu. 25. artic. 2. quod expressim alter Aymon Sauillia. consi. 4. colum. 2. assererat ex hoc dicens, hanc seruitutem adquirendam per usucapionem ordinariam nec requirit immemorabile tempus, quod est Paul. Castl. colligitur in consuetu. in causa, quae vertitur inter communis barzani: & praeced. libr. 2. colum. 2. nam & si seruitus ista causam discontinuam habeat, cum personalis sit, animo semper quasi possidetis, ut paulo ante scripsimus. Verum seruitutem istam realem esse opinor, vel eo quod gratia habitantium in certo loco constituitur: vel ipsi loco acquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico vel oppido degenantibus perpetuo competat. text. insignis in l. testat. §. plures. ff. si seruitu. vendice. Parisius consi. 27. libr. 1. ad finem. Zasius tit. de seruit. rust. praed. colum. 2. idem expressius lib. 1. sing. respon. cap. 14. l. omni longouallius in dicta. l. Imperijm. 4. praed. Ergo si seruitus haec praedialis est, & discontinua causam habet, iusta ratione colligitur per seipso communem omnium sententiam: eam adquiri regulariter non posse usucapione ordinaria, minoritate, quam eius temporis cuius initium memoriam humanam excedit. Et licet haec controuersa difficilis sit maximamque dubitationem habeat concors omnium opinio: in praxi tamen inreceptum est: quam obrem conabimur eam intra quosdam limites constringere, ne passim & sine delectu aduersus iuris rationem obseruetur: & ob id trademus species aliquot, quibus manifestum erit non esse hanc communem sententiam in uniuersum accipiendam. Et siquidem considerandum satis esse, allegantem ius seruitutis hu-

ius, seu alterius cuiuslibet discontinua, in iudicium deducere, se usum fuisse decennio hoc iure pascendi, sciente & paciente aduersario ex titulo donationis, aliove sufficiente ad constituendam seruitutem. Nam & si non probet hunc titulum, is omnino praesumitur: donec oppositum probetur: nec tunc ratione praescriptionis seruitus adquiratur: sed titulo ex usu decennij probato, glo. elegans ubi Bartolus, Paul. Castrenf. & alij communiter in dicta. l. seruitutes. Capola. de seruitu. vrb. praed. capitulo decimonono. columna tertia. Balbus de praescriptio. 2. part. 4. partis principalis. quaestione prima. Alexand. consilio. 69. libro quinto, numero septimo. Capola in consil. ciuili. 11. colum. penulti. qui hanc esse communem opinionem passim fatentur: & probatur in l. si certis annis. C. de pactis. tradit etiam Felinus in capit. de quarta, de praescriptio. numer. quadragesimo primo. Iason in l. qui in aliena. numero quadragesimo quarto. ff. de acquirenda hereditate. textus insignis in l. prima. §. ultimo. ff. de aqua pluuiarum arcend. Secundo animaduertendum est hac in re duos tradi casus a Petro Iacob, in pract. titu. de seruit. praed. de praescriptio. & Guidone. quaestione. 573. quibus ius hoc pascendi decennio adquiratur. Primus sane ubi usus hic decennio contingens praecesserit patiente eo contra quem praescribitur, & recipiente, mercedem aliquam in pretium huius passus pro quolibet animali: quolibet anno, vel mense, hic et animus actus simul cum patientia, & usu decennij, sufficit ad adquirendam hanc seruitutem. Secundo, idem erit cum intra decennium, quo usus huius iuris institutus est, in iudicio controuerso pronuntiatum a iudice extiterit, pignora capta ab eo, contra quae praescribitur, restituenda fore usucipienti: aut proposita in iudicio a pascuorum domino querela aduersus usucipientem, & utentem pascuis alienis, reus absolutus fuerit: his quidem sententis saltem bis latis, ac simul decennij usus operatur legitimam acquisitionem. Quamuis ipse satis dubitem, an in praxi obtineri possit, ut in his tribus speciebus a frequentissima omnium sententia recedatur. Et tamen illud est adijciendum seruitutem etiam discontinuam ex vero, & probato titulo bona fide, & decem annis inter praesentes, ac viginti inter absentes optimo iure adquiri, ut expressim adferunt Paul. Castrenf. in dicta. l. seruitutes. Capola dict. capitulo decimonono. Balbus dicta quaestione prima. columna secunda. Felin. in dict. capit. de quarta. colum. penultim. Faber in dicto. §. 2. que. columna quinta.

ex. l. vltima. in fine. C. de longi temp. præscripti. l. si ego. §. primo. ff. de publici. Quibus in locis & in. l. si quis. ff. si serui. vend. etiam traditur, an sit necessarius titulus ad vscapionē seruitutis contiuæ: & tandem obtentum est, eum necessariū non esse. quod non temerē refellit Francisc. Duarenus libro primo. disputat. capitulo trigesimo-quarto.

His verò, quæ de iure pascendi tempore adquisito adnotauimus, maxime congruit, quod scribit Panormita. in capit. dilecti. numero. 7. de arbitris: existimans in his agris, quorum pascua pluribus ciuitatibus, aut oppidis communia sunt quosque compascuos appellat Cicero in Topi- cis, communionem, & societatem istam dissol- uendam fore, quoties harum agrorum pascua non sufficiunt omnibus socijs, & necessaria sunt ad pascenda animalia eius oppidi, cuius domi- nio, limitibus: ac finibus cedunt, & competunt. Quasi dominus præferendus sit imminente hac necessitate. text. optimus in. l. venditor. in fine. ff. communia prædi. huic Panormit. sententiæ suf- fragantur Doctor. in dicto capit. dilecti. Isernia in constit. Neapolita. rubri. 37. libro. 3. numer. 2. & ibi Afflict. numero octauo, idem Afflict. deci- sio. 290. Paul. Parisi. consi. 27. libro primo. nume- ro. 234. Roehus Curti. de consuetud. Foli. paruo. 46. colum. 2. quorum sensus idem significat, siue isti agri sint compascui ex præscriptione, siue ex pacto, siue alio quocunque titulo. loquuntur ta- mē hi Doctō. in ea specie, vbi vnus ager est quo ad pascendi vsum domino & alteri communis. Quod si prædia, & territorium duarum urbium, vel oppidorum, compascua & communia sint quo ad vsum pascendi vtriusque oppidi homini- bus: & petatur huius societatis, & communionis dissolutio ex Panormita. opinione, probandum erit, hanc promiscuum pascendi vsum non suffi- cere animalibus illius oppidi, qui hanc dissolutio- nem petit: alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoslibet quis vel præscriptione, vel pa- cto, ius habet pascendi animalia in prædio alie- no: non potest prædij dominus quidquam agere, quo libet hic vsum pascendi impediatur: sicuti nec dominus fundi seruientis potest edificari in præiudicium seruitutis. l. si domus. ff. de seruitu. vrb. prædio. l. si eo loco. ff. si serui. vendic. opti- mē Soci. consilio. 105. & sequentib. libro primo. Et in hac specie de iure pascendi Aymon Sauil- lia. consilio quarto. columna secunda. & alter Ay- mon in consuetud. Aruernæ. Folio. 155. colum. secunda. & Cepol. in tractat. de seruit. rustic. præ-

dio. capit. de seruit. iur. pasc. numero. 18. & vige- simo sexto.

Sic rector ciuitatis, eiusve decuriones minime possunt præter morem iam vsu receptum, vel ex consensu omnium, aut ad publicam vtilitatem, vel ex Regia permissione pascua omnibus ciui- bus communia, vel ad tempus, vel perpetuò in- terdicere: nec ex eisdem agris partem aliquam certis claudere limitibus, & prohiberi pascendi vsum: quod notat Barto. in. l. toties. §. primo. per text. ibi. ff. de pollicita. idem Barto. in. l. ambitio- sa. numero duodecimo. ff. de decret. ab ordine faciend.

Cæterum vt ad tractatum de decimis, à quo digressi fuimus, redeamus: si verum est, posse lai- cos eximi è iure soluendi decimas, vel prescri- ptione, vel consuetudine, iuxta ea quæ superius tradita fuere: discutiendus erit sensus verborum, quæ diuus Thom. scripsit. 2. 2. questione octua- gesimaseptima. articulo primo. ad finem. & quod liber. 6. articulo decimo. his equidem, & simili- ter laudabiliter ministri Ecclesiæ decimas nõ re- quirunt, vbi sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliam cau- sam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non solunt in locis illis, in quibus Ecclesiæ non perit: nisi forte propter obstinationem animi: hæ- bentes voluntatem non soluendi etiam si ab eis peterentur, hætenus Thom. addit ipse quod lib. 2. articulo octauo. male facere Ecclesiarum re- ctōres, si decimas exigant à laicis in ea prouincia vbi non est consuetudo eas dari: & sic vbi consue- tudine obtentum est, decimas ministris Ecclesiæ non solui: cum ea petitio maximam præbe- ret scandalis, & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo diuum Tho. fateri, sacerdo- tes nec posse, nec debere decimas exigere vbi vel præscriptione, vel consuetudine. earum solu- tio, & exactio cessauerit. Quod si ea consuetu- do, præscriptiove potuerit obligationem soluendi decimas tollere, non dubium est: nec tunc sa- cerdotibus eas exigentibus absque villo scandalo, necessario soluendas esse. Sin autem consuetu- dine, aut præscriptione tolli non potuit obliga- tio ista, ob particulare scandalum non est omittenda decimarum exactio: tametsi ob generale periculum, vt schismati obuietur laudabiliter omitti posset: vt scribit Alex Halensis. 3. part. q. 51. membro. 6. articulo. 1. Deinde si verè sunt laici decimarum debitores, non video quo pacto va- leant excusari ab earum restitutione, ac subinde à peccato: ex eo quod à sacerdotibus decimas

non petantur: nec enim ex hoc libera earum remissio deducitur: potissimum quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo. Igitur non constant sibi ea, quæ Thom. scribit: nisi eius verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum de rogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas soluere sacerdotibus etiam petentibus. Et quod Tho. sentit hanc consuetudinè nequaquam eximere lateos à decimarum obligatione, vbi Ecclesia eas perat: accipiendū est de petitione, quæ fiat à Romano Pontifice, vel à Concilio: sublata hac ipsa consuetudine aliqua iusta ratione, per sententiam, decretum, aut constitutionem Ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadem verba Florenti. 2. parte. tit. 4. cap. 3. §. 6. & Syluester verbo. decima. quæst. 4. ver. quantum ad tertium. Hæc tamè consuetudinis derogatio ab Ecclesia omittenda est, ab ipsoque summo eius pastore ob scandalum euitandū: atque ita sunt interpretanda, quæ à diuō Thom. hæc de re scripta sunt. Sic dum Ecclesia consuetudinem istam non reuocauerit, laici eam seruantes liberi sunt à peccato: ei verò obnoxij si obstinato animo ita ea consuetudine vtuntur, vt parati sint decimarum solutionem omittere, eamque immunitatem proteruè, & contumaciter defendere, etiam prædicta consuetudine ab Ecclesia reuocata.

13 Illud verò prætermittendum non est, eam præscriptionem, qua acquisitum est ius percipiendi decimas intra alienam parochiam, ad noualia minimè extendi. text. insignis in cap. cum † contingat. de deci. siquidem præscriptio non procedit sine possessione, quæ in noualibus nusquam contigit, & ideò in eis præscriptio obseruanda non est. optimus ad id text. in. l. prima. §. si quis hoc interdicto. ff. de itine. actūq; priuat. vbi Bar. & Angel. ad idem. l. qui fundum. §. primo. ff. de vsucapionib. pro empt. quam dicunt singu. esse Roma. singu. 577. & Bald de præscriptio. 2. part. princip. quæstione. 2. hoc tamèn verum est, vbi nouale omnino distinctum est ab his agris, qui coli consueuere, & e quibus præscribēs decimas obtinuit. Nam si nouiter proficissus fuerit ager. ex quo Syluæ cæduæ, glandium, fœni, aut herbarum redditus percipiēbantur, & horum decima portio vsucapientī soluta fuerit, etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. hic etenim ager vsucapientī decimas reddere consuevit ex fructibus ab eo perceptis: vnde parum referi fructus eius nunc mutari, secundū Panormita in consil. 71. in. 2. libr. & Paul. Paris.

consil. 73. libr. 4. his accedit text. in capitul. commissum. & in capit. cum in tua. de deci. vbi Panormita. Felin. in cap. auditis. numer. 9. de præscript. Balb. dict. quæstio. 2. Nec oberit præmissis decisio tex. in cap. ex part. in. 3. de deci. qua probatur, priuilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam noualia continere. Quia distictū ius est in priuilegio concessio Ecclesiasticis, quod ad noualia extenditur, seu noualia comprehendit: licet præscriptio non sit ita benignè intelligenda, gloss. & alij communiter: quemadmodum ibi testatur Panormita. in capit. cum contingat. de deci. priuilegium vero hac in re laicis concessum nequaquam seruandum erit in noualibus. capit. tua. §. vltimo. de deci. Regi. l. 23. tit. 21. par. 1. Sed profectò magis consonum iuribus apparet, priuilegium de decimis percipiendis, etiā clericis concessum ad ipsas nouallium decimas minimè extendi: cum ea decisio, quæ communem opinionem probare videtur in dict. cap. ex parte. specialem rationem habeat: quippe quæ meminerit priuilegij concessi his, quibus iure communi, & ordinario decimæ competunt: licet ab eius ius eas percipiendi, præscriptione iure speciali sublatum sit: quod quidem priuilegiū fauorabilem causam habet, & ideo ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex gloss. egregia in ca. statutum. de præbend. in. 6. cuius alibi mentionē fecimus, atque ita in specie à communi sententia diiçedit. Fortun. in. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. colum. 76. cui suffragatur text. in capi. 2. §. 1. de deci. in. 6. vbi & initio capituli expressum est, non satis esse, quod quis habeat priuilegium percipiendi decimas intra alterius confinia: vt percipere possit noualium decimas: nisi & quo ad noualia priuilegium speciale fuerit adsequutus: quin & hoc ipsum de percipiendis noualium decimis erit strictè interpretandum sicuti ibidem cautum est, & præterea priuilegia, cum ex his alteri sit præiudicium, restringenda sunt ad hunc sanè modum, vt attentis, & maturè perpensis verbis & mente concedentis, in eo accipiantur sensu, qui minùs alterius iuribus lædat. text. in regu. ea quæ, de regu. iur. in. 6. capit. cum olim. & ibi Docto. de consuet. capitul. penultim. vbi gloss. & Abb. & idem Abb. in capit. quia circa. de priuileg. gloss. in. l. vltim. §. in computatione. C. de iure delib. gloss. & Abb. in capit. cum olim. in primo. de priuile. Alexand. consilio. 226. columna sexta, & septima. libro secund. Deci. consilio. 113. Felin. & Deci. in capit. super eo. de offi. deleg. Deci. in capit. quæ in Ecclesiarum. de cõ-

stitutio. numero vigesimo sexto. & consil. 520. colum. 1. Iason in l. quominus. ff. de flumi. Felin. in capit. 1. n. me. 4. de rescript. idem in capit. causam quæ. num. 10. eo. titu. Selua. de benef. 3. part. quæ. st. 13. Abb. in cap. in his. de priuileg. Gozadi. consil. 14. num. 18. à quibus plura ad id iura inducētibus præmissa deducitur resolutio: quæ maximè probat Fortuni. sententiam. Ad ÷ idem consideranda est decisio text. in dict. cap. pen. de priuileg. ex qua priuilegium alicui concessum, quo is eximitur à solutione decimarum ex fructibus noualium, intelligendum est de his noualibus, in quibus alter non habet tempore dati priuilegij, quasi possessionem iuris percipiendi decimas: & hoc ne illi fiat præiudicium præter concedentis hanc immunitatem intentionem. quo fit vt idem sit dicendum vbi noualia essent tempore datæ immunitatis proscissa: & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri: secundum Panor. hoc ex communi omnium sententia adferentem. in. d. c. pe. ac tandem, si eidem Panorm. credimus, præfatum priuilegium erit intelligendum in his noualibus: quæ post ipsius donationem proscissa fuerint, non in his, quæ iam tempore datæ immunitatis proscissa fuerant: cum statim facta proscissione, & ipsis agris cultis sit adquisitum maximū ius quo ad decimas percipiendas his, quibus idem ius alioqui competeat. & ideo non est voluntatis Romani Pontificis eis præiudicare: nisi id aperte constiterit, qua ratione conciliari, ni fallor, possunt duæ sanè repurgantis sententiæ: vna quidem eorum, qui constanter ad seuerant, prædictam Decretalem constitutionem etiam procedere in priuilegio immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, & coli solitis: vt id priuilegiū accipiatur, & intelligatur absq; præiudicio eorum, qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorum fructibus decimas: quasi Pontifex summus noluerit eis præiudicare: quod ita esse existimarunt Innoc. & Card. in dict. cap. penul. Oldrald. consil. 268. Felin. in ca. cuusam quæ. de rescript. nu. 11. & Catellianus Cotta in vltimis memorabilibus. dictione, Priuilegia. Altera Boatini, & Abb. in dict. capit. de quibus. accedit eleganter Decius consil. 113. hi etenim contrarium expressim profitentur censentes priuilegium immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, ac iam proscissis esse obseruandum etiam in his agris, à quibus decimas alij percipiebant: idque ius tempore dati priuilegij quasi possidebant. Nam huius difficultatis propria, & vera dissolutio pendet à verisimi-

li, & præsumpta mente concedentis hoc priuilegium: atque ideo si possessio est penes eum ad quem iure communi spectat: nec alibi potest ea immunitas effectum sortiri: opinio Panor. in dubio admittenda est cum huius possessionis scientiam præsumatur concedendi satis notam esse: capit primo. de constit. in. 6. & ei derogare voluisse. Quod secus erit vbi ea immunitas potest effectum habere extra res illas iure communi possessas: quibus & earum possessioni non est præsumendum Principem derogare voluisse. Sic sanè vbi possessio iuris percipiendi decimas est apud eum: cui iure communi, & ordinario minimè competeat: licet priuilegio, consuetudine, aut præscriptione alioqui ei qua sita sit omnino locum sibi vendicat. Innocentij, Card. & aliorum sententia: cum priuilegiū simpliciter concessum de decimis, ex agris etiam antiquitus cultis non soluendis: villo pacto non præiudicet his, quibus præter ius commune competit, quasi possessio percipiendi decimas: ex eo, quo huius quasi possessionis summus Pontifex ignarus est: nec eius mentionem in priuilegio fecerit: & ideo eam tollere non præsumitur. quod ex his, quæ in dicto capit. penultim. scribit Panormita. colligi diligenter poterit.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.*
- 2 *Vt imponatur perpetuus silentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*
- 3 *Quid distet l. diffamari. à l. si contendat. ff. de fideiussores.*
- 4 *Iudex ipsius rei principalis aduendus est: cum alteri ex his remedijs in iudicio proponitur.*
- 5 *Excommunicatus non est admittendus, si velut vii auxilio diclarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro seculari appositæ.*
- 6 *Aclor vocatus ad iudiciū ex l. difamari. & similibus poterit eligere alteri ex duobus iudicibus ipsius rei.*
- 7 *Diclarum legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.*
- 8 *Successor vocatus ad primogenium, potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore. cui successurus est, vt pronuntietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.*

Expen-

Expenditur constitutio.

I. diffamari. C. de ingenuis, & manumissis.

C A P. XVIII.



VO TRADUNTUR iure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorum diffamatione iactantive passim infestantur: vel timere actionibus non opportune impeti: eo sane tempore, quo legitimis defensionibus varijs casibus fuerint frustrati. Primū est ex. l. diffamari. C. de inge. & manu. Alterum, l. si contendat. ff. de fideiuf. Nam ut primū examinemus, erit diligenter adnotandū id auxilium diffamatis competere, in eum effectum ut à iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem, vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta cōminatione & ea postmodum executioni tradita, perpetui silentij imponendi, ne intra præfinitū diem egerint text. sing. in. l. diffamari. vbi hoc expressim adnotarunt Alber. Sali. Fulg. & Bald. numer. 16. Inno. col. 1. cui cæteri accessere in cap. conquerete. de off. ord. Anto. & Feli. nu. 16. in. c. accepimus. de fide instrum. Rota Antiqua. 305. Angel. Aret. Instit. de except. in princi. nu. 23. hanc liquidē formulā præ oculis iudices habere debent, quoties iuxta causa id postulauerit: decernere sanè tenentur in hunc modum interloqui, ut intra certum diē agat quis actione sibi competenti, hoc adiecto, cum alioqui non esse audiendū, eiq; perpetuū silentium imponi, quod etiam probatur in capit. vlti. qui matri. accusa. possunt. vbi gloss. cap. accepimus. de fide instrum. gloss. optima, ac cōmuniter recepta in. l. prima. C. ut nemo inuit. agere, vel accusa. cogatur, quibus accedit, quod si iudex aliqua iusta ratione motus præceperit in iudicio instrumentū quoddam exhiberi: eius vero possessor obedire noluerit, poterit interloquēdo pronuntiare, nullam fidem exhibendam fore ei instrumēto, si quādo ab eo contumace fuerit in iudicio producū. l. vlti. C. de fide instrum. Bartol. in. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. Innoc. Panor. & alij in cap. G. perpetuus. de fide instrum. colum. penultim. Bart. Angel. Sali. Alex. & Iaf. in. l. secunda. col. 3. C. de edendo. Deci. in capit. primo. de probat. colum. penulti. idem in capit. cum in Ecclesia. de appel. Anchar.

in clemen. prima. §. cæterum. ad fin. de vsur. & licet Innoc. aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sententiam: frequentissime tamē ab eo propter similitudinē rationis isthæ conclusio deducitur. Sunt item alie iuris vtriusque decisiones quibus suaderi potest id, quod in dicta. l. diffamari. decisum est: quemadmodū Accursius ibi scripsit: & præterea idem comprobatur in. l. si ea. vbi gloss. C. de his, qui accusa. non possunt. & l. Titia. ff. de accusat. Verūm ad hoc, ut perpetuū silentiū indicatur & diffamanti: oportet binam admonitionem à iudice præmitti. Ange. in auth. de hæredib. & falcis. §. si quis autem. collatio. 1. Alexand. consil. 108. lib. primo: ad finē. idem Angel. per tex. ibi in auth. de Ecclesiast. titu. §. si quis autem pro redemptione. Cæpola. cautela. 110. Angel. Areti. in princi. Instit. de exceptionib. num. 23. Matthæ. Afflict. decis. Neapolit. 264. dicens hoc ipsum seruari in illius regni prætorio. idem Iason tenet. in l. secūda. col. tertia. C. de eden. dubius tamē cum ea, quæ pro Angelo adducuntur, quibusdam specialibus casibus, non in vniuersum intelligēda sint. Quamobrem vnicā tantūm admonitionē sufficere aduersus Angelum existimant Roma. licet dubitet in. l. quamdiu in tertio. num. 12. ff. de adqui. hæred. Alex. in. l. vlt. col. prima. 2. de ferijs. Felin. in dict. cap. accepimus. num. 6. sat enim est fieri solemnem comminationem silentij imponendi vnicā tantūm monitione præmissa. quæ quidem opinio apud nos frequentissime in praxi recipitur: nam vnicā eademque peremptoria monitio sufficit. illud sanè non est prætermittendum, iniquissime agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemq; in dixerit futuro auctori: nisi prius saltem summarie de diffamatione constiterit: quemadmodum scribunt Bart. in dict. l. Titia. ad finem. Ange. Areti. d. numero vigesimotertio. & Alex. dict. consil. 108. colum. vltim. & merito cum isthæ diffamatio sit huius iudicij fundamentum, sine quo reus friuole nimis hoc remedio vitur: sicuti in ea. l. diffamari. satis expressum est. Sed sæpissime iudiciū hoc tractatur omitta hac diffamationis cognitione, ex eo, quod futurus auctor simpliciter citatus, actionem quam habet in iudicium deducit: eaq; examinatur principaliter vtrinque: & ideo tunc nihil ad rem attinet summa de diffamatione cognitio. quam etiam effugiunt, qui simul cum hoc auxilio etiam vtuntur remedio. l. si contendat. quod distinctā rationem habet. Nam ex. l. diffamari. hoc agitur, ut pronuntietur nullum ius diffamanti competere aduersum diffamatum: & id nisi præmissa diffama-

tione tractari non potest, vt eleganter notant Innocent. in cap. Abbate. de verbo. significat. Rota antiqua. 305. Paulus Castrensis in dicta. l. si contendat Bartho. Socin. consil. 94. colum. penulti. libr. 3. Alexand. in. l. si finita. §. eleganter. numer. 26. ff. de damno infect. ex quibus duo colliguntur. Primum quidem, me etiam alicuius rei possessorem regulariter non posse à iudice petere, vt cogat Titium super eadem re intra certum terminum agere: vel declaret ei nullum ad eam rem ius competere: quia nemo inuitus agere cogendus est, nisi diffamatio præcesserit. Secundum, quod ab eisdem communiter receptum est ad. l. si contendat. pertinet: scilicet, posse quem petere à iudice, vt pronuntiet sibi exceptionem aduersus Titium competere: sequè liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur. quod probatur in dict. l. si contendat. vbi gloss. communi omnium consensu probata idem adserit: cui similis est in. l. Aurelius. §. centum. ff. de libe. legat. cuius meminere Panormita. in capi. si quis contra. colum. 2. de for. compet. & Roma. consil. 90. & consilio. 412. notat Bartol. in dict. §. eleganter. Felin. in dict. capit. si quis contra. columna prima. text. optimus in. l. si pater. C. qui bonis ced. poss. & ibi Barto. ac Felin. rursum in capit. significauit. de testib. num. 5. text. & ibi gloss. in. l. vlti. C. de vsur. pupi. quorum opinio communis est secundum Socin. dict. consil. 94. libr. 3. colum. prima. tamen si non desinit, qui contrarium tenere tentauerint: nec ad hoc proponendum, tractandumve in iudicio, diffamatio requiritur. igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex dicta. l. si diffamari. & l. si contendat. passim deducuntur. Quin & vsu aduocatorum obtentum est, hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ, & litis expeditionem.

Erit tamen operæpretium inuestigare: quis iudex erit aduendus, vbi hæc remedia in iudicium deducuntur: an iudex ipsius diffamantis, contra quem hæc auxilia & iure proponuntur: an ipsius diffamati, qui verè reus est: licet primum ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibusdam visum est, hanc controuersiam tractandam esse coram eo iudice, qui competens esset, si actione vsus diffamator velit diffamatum conuenire: cum attempta origine, & naturale ipsius causæ conditione, & is, qui modo litem incipit, verè reus sit, & ideo eius iudex adiri poterit: tamen actor non sit illius iurisdictioni subditus. argumento ad iudicium a Iuriconsulto in. l. qui habebat. ff. de tutel.

nam & Bartol. cui ceteri consentiunt, adnotauit in. l. libertus. ff. de in ius vocando. in hac causa, verè reum esse, qui alterum ad iudicium prouocat per text. ibi probantem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à iudice, vt ingenuus pronuntietur: aut offerre huius liberi status aduersus patronum legitimam defensionem: igitur si venia necessaria non est apparet manifestè hunc libertum verum actorem non esse. Sed nec text. ibi nec Bart. decisio huic opinioni suffragantur: textus inquam, quia non tractat speciem istam vbi libertus vtitur remedio. l. diffamari. cum ibi libertus esset iam à patrono prouocante in ius vocatus. Deinde Bart. licet existimet vtentem remedio. l. diffamari. quo ad reliqua verè reum esse: tamen aperte assererat quo ad primam petitionem actorem esse: & ideo oportere, vt tunc libertus veniam petat: quod ceteri Doctores sequuntur. maxime Paul. Castrensis. ex hoc scribens, excommunicatum & proponentem in iudicio auxilium. l. diffamari. exceptione excommunicationis repellendum esse: idem ibi probat Alexan. post Antonium, & Abb. in capitul. intelleximus. de iudic. vbi Felin. numero nono. & Dec. numero 14. eandem opinionem veram esse censent. Imò idem erit, si excommunicatus vtatur beneficio l. si contendat. nam cum & tunc non sit reus necessarius, ac potius prouocet alium ad iudicium, admittendus non est, secundum Abb. Imol. Fel. & Deci. in cap. cum inter. in fine. de except. eundem Felin. in dict. capi. intelleximus. num. septimo. licet in hoc vltimo Anto. in dicto capit. cum inter. & in vtroque Ioan. Ananias in capi. dura. de crimi. fals. numer. quinto. contrarium tenuerint. non ergo adducitur commodè in huius prioris opinionis fauorem, id quod Barto. notauit in dicta. l. libertus. obiter tamen erit considerandum: non tantum in foro Ecclesiastico, sed etiam in seculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. text. in capit. de cernimus. de sententia excommunicat. in sexto. Bald. in capit. exceptionem de except. text. in capit. 1. in princ. hic finitur lex. in feudis. glo. in cap. pia. de excepti. in. 6. versic. opponat. & versic. Ecclesiasticis. notant Felin. in cap. vlti. num. 10. de exceptioni. Ias. in. l. prima. argu. gloss. ibidem. C. de iuris & facti ignor. Regia. l. 4. tit. 10. libro. 2. fori. l. 176. styli. Quin imò & si lex secularis in contrarium fieret, minimè valeret: vt scribit Ioannes Baptista de sancto Seuerino in. l. omnes populi. colum. 39. ff. de iusti. & iure. in Gallia sanè moribus, & iudiciali, ac forensi stylo inductum est, vt

est, vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur. teste Fabro in. §. vltimo. Instit. de curatoribus. Andrea Tiraquello lib. 1. de retract. §. primo. gloss. 9. numc. 275. & Ioanne Rupellano libr. primo Forē. institut. capitu. 35. qui hoc mirum esse censet, Gallis religiosissime Christi fidem colentibus: cum eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus isthæc exceptio maximam vim haberet. de his siquidē Julius Cæsar lib. sexto. de bello Gallico hæc verba subdit. si quis autem priuatus, aut publicus eorum decreto non steterit, sacrificijs interdicitur. Hæc poena apud eos est gratissima. Quibus ita est interdictum, si numero impiorum, ac sceleratorum habentur, ijs omnes decedunt, aditum sermonemque defugiunt: ne quid ex contagione incommodi accipiant: neque his perentibus ius redditur: neque honos vllus communicatur. hæc tenus Cæsar. Apud Hispanos etiam videmus passim à iudicibus secularibus non obstante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti. Adducitur his omissis Secundo loco ad probationem huius sententiæ quod Bart. notat in. l. in criminali. C. de iurisdictione omnium iudicum. Immerito tamen. Nam is tantum adierit reum vtentem remedio. l. diffamari. vel. l. si cōtendat. debere actorem conuenire coram iudice competenti. nec tamen aperit, an sit, iudex competens ipse, coram quo reus esset cōueniendus, an is, cum actor subditus est. Et ideo tertio pro hac parte consideratur, quod idem Bartol. resoluit in. l. si societatem. §. arbitratorum. ff. pro socio. numero decimonono. dicens condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere, hoc ipsum petere debere à iudice qui de ea causa ordinario iure cogniturus esset, si cōpromissum non fuisset. idē Abb. & Docto. in capitul. exposita. de arbitr. per textum ibi. idem Abbas in capitul. Quintauallis. de iureiurando. numero trigessimono. Socinus consilio. 18. numer. trigessimoprimo. libro primo. Frederi. Senensis consilio. 285. Lanfranc. de arbitr. parte vltima. quæstio. decimanona. Carolus Ruinus consil. septimo. lib. quarto. Marcus Antoni. Blancus de compromiss. quæstio. 10. numc. 13. Alexan. in consil. 131. libr. 2. dicens hanc opinionem communem esse: & ibi Carol. Molinæus in additionibus testatur eam in praxi receptam esse. licet Roma. consil. 265. & Matth. Afflict. decilio. §. 1. reuertint, hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris qui sententiã tulit. Quarto ad idem

facit text. in. l. cum hi. §. transactiones. ff. de transaction. vbi transact. super alimentis recipere debet auctoritatem ab eo iudice, qui causam principalem tractat. Quinto idem probatur ea ratione quod absolutio à iuramento in contractu usurario præstito peti poterit ab Episcopo, qui superior ipsi iurantis est, secundum Calderi. consil. primo. de offic. ordi. & consil. sexto. de iureiuran. Abbas in capit. si quis contra. colum. secunda. de foro competen. Lapum allegat. 10. licet Feli. aliquantum dubitauerit in capit. primo. col. vlti. de iureiuran. non animaduertens, cum Episcopum absoluere posset qui esset iudex competens super ipsius contractus exequutione. ex quibus apparet agentem ex. l. diffamari. vel ex. l. si contendat. adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conueniendus: quod in hac specie expressim adserunt Anto. colum. vlti. & in capit. si clericus. Maria. Socin. in capit. cum sit generale. colum. secunda. Panormi. in dict. cap. si quis contra clericum. colum. 2. de foro comp. Alex. consil. 103. libr. 5. Roma. consil. 412. Barth. Soci. consil. 94. libr. 3. Abb. in cap. ex parte. nu. 5. de reff. spolia. Barba. in dict. capi. si quis contra nu. 6. decilio Neapolitana in nouis Anto. Capitij. 18. ex quo & Alex. in dict. consil. 103. constat hoc adeo verum esse vt hac ratione possit etiam Episcopus ad iudicem laicum trahi: atque ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis communem esse. Et si contrarium, nempe vtentem remedio. l. diffamari. vel. l. si contendat. debere sequi forum alterius, cum in hoc verè sit actor, tenuerunt Paul. Castren. in dict. l. in criminali. nu. 3. & Matth. Afflict. decilio. 268. dicens ita decilium fuisse in Regio Neapolitano Prætorio.

Cæterum hæc in quæstione superest egregia dubitatio quid dicendum sit: vbi diffamatus vel reus agens + auxilio. l. si contendat, habet duos iudices? Nam vt vulgò receptum est licet actor sequi debeat forum rei: si tamen ipse reus iure communi non iure speciali habeat duos iudices: poterit actor ex his quem maluerit eligere ad actionem prosequendam. text. & ibi omnes in. l. vltima. C. de iurisdictione omnium iudicum. & in. l. cum clericis. vbi Bald. nu. primo. C. de Episcop. & cleric. gloss. & Doct. in. l. vlti. C. vbi in rem actio. text. in capit. cum sit generale & glo. in capit. dilecti. de foro compet. glo. in capit. statutum. §. cum vero. de rescript. in. 6. ad finem. Roma. consil. 412. Matthe. Afflict. deci. 257. idem Afflictis in constit. Neapolita. libr. 1. rubric. 37. numc. 18. Quod si reus proponat in iudicio co-

ram iudice ab eo electo remedium ex. l. diffamari. vel ex. l. si contendat. Poterit equidem actor ex supradictis petere causam istam ad alterum rei iudice remitti eo quod ipsum elegerit: sicuti ad questionem eleganter respondit Barth. Socinus consili. 94. lib. 3. motus sane pluribus rationibus & maxime ex eo quod reus prouocans actorem ad iudicium: adire debet & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor si is primum actione egisset: sed actor non egisset coram iudice per reum electo, imò curam altero quem modo actor eligit: igitur ad electum ab actore causa est remittenda: deinde actore comparente in iudicio, reus qui procurauerat verè partes rei agit: & in omnibus vti reus iudicandus est, probatur in capi. in presentia. de probatio. & per Bart. in dicta. l. libertus. ff. de in ius vocand. ergo actor iudicis electionem habet, etiam si reus coram vno ex proprijs iudicibus actorem in iudicium vocauerit. idem probat Maria. Soci. in capi. proposuisti. de foro compe. num. 26. hoc intelligens vbi de ipsa principali causa, actione inquam & exceptionibus tractandū est: nam si de eo solum ageretur vt actori certum tempus statueretur intra quod actionem proponeret: perpetui silentij comminatione indicta: iudex à reo electus competens ad id & idoneus esset. quod manifestam rationem habet, & ideo probatissimi iuris est.

7 Præter hæc est aduertendum decisionem dictæ. l. diffamari. seruandam esse in criminalibus sicuti probatur in. l. si ea. C. qui accusa. non poss. notant Barto. & alij communiter in. l. Titia. ff. de accus. ationib. idem Bartolus in. l. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoff. testamen. Oldrald. consilio tertio. Antonius, Abb. Ananias, & Aretin. in cap. licet de accusat. vbi text. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionem video non omnino in praxi admissam esse: siquidem etiam accusatore non probante, minime imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersijs: sed tantum absoluitur accusatus ab obseruatione iudicij, quemadmodum dixi cap. primo. huius operis. nume. 8. & fortassis illud obtinet postquam accusator accusationem fuerit in iudicio prosequutus: quasi secus sit dicendum vbi admonitus à iudice, accusare omisit: tunc etenim iuxta dictam legem. si ea. silentium ei perpetuum indicetur.

8 Quin & illud est obseruandum ex decisionibus. l. diffamari. & l. si contendat. vocatum ad primogenium & timentem à possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quæ sub

primogenij vinculo continentur: vel si possessor ipse iacet assidue bona illa esse libera nullique restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare: & præfatis beneficijs vti in iudicio: vt bona prædicta per sententiam pronuntientur primogenio subdita idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere: quod in hac specie docet Rodericus Suares allegatio. 4. conducunt ad idem. l. si pater. C. qui bonis cede. possunt. l. si finita. §. eleganter. & ibi gloss. ff. de damno infecto. l. si duo. patroni. in principio. iuncta gloss. ff. iureiurand. * Eandem opinionem scio à Regio tribunali quando; admissam fuisse in hoc regno: tametsi Pinel. in. l. i. C. de bon. mat. 3. par. nu. 78. asseueret probare conetur id iure fieri non posse nisi ex iuxta causa, nam & eam opinionem Roderici falsam esse censet Ant. Gom. l. 40. Tau. nu. 79. & post tertiã huius operis editionem. Molina de promog. lib. 3. cap. 14. * Et erit satis vt sit locus remedio. l. diffamari. diffamationem extraiudicialem esse: nec est necessariã iactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere: sic etenim in dict. l. diffamari. & notat Panor. & alij frequentissimè in dicto capit. conquerente. de offic. ordin. hoc ex eodem capite colligentes.

Ex capite sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 Donatio facta filio quem pater tunc vnicum habebat, alijs postea susceptis liberis, reuocatur tantum quo ad legitimam.
- 2 Donatio facta à patre filia, quem vnicum habebat, non reuocatur alijs susceptis liberis quo ad tertiam bonorum partem. & nume. 4.
- 3 Melioratio non potest verè fieri filio, quem vnicum habet?
- 4 Auius potest meliorare vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio, quem vnicum habet: etiam patre viuente.
- 5 Donatio facta Ecclesie susceptis liberis tantum reuocatur quo ad legitimam eius iure debitam. & numero vndecimo. vbi expenditur text. in capitu. vltim. 17. questione. 4.
- 6 Monasterium, quod quis ingreditur, an ei sit loco filij?
- 7 Examinatur ratio text. in athen. nisi rogati. C. ad Trebellianum. num. 11.
- 8 An prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem.

- 9 *Legatus ducentis filio, si nupserit, centum vero si ingressa fuerit religionem: an ei proficenti religionem debeantur ducenta? & ibi intellectus ad. l. Titia ff. de condi. & demonstratio.*
- 10 *Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in conscientia foro accipere?*
- 11 *In primogenijs alijsque similibus dispositionibus potest adijci conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.*
- 12 *Quid referat donationem rescindi ex capite. l. si unquam. C. de renouan. donatio. an ex titulo in officio, & donationis.*

Donatio facta Ecclesie an reuocetur natiuitate filiorum?

CAP. XIX.



SI QVIS DONATIONEM extraneo, etiam liberto fecerit, & postea ei nascantur filij: donatio in totum reuocatur. l. si unquam. C. de reuoc. donationib. l. 8. tit. 4. part. 5. quod si pater donauerit filio, quem unicum habebat: natis postmodum & ei filijs donatio reuocatur vsque ad legitimam bonorum portionem filijs postea natis competentem. l. si totas. C. de onoffic. donat. quam ita interpretantur Bart. Angelus & alij ibi. Barto. idem Alberic. Bald. Imol. & Paul. Castren. in. l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. Ioan. Andr. Anto. Abb. & Imol. in ca. vlti. de donationi. Angel. & Salyce. in dict. l. si unquam. Alex. consil. 142. libr. 2. nu. 9. quorum opinio communis est secundum Corneum consil. 11. col. vlti. lib. 3. Tiraquell. in dicta. l. si unquam. verb. liberis. numer. 60. & sequentib. Ripam ibi. quaest. 47. tamen si ipse, cui non omnino aduersatur Tiraquell. aduersus hanc communem. conetur defendere etiam in totum reuocari donationem filio factam: aliorum filiorum natiuitate. Sed & Carol. Molin. in tractat. de inoffic. donationi sententiam communem improbat scribens, hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex. l. si unquam. Sed autoritate l. si totas. quo ad legitimam portionem tantum, ipso donatore inuito, vel tacente rescindi. Sed quia ad. l. si totas. difficilime responderi poterit, communis sententia recipienda est & quo ad hu-

ius regni constitutiones vltius examinanda. si quidem pater potest quemlibet ex filijs quinta & Tertia bonorum partibus praeter ceteris meliorare. Qua ratione si donatio facta fuerit a patre filio, quae eius legitimam portionem excesserit, ipse filius censetur ea ex parte donationis quae praeter legitimum subsidium Quinta & Tertia bonorum partibus aequialet, omnino melioratus Regia Taurina. l. 62. Hodie. l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopila. An igitur isthaec donatio filio, quem unicum pater habebat, facta: reuocetur aliorum filiorum natiuitate & quo ad legitimam portionem filijs postea natis debitam, ex bonis patris non facta Quinta nec Tertiae partis deductione: an quo ad legitimam tantum eorum bonorum quae deductis Quinta & Tertia partibus superit, dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta Quinta nec Tertiae partis deductione: ex eo, quod forsan pater hanc donationem minime fecisset unico filio, quem tunc habebat, si cogitasset, & existimasset ve alios filios sibi nascituros: vt probatur in dicta. l. si unquam. Quia inter liberos seruasset aequalitatem. l. illud. C. de collationib. l. vltima. C. comm. vtri. iudi. l. quasi. §. sed & ipse. ff. de fundo instru. Et praeterea cum praemittamus donationem filio, quem pater unicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdam eam iure meliorationis minime valuisse: nam, vt quidam existimarunt, melioratio fieri non potest filio, quem pater unicum habet, ex eo quod melioratio electio est, vt probatur in. l. nona. tit. quinto. libr. tertio Forj. l. decima octa. na. cum sequentibus Tauri. Hodie. l. secunda. titulo sexto. libr. quinto Recopila. electio vero in vno minime datur, sed in pluribus saltem, vt propria sit. gloss. in. l. si possessor. §. secundo. ff. de petitione heredita. & probatur in rubri. de electione. & ff. de opti. legat. deinde optimus est text. in princip. In situ. de assignat. libert. iuncta gloss. in verb. plures. vbi pater habens plures filios poterit vni libertum assignare. dixit ergo textus hoc licere patri habenti plures liberos: quia si vnum tantum haberet, non posset pater alteri, quam illi libertum assignare: & ideo in patre habente vnum filium, non est necessaria liberti assignatio: vt inquit Accursus ibidem: & eadem ratione nec iure Regio congruit melioratio patri unicum tantum habenti filium. Ad idem facit text. cum gloss. in. l. in fideicommissariam. §. si legatum. ff. ad Trebel. vbi praeter legatum non cadit in unicum tantum heredem: nec potest

posset prælegatum : sed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis: sic melioratio in vnicum filium collata non est vera melioratio: sed perceptio iure legitimæ quantum ad Tertium attinet. His etiam accedit, quòd melioratio nil aliud dicitur quam quòd meliorato præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat: atsi vnicus est filius, huic debetur tertia bonorum simul cum toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte: igitur nulla ei gratia fit: & ideo nec melioratio dici potest. Quòd vltius probatur, quia respectu extraneorum, totum patrimonium parentum excepta quinta parte filiis iure portionis legitimæ debetur, quauis respectu ipsorum filiorum. Quinta simul & Tertia partes excipiantur à legitimo subsidio: sed vnico existente filio reliqui extranei sunt: frustra igitur de melioratione tractatur atque ita ipse opinor non posse aptari meliorationem: nec etiam si fiat, effectum meliorationis habere quo ad Tertiam bonorum partem, vbi vnicum tantum filium parètes habent. Quo fit, vt nec in fauorem descendendum hic vnicus filius, quò ad Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quo ad legitimam: licet hoc grauumen admittendum esset, si isthæc melioratio verè nomen & iura meliorationis haberet. l. 27. Tauri vbi Ioan. Lupi n. m. 23. hoc in specie probat, quòd si donatio vnico filio facta non habet vim meliorationis, consequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam. Obiter tamen suboritur difficultas an existente dict. l. Regia, possit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus genitis ab vno & eodem patre, quem vnicum & filium is habebat? Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito, si eius pater quòd ei debitum est ratione legitimæ, vni ex nepotibus contulerit. Qua in re est considerandum olim in hoc regno controuersum fuisse prius quam Taurinæ constitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in. l. cohæredi. §. cum filia. numer. 29. versi. prædicta ergo. ff. de vulga. scripsit, hanc meliorationem fieri non posse cum pater præcedat eius filium & sic nepotem aui melioratis: nec habeat nepos hic viuente patre ius succedendi necessario ipsi auo, nec obtineat primum locum suitatis: Regia verò & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filiis vel nepotibus habentibus ius succedendi. Eandem opinionem testatur pluries ante Tauri constitutiones à iudicibus receptam fuit Ioan. Lu-

pi in. l. 18. Tauri. contrarium tamen etiam eo tempore verius apparet, ea ratione, quòd in his regnis inter descendentes omnia bona parentis constituunt legitimam ac debitam portionem exceptis Quinta & tertia partibus: quauis quò ad extraneos, omnia bona, excepta Quinta parte, vt legitimam subsidium filiis debeantur: & ideo quo ad extraneos pater solum potest quintam bonorum partem distribuere: quo ad descendentes verò quintam & tertiam: quemadmodum constat ex huius Regni sanctionibus. Sic etiam respectu descendendum non est nec censetur legitima quinta nec tertia bonorum pars in qua melioratio fit, vt notat Ioan. Lupi in. l. Tauri. 27. Hodie. l. 11. titu. 6. lib. 5. Recopil. & patet, quia si legitima foret non posset melioratus grauari etiam in descendendum fauorem. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. Quamobrem isthæc vltima sententia verior est, cui non oberit Fori. l. 9. tit. 5. lib. 3. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, habentem filios, aut nepotes, qui ius habeant succedendi, alteri legare, nec dare ex bonis propriis aliquid præter quintam bonorum partem. Posterior verò permittit cuilibet, quæ voluerit ex filiis aut nepotibus quo ad tertiam partem meliorare. Ecce quòd in posteriori parte non exigitur, nepotem cui melioratio fit, habere primum in successione locum: licet hoc exegerit dicta lex in priori parte & sanè iustissimè. Vnde non poterit inde sumi efficax argumentatio aduersus opinionem, quam verè esse diximus: & quæ vt verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, Taurina constitutione. 18. Hodie. l. 2. titu. 6. lib. 5. Recopil. ex quibus deducitur eandem constitutionem non esse noui iuris sanctionem, sed veteris veram & iustam interpretationem, quòd de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadem Catholica Regina, Anno Millesimo Quingentesimo vndecimo Regijs iudicibus præcipiens vt in controuersijs motis post Taurinarum legum promulgationem: tunc pendentes, vel postmodum in iudiciu deducendis, ratione tamen alicuius dispositionis quæ dictam publicationem præcesserit, ius omnino diceret ex eisdem Taurinis sanctionibus. Poterit tamen quis dicere hanc sententiam veram, & lege probatam esse, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filiis: nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullum grauumen iure sentire potest. Cum eadem melioratio posset alteri fratri & filio melioratis vel eius nepo-

nepotibus ex altero filio fieri. Sed ubi vnicus tantum est filius, qui plures eidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videntur: cum ex eo patrimonio quod sibi debetur, eo inuito detur portio, si forsitan cui ipse non daret, & qui non est ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationem ab suo fieri iuste posse, attendentis precedentes questionis & decisionis rationibus, ex quibus nullum grauiamen huic filio fit: quia respectu descendendum: etiam ab eo non constat legitimam eius subsidium ex omnibus bonis parentis: imo potest tertia bonorum pars prater quinquam excipi, vt alicui ex descendensibus prelegatur. Sic mehercule vidi semel per senectutem in hoc Regno pratorio decessum fuisse: & tandem legis memor sum hanc opinionem apud Cisarum d. l. Tantius. 18. interpretem.

Ceterum ad institutum regrediens colligere non incommode possum perpenis dictis rationibus meliorationem aut donationem factam filio, quæ tunc pater vnicum habebat, reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad eorum legitimam portionem deducendam ex integro patris patrimonio, excepta quinta bonorum parte, contrariam profecto sententiam iure probatam inuenisse cupio, libere assuetans prefatam meliorationem aut donationem simpliciter factam tacito meliorationis titulo tantam reuocari natiuitate aliorum filiorum, quo ad legitimam eius complementum, deducendam quidem a bonis & patrimonio parentis prius detractis quinta & tertia partibus, quod probatur ad eadem. l. si totas iuxta quam donatio facta filio, non reuocatur natiuitate filiorum, nisi quoad legitimam eis debitam: & tamen in his regnis respectu eorundem filiorum non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum excepta quinta parte: sed quoad necessitatem etiam tertia pars deducitur: si pater eam alicui ex filiis vel prelegauerit, aut donationis titulo contulerit. Hoc ipsum aaplius probatur: quia iuxta communem sententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantum reuocatur quo ad eam partem que necessario, quibus adhuc partibus, filiis postea natis debetur. Vnde fit, vt cum iure Regio libere possit pater tertiam bonorum partem vni ex filiis dare, minime reueatur etiam filiis postmodum natis distribuere. Et ideo posterior sententia potior mihi videtur. Non obstat prima ratio, quæ erga ipsos filios admittenda non est: pater etenim filio donas aliquam rem non presumitur vgenti presumptione id fecisse, eo quod de nascituris

filij non cogitauerit: imo ob amorem paternum potius presumendum est, patrem idem facturum fuisse licet de futuris, ac sibi nascituris liberis cogitasset: sicuti ex l. si totas. communiter deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione, quod in dubio locum sibi vendicet: at ubi pater filio, etiam inuito eo tempore donationem fecerit: iam dicendum est eam voluisse filium hunc sibi nascituris in patrimonio diuisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, & si verissima sit: diluitur tamen si aduertamus tempore meliorationis vnicum fuisse filium melioratum: ac labere tempore reliquis filiis patris natis, plures iam erant filij inter quos nunc optimo cadit vera melioratio, vt constat aperte.

In donatione facta Ecclesie egregia est dubitatio an ea in totum reuocetur natiuitate filiorum: an tantum quoad eorum legitimam: sicuti modo in donatione facta filio diximus, & quia ad huius questionis decisionem passim adducitur tex. in cap. viii. 17. quest. 4. adsumptis ab Augustino in sermone de vita clericorum. 32. ad fratres in eremo. Tomo. 10. Folio. 374. Et in one Canonen. 3. par. cap. 177. licet Tiraquei. in d. l. si vnquam. in p. de. num. 60. dubitauerit illius capituli verba esse dicit Augustini. cum apud ipsum ea reperire non poterit. ipsius capituli literam vti apud Gratianum & Augustinum ea legitur, referam libere: quo facillime lector possit, quid inter vtraque discriminis sit: diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur. Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, querat alterum qui suscipiat, non Augustinum: imo Deo propitio neminem inueniar. Quam laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis Episcopi: quidam enim cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donauit Ecclesie, nati sunt ei filij nec opinanti: reddidit Episcopus ea, que donauerat, in potestate habebat Episcopus non reddere: sed iure fori, non iure poli. Hactenus Augustinus. nam que sequuntur apud Gratianum ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Augustino resolutionem questionis colligentis. apud ipsum Augustinum ita scriptum est. Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: imo Deo propitio nullum inueniet. Quam laudabile factum sancti & venerandi Episcopi Aurelij Carthaginensis! quomodo impleuit eos omnes, qui sciunt, laudibus Dei. Quisdam enim cum filios non haberet, nec speraret

suas omnes retento sibi usufructu donavit Ecclesie. Nati sunt filii sibi postea, & reddidit Episcopus, nec etiam opinanti, illi quæ donauerat. In potestate habebat Episcopus non reddere. Sed iure fori non iure poli. Hæc Augustinus, de quo Possidonius Calamensis in eius vita capit. 24. ita scribit, Quidam etiam ex honoratis Hipponensium apud Carthaginem vivens, Ecclesie Hipponensi possessionem donare voluit, & confectas tabulas sibi usufructu retento vltro eidem sancte memorie Augustino misit: cuius ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, quod æternæ lux memor esset salutis. Verum post aliquot annos nobis fortè cum eodem cominus constitutis: ecce ille donator literas per filium suum mittens rogavit, ut illæ donationum tabulæ suo filio redderentur, pauperibus verò erogandos direxit solidos centum. Quo ille Sanctus cognito, ingemuit, hominem vel finxisse donationem: vel eum de bono opere poenituisse: & quanta potuit, Deo suggerenti cordi eius, condolenti animo ex eadem refragatione dixit, in illius scilicet increpationem & correctionem, & tabulas, quas ille sponte miserat, nec desideratas, nec exactas confestim reddidit, pecuniamque illam respuit, atque rescriptis eundem sicut oportuit, & arguit & corripuit admonens, ut de sua simulatione vel iniquitate cum poenitentia humilitate Deo satisfacere: ne cum tam gravi delicto de seculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit Augustinum congemuisse, donatorem illum donationem abque filiorum iniuria, & gravamine, Ecclesie factam, impio animo reuocasse: nam si eam potuisset iure reuocari, non ita Diuus Augustinus eum corripuisset. * Erit tamen observandum apud Iuonem, ex Augustini in dicto sermone legi: quomodo implevit omnium, qui sciunt, os, laudibus Dei? *

Questioni tandem sic à quibusdam responderetur donationem Ecclesie factam natiuitate liberorum reuocari non in totum: sed quo ad legitimam tantum portionem ipsis filiis necessaria lege debitam: sumiturque ab his non fragilis ratio ex tex. in dict. capitu. vlti. quia si in totum donatio hæc reuocaretur iure fori teneretur Episcopus ille omnia bona Ecclesie donata restitueret: quod ibi negatur expressim: atque ita opinio nem hanc tenuerunt gloss. Archidia. ibi. gl. Imol. & Abb. colum. tertia. in capi. vlti. de donationib. Bart. in dict. §. Imperator. nu. 6. & ibi Cuma. Bal. Salyc. Angel. & Paul. in dict. l. 1. C. de inoff. donatio. Coriet. in singul. verb. donatio. 4. Iason in au

then. si qua mulier. nume. 6. C. de sacros. Eccles. idem in l. generaliter. col. 2. C. de instir. & substi. Felin. in capit. in presentia. de probat. numer. 43. Roma in authen. similiter. 8. speciali. in contractibus. C. ad l. Falci. & alij, quorum meminit Tiraquel. in dicta. l. si vnquam. verb. libertis. nu. 66. & hanc esse communem opinionem: fatentur Francisc. à Ripa in dict. l. si vnquam. quest. 49. & Fortunius Garcias in tracta. de vlti. sing. illat. 16. idque apparebit si pensitare volueris horum authoritatem simul & eorem, qui contrariam sententiam probare conantur: quorum paulò post mentionem faciemus. Huic communi opinioni præter alia suffragatur: quod excepta legitima portione filijs ex patrimonio parentum debita, in reliquis bonis saltem par ius est filijs & Ecclesie. Ita ut ea interpretatio, quæ filijs fauet, & Ecclesie fauere debeat: ac tandem in Ecclesia fauorem adsumenda sit. Authen. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. cap. in presentia. de probat. quo fit idem esse dicendum in donatione facta Ecclesie, quod in principio huius capituli diximus de donatione facta filio. Quibus accedit ea ratio, quod substitutus ea conditione: si quis sine liberis decesserit. omnino excluditur, si institutus monasticam vitam elegerit: ipsumque monasterium iure hæredem fecerit. censetur etenim cum liberis decessere. dict. capi. in presentia. authenti. nisi rogati. C. ad Trebel. in authen. de sanctis: Episc. §. sed & hoc presentia. collat. 9. & Nouella constitutione. 123. titu. de Eccles. diuersis capitulis. §. si quis sub conditione, ex eo quod qui monasterium ingreditur ut antiquiores existimant, non videtur decessere sine liberis: cum monasterium loco filij habeatur. gloss. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obliga. Bald. & Imol. in l. filius à patre. §. l. ff. de hæred. insti. notatur in dict. authen. si qua mulier, nullibi tamen expressum est, monasterium loco fieri haberi: nam in dicto cap. in presentia. non dicitur monasterium haberi loco filij sed hæredis, quod præter alios animaduertit Bar. in dict. authen. nisi rogati. & præterea in dicto. §. sed & hoc presentia. dum dicitur quod conditio liberorum suscipiendorum quo ad monasterium habetur pro non scripta: cuiusdeter probatur, monasterium non haberi loco filij: si enim monasterium loco liberorum haberetur conditio censeretur impleta. quod Bart. scribit in consil. 1. deinde non potest prædicta ratio congrua censeri: quia & si monasterium loco filij habeatur: erit monasterium filius fictus, civilis, & improprius, qui non excludit sub ea conditione substitutum,

stitutum. l. fideicommissum. ff. de conditio. & de monastat. l. si ita quis. §. is cui in tempus. ff. de legat. secundo. l. vltim. C. de his qui veni. etat. notat in hac specie Paul. Castren. in dict. authen. nisi rogati. quo in loco etiam Salycet. censet erroneum esse dicere monasterium loco filij haberi: & idem tradunt doct. potissime Feli. in dict. cap. in presentia. nu. 42. Ripa in. d. l. si vnquam. q. 34. & Tiraquel. verb. suscepit. num. 40. post Bald. in. l. filium. ff. de his qui sunt sui. * Tradit post huius operis tertiam editionem diligenter Emanuel Costa in capit. si pater. de testam. verb. si abque liberis. nume. 70. * quamobrem Richardus Malumbrius existimat *, monasterium ideo substitutum excludere, ne religionis professio impediatur neve quis a vita monastica, & contemplatiua auertatur: quod maxime odiosum est in religione Christiana. huic ratione contentiunt Bartol. dict. consil. primo. & frequenter alij Docto. in dicta authen. nisi rogati. vbi idem Bartol. & Canoniste in dict. cap. in presentia. late Franc. a Ripa in. l. ex facto. §. si quis rogatus. numer. 37. ff. ad Trebellia. post Bartol. in dict. §. is cui in tempus. sicuti conditio ea rejicitur quae auertit a matrimonio carnali. l. sed si hoc. §. vlti. & l. quoties. ff. de condit. & demonstra. & rub. C. de indic. viduit toll. fortiori ratione conditio omnino rejicienda est quae a matrimonio spirituali deterret. Sed & haec ratio infirma quibusdam apparet. primo quia hic institutus qui non susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis siue sit locus fideicommissio siue non, nec monasterium eo viuento his bonis priuatur, vnde minime praesumendum est quenquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili & leui occasione auertendum esse. Nam si dixeris. forsitan abstinabit ab ingressu religionis sciens, ea bona post eius obitum non esse penes monasterium mansura: profecto neminem vidimus hactenus abstinere ingressu religionis eo, quod non habeat bona, quae in monasterium deferat. Ad hoc etiam facit quod ingrediens monasterium religionis causa: parum sollicitus est erga bona temporalia & patrimonium, quibus renuntiat omnino, capitul. cum ad monasterium. de statu regul. quo in loco Roma. Pontifex refert egregium facinus Diui Gregorij, cuius & ipse meminit libro quarto Dialog. capitu. 55. ergo nullo pacto vere dici poterit, quempiam ex animo vere religionis ingressum oprantem, posse ab eo instituto auerti, ob id, quod eius bona ex fideicommissio ad alium deferantur ipso religionem profiten-

te. Nec item est praesumendum quenquam minus in animum sibi persuadere religionis professionem: quod ob eam propria bona ex voluntate eius, qui ea sibi reliquerat, alij competant: paupertatem enim profiteri volenti non possunt haec impedimento esse. Postremo si praefata Ricardi ratio vera esset, etiam a fideicommissio excluderetur Ecclesia, piave causa, ingredienti religionem substituta in eum casum quo sine liberis eis decesserit: quod tamen falsum est vt probatur in dict. §. sed haec praesenti. His suffragatur quod si locus esset huic rationi, quam improbauius *, substitutus non erit admittendus instituto religionem proficiente: vbi testatur expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus, a bonis eius & haereditate exclusisset: quod durum quibusdam visum est opinantibus ob expressam testatoris voluntatem substitutum praeserendum esse monasterio: quod a proprijs bonis iure potuit testator abalienare: quemadmodum in specie opinantur Paulus Castrensis & Corneus in dicta authen. nisi rogati. Alexand. Imol. consilio. 121. numero decimotertio. libr. secundo. & ibi Carolus Molinae. Decius in dict. capit. in presentia. numero. 58. ad finem. idem Decius consil. 259. col. secunda. & consil. 426. Pulchre Ripa in dict. §. si quis rogatus. num. 39. Laurent. Calca. consil. septimo. nume. 24. dicens ita omnes tenere. idem probat & adserit Gualdensis de arte testandi. titu. de substitutionibus. capitul. 18. quibus accedit similis quaestionis responsio. Si quis etenim puellae si nupserit ducenta legauerit, centum vero si religionem fuerit professa, eadem virgine religionem proficiente, dubitatum est * an ei centum tantum: vel ducenta debeantur? Bartol. respondit huic. puellae religionem proficiente legatum integrum ducentorum deberi, ac si nupisset: fauore quidem religionis, ne quis metu amittendi legatum maius abstinat ingressu religionis. ita Bartol. & ibi Socinus in. l. 2. ff. de his quae poen. caus. Anto. num. 27. Areti. nume. 72. Felin. num. 37. in dict. cap. in presentia. Ias. in auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccle. col. 3. vbi scribit hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Ioan. Crotius in. l. nemo potest. fol. 7. ff. de leg. 1. e quibus fere omnes ad hoc considerant. tex. in dict. §. sed hoc praesenti. & in auth. nisi rogati. & potissimum Areti. aperte post alios asseuerans eam decisionem admittendam esse etiam contra expressam testatoris voluntatem, refragantibus his, quos non citauimus in praecedenti quaestione.

tur & Bartolo, quod notat Doct. in matrimonio carnali ex l. Titia. ff. de condit. & demonstr. nempe si legata fuerit centum Titia si nupserit, & ducenta si non nupserit, & eadem Titia nupserit, ei ducenta esse præstanda: quasi conditio si non nupserit contraria procreationi prolis & vtilitati reipublicæ viduitatem inducens à testamento rejiciatur, quod verissimum est.

Sed an in dicta l. Titia. probeatur, dubium esse arbitratur. Deci. in dict. cap. in præsentia. numer. 59. scribens communiter Iurisperiti verba hoc modo legi Titia si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit: si nupserit mulier, ducenta non etiam centum residua petet. Rediculum est enim eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. Hanc literam vt propriam Iurisperiti Gregorius Holoander agnoscit. Igitur si apud Iurisperitum maior quantitas legata fuit nubenti: non est cur ex eo probationem opinioni Bartol. aptemus. Titia verò ducēta conlequitur quia nupfit & conditioni paruit: centum verò petit ex eo quod conditio illa, si non nupserit, est eadem ac illa, si fuerit vidua: quæ extare videtur si Titia aliquo tempore vidua fuerit. l. vlti. C. de indict. vid. tollend. qua tamen ratione sprete, Iurisperitus ridiculum censet legatariam, vt nuptam & vt viduam simul admitti. Verum inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio: ideo multo melius ab Accursi. Bartol. & alijs legitur idem responsum in hunc sanè modum: Titia si non nupserit ducenta, si nupserit centum legauit. Si nupserit mulier ducenta, non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. atq; ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nunc Florentinis testatur Antonius Augustinus libr. 1. emendationum. capit. secundo. ea vero decisio ita accipienda est, vt Titia nubens ducenta accipiat: perinde ac si illi conditioni si non nupserit, paruisset. l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonstra. nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit, legata petere, cum nupserit: quia ridiculum est, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. à similitudine ergo matrimonij carnalis, & spiritualis optimè opinio Bartol. comprobatur ex dict. l. Titia. contrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in questione proxima obseruandam esse diximus, veriozem esse existimant Baldus, & Paul. in l. Deo nobis. C. de Episco. & cleri. idem Bald. Paul. Salycet. & Corneus in dict. autent. nisi rogati. Iacobus à bello visu in dicto. §.

sed hæc præsentem. Imolan. l. Lucius. in 2. ff. de hæred. instit. col. vlti. Deci. consil. 419. Ioan. Crocius in dict. l. nemo potest. fol. 7. Decius in dict. capi. in præsentia. nume. 59. Anchar. dicens hanc opinionem communem & seruari, in regul. nemo potest. quæst. 5. de regu. iu. in. 6. dixit ad hæc Bald. in dicta authent. nisi rogati. communitet hanc opinionem aduersus Bartol. seruari. Ego sanè licet adhuc credam Bartol. sententiam plurimam auctoritate munitam esse: contrariam veriozem esse censeo: attenta testatoris voluntate, quæ certa est disponendo de rebus quæ monasterio non tenetur relinquere ex quo & proxima dubitationis responsum libenter admitto: nec enim video quid his iure obstet. Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupserit, non scriptam censeri, aut sequutis nuptijs seruata fuisse: id à veteribus Iurisperitis factum est in publicæ vtilitatis commodum, in odium cœlibatus & fauorem prolis suscipiendæ: vt omnes maiori conatu & studio procreandis liberis operam darent: quemadmodum ex ipsis Iurisperitis constat: & ex his, quæ nos scripsimus in epitome de matrimonio. 2. part. cap. octauo. in principio. lex igitur reiecta dicta conditione legatio etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum defert: non in pœnam legantis, sed in fauorem Reipublicæ, & prolis suscipiendæ: ne legatarius retrahatur à suscipiendis liberis: quo fit vt etiam in animæ iudicio: & conscientia foro: legatum legatario debeatur, quanuis is refragante conditione legato abscripta, nuptias contraxerit: atque itidem legatarius iuste legatum istud percipiet: hoc etenim lex voluit & sanciuir, sancireque potuit contra aperitissimum testantis iudicium. Quicquid in contrarium scripserit Ioan. à Medina in libr. de restitutione. quæst. 23. colum. 8. Sed & si alicui legata fuerint centum si nupserit: & is religionem fuerit professus: idem legatum adsequetur: præsumitur enim testatorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret. dict. §. sed hoc præsentem. Sic legatum ea conditione si non nupserit, legatario nubenti debetur. Non tamen erit idem obseruandum si legata fuerint alicui ducenta, si presbyteri ordinem assumpserit, aut religionem fuerit professus: nam legatario nubenti non debetur legatum, sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continentia iustissima: cum possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi. capit. 2. vbi hoc notant Doct. de condit. apposit.

apposit. optimus. text. in. l. Titio. §. i. ff. de cond. & de monstrat. Et tamen his præmissis non est penitus recipienda argumentatio hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. compertum enim est iurisconsultos præmissam conditionem, si non nupserit, à legato reieccisse ob favorem reipublicæ circa procreationem liberorum in odiù cælibatus, quem & pœnis quibusdam persequuntur Romanorum veteres leges. qui quidem favor non tribuitur à iure professioni religionis tametsi religiosorum status perfectior sit quam eorum, qui coniugio operam dant. c. nuptiæ. 32. questione prima. Clement. exiui. in princip. de verb. signi. cum de status conjugatorum in Christiana república sit maxime licitus: capit. gesta. cum glossa 74. distina. & capit. integritas. 32. questione prima. & patet quia matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis, & à natura institutum in humani generis conservationem, quod alibi tractauimus: igitur non ita est reiicienda conditio illa, si religionem non ingreditur, si Monachus non fuerit: quæ & si religioni refragatur aliquo modo, fauet tamen matrimonio: & liberorum procreationi: licuti illa, si non nupserit: quæ reipublice odiosa est, & matrimonio contraria: Præterea non est opinione, nec cogitatione dignum, quæquam verè plura & Catholicum ob id religionis institutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quibus renuntiat, carere ex voluntate testatoris ea sit necessarium: imo frequenter ipsa paupertas monasteriorum maiorem occasionem exhibet Christianis in eis religionem profiteri, quo maiori cù merito, vt mendici, vitam humanam tot periculis diuitiarum causa obnoxiam humiliter peragunt. Quamobrem primum infero, impium esse & turpe à testatore conditionem aliquam adscribi legatis, aut institutionibus principaliter ad hoc vt quæquam auertat à religionis professione: imo monasticove instituto. Panormitan. numer. 42. & ibi Deci. numero quinquagesimo tertio. in dict. capit. in presentia. Secundo posse iustissime testatorem aliquot rationibus motum, filia centum legare si nupserit: minus vero nempe quinquaginta, si Monasticam vitam elegerit: quasi melior dos necessaria sit nubenti, quam religionem profitenti: maiores enim sumptus, & maiora onera nuptis, quam monialibus incumbunt: aut sane ea ratione, quod posteris & familiae velit maiorem bonorum partem relinquere. Tertium opinor in primogenijs, maioribus, & meliorationibus, eam conditionem admittendam

esse: ex qua primogenium, vel melioratio ita posteris deferatur, vt nec Monachis, nec Presbyteris competere possit. imo eo ipso quod quis eius modi bonorum possessor Presbyter, aut Monachus factus fuerit: ea bona statim sequenti ex familia nomine deferantur. Non enim ista conditio adscribitur vt à religione quis auertatur. sed in familiae fauorem: ne ea bona extra familiam alienentur. & quia similes institutiones primogenium, ipsaque primogenia minime conueniunt Monachis, nec Presbyteris: quod in specie notat Ioan. Lupi. de donatio. in rubric. §. 16. numero quarto. & 14. præmittunt Alex. consil. 100. libr. 4. num. 12. Iacob in d. Gallus. §. & quid si tantum. num. 42. ff. de lib. & posth. Quartum, verum esse censeo non esse locum monasterio, imo potius fideicommissario substituto ea conditio si sine liberis institutus decesserit, quoties aperte testator excludi monasterium, quod institutus, ingreditur, statuerit, quin & idem erit vbi exercitissimis coniecturis hoc ipsum à testatoris iudicio colligi potuerit auctore Decio dict. consil. 259. vbi eleganter hanc opinionem probat. Non obicit quod in dict. §. sed hæc præsentia. statutum est, vbi institutus monasterium fuerit ingressus conditionem illam restitutionis & fideicommissi inualidam esse, & pro non scripta haberi: quia id est intelligendum in hunc sensum, vt fauore religionis dicta conditio censeatur defecta, & successu destituta quia institutus videatur decedere cum liberis, aut hærede, quem testator ipse, vt ius præsumit, noluit excludi à substituto: non autem est simpliciter & planè dicendum conditiones prædictas pro non scriptis haberi: nam id falsum est: cum si ita esset, fideicommissum substituto post mortem instituti deberetur: excluso monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legistatorem induxit vt statuerit, monasterium substitutum excludere: quod testator præsumatur pariter liberos instituti, & monasterium dilexisse: atque ita sicuti liberos instituti prætulit substituto, eodem pacto, si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasterium ipsum substituto prætulisset, quemadmodum insigniter explicat Paul. Cattrensis in dict. auth. nisi rogati. cui consentire videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio præferendum esse: vbi testator expressim id significauerit, quibus animaduersis apparet verum esse, quod frequentiori calculo receptum est in dict. auth. nisi rogati. & in dict. capit. in presentia. scilicet, monasterium præferendum esse substituto, etiam substitutionis condi-

tione his verbis concepta: si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis: cum præsumptio iuris sit, testatorem pariter, & hos filios liberofve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionem esse magis communem asseuerant Alex. consil. 121. libr. 2. numer. 11. Ripa in dict. §. si quis rogatus. numer. 37. Dec. in dicto capitu. in præsentia. tit. 59. Aymon Sauii. consil. 152. colum. 1. quanuis non desint & plures ac maximè authoritatis viri. qui & tunc monasterio præferendum esse substitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factam Ecclesie, etiam si donator postea filios susceperit, tantum quo ad filiorum portionem legitimam reuocari. licet eam in totum reuocari censeat Fortunius dict. illatio. 16. & plures citati per Tiraquellum in dicta gloss. libertis. numer. 63. qui tamen, præter Fortunium, in specie & distinctè loquentum simpliciter asserunt, donationem Ecclesie factam eo casu reuocari: minimè desinentes an in totum, an quo ad legitimam reuocetur, & nihilominus videtur eam donationem in totum reuocari: quia, vt inquit Augustinus, iure poli Ecclesia non potest bona donata retinere: nec hoc erit intelligendum de bonis donatis quo ad legitimam filijs debitam: id etenim alienum est à sensu Augustini: cum is distinguat ius fori à iure poli: quæ quidem iura nullum discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio, piaque admonitio intelligeretur de bonis quæ pro legitima portione filijs iure debentur. vnde vt congruat sensus accipiendum est, quod ab Augustino scribitur in hunc modum: quo ius fori retentionem illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorum portioni nullum præiudicium fit: ius vero poli eam etiam retentionem prohibeat. Quod si ita est, ius istud poli, vel seruandum est etiam in iudicio exteriori: vel ius fori itidem in interiori auctoritate tribunali admittendum, quod verius est. Agitur enim hic veritate comperta ex iuris ciuilibus legitimis sanctionibus: quæ iustissimè seruantur in conscientie & anime iudicio: & ideo eandem opinionem, quam hac in controuersia veram esse credo apud exteriorem iudicem, eandem, & verissimam esse contendam in propriæ conscientie examine: quod ab Augustino scriptum est intelligens secundum quandam honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationem, aut restituendi necessitatem minimè inducat: quod gloss. in capitul. si quis irascitur. 13. quæstione se-

cunda. Nec mihi persuaderi potest, prælatum, aut Episcopum illius Ecclesie, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis tutum omnino esse apud forenses iudices, rei gestæ veritate patefacta: & eundem apud interioris iudicij censorem cogendum esse eadem bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximum hoc dissidium constitui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

Cæterum præter ista, quoties donator post donationem filios susceperit, est considerandum an donatio ex + constitutione. l. si vnquam. ob filiorum procreationem, an ex eo quod inofficiosa sit, reuocetur. Nam iure compertum est, priori ratione in totum donationem extraneam factam omnino reuocari: ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet. sicuti ab eadem constitutione communiter adnotatum est, etiam quibusdam renitentibus in contrariam sententiam, scilicet, vt tantum quo ad legitimam portionem filijs debitam reuocatio fieret. communi siquidem opinioni plurimum ad stipulatur Regia Partitura lex: cuius in initio huius capituli mentionem fecimus: & id diligenter traditur ab Accursio, & alijs, præsertim Tiraquello in dicta. l. si vnquam. gloss. totum. refragantur vero hi qui illam decisionem intelligunt in donatione facta libertis: quorum meminit late idem Tiraquellus in gloss. libertis. quod si donatio reuocetur ex posteriori capite: tantum quo ad legitimam portionem filijs iure competentem rescinditur: secundum ea quæ notantur in. l. 1. C. de donatio. inoffic. & per Bartol. in. l. Titia. §. Imperator. colum. 1. ff. de legat. 2. quem ibi sequuntur Alberi. Imol. & Comensis, Panormi. & alij in capit. vltim. de donat. Curtius Senior consil. 1. colum. vlti. dicens communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosa re & consilio in totum reuocetur: ea vero, quæ sit inofficiosa re tantum, non consilio, solum quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo. quin & priori modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantum reuocatur. l. prima. & vltim. C. de inoff. donatio. Bartol. in dict. §. Imperator. columna prima. Abb. in dict. capit. vltim. 2. colum. vt tandem fere eo res ista, sic à iuris vtriusque doctoribus distincta, tendat, quod donatio inofficiosa etiam facta extraneo, quo ad legitimam tantum reuocetur, quod Accursio in dict. l. 1. quæstio. 5. & ibi Cinus Bald. Pau. Castren. defendere conantur ex. l. si liqueat. C. sod. titul. glo. & Iason in authen. vnde si parens. C. de

C. de in officio. testam. in fine. Aretin. consil. 47. probatur in dicta Regia. l. 8. in fine titulo. 4. part. 5. qua de re late aduersus communem disputat Carol. Molin. in tractatu. de inoffici. donat. Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantum reuocari. imo lege Regia tunc inofficiosa censeretur donatio cum legitimam donatarij Tertiam & quintam bonorū partem excesserit. l. 29. Tauri. Hodie. l. 3. titu. 8. libro. 5. Recopil.

His etiam adiiciendum est, donationem titulo inofficiosa reuocari etiam si ea non sit omnium nec maioris partis bonorum, modo inofficiosa sit. at ex. l. si vnquam. quia donator liberos post eam suscepit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum, aut saltem eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Baldus in dicta. l. si vnquam. Cinus. r. quæstio. Bald. column. penult. in dict. l. prima. Alexan. in. l. ex facto. ff. de vulg. columna quinta. versic. ex prædictis mihi videtur. quibus ad stipulari videtur Regia. l. octaua. titulo quarto. part. 5. dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnæ eorū partis. non enim dixit simpliciter, alicuius partis: sed magnæ cum & appellatione partis dimidia sit intelligenda. l. nomen filiarum. §. portionis. l. recte. §. vltim. ff. de verb. signific. cum alijs, quæ pulchre ex varijs authoribus ad huius significationis rationem adducit Andre. Tiraq. in dicta. l. si vnquam. glossa omnia vel partem aliquem. numero octauo. igitur appellationis magnæ partis iustius dimidiam interpretabimur. sunt & alij, qui huic opinioni subscripserunt: quorum Tiraquel. meminit. nume. 7. scribens numer. 23. communiorē esse opinionem, vt locus sit reuocationi donationis ex. l. si vnquam. etiam si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quàm sit dimidia. ex Bald. & Cumano in dict. §. Imperator. Imola in dict. cap. vltim. colum. 5. Iaf. in. l. 1. 3. notab. & ibi Decio colum. 2. C. de patris. & alibi quos ipse Tiraq. citat. nume. 13. quorum opinio iure verior est: si consideremus verba dictæ. l. si vnquam, dum scripsit Imperator: bona omnia vel partem aliquam. Quibus ita prænotatis secundum huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficiosa reuocabitur in totum excepta Quinta bonorum parte ipsius donatoris: hanc siquidem Quintam partem bonorum donatoris, retinebit ipse donatarius: cum reliquæ partes constituent portionē legitimam liberis eius debitam. Si tamen dona-

tio reuocetur ex capite dictæ. l. si vnquam. tunc in totum omnino rescindetur: nec Quinta bonorum pars erit consideranda: vt eius ratione quidquam ex rebus donatis ad donatariū pertineat.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 An sit Principi significandum id, quod eum, & si certus esset, minime auerteret à concessione? & numero quinto.
- 2 Quæ sit causa impulsiva, & quæ finalis. vbi ex hoc deducuntur plura.
- 3 Intellectus gloss. in capitulo. cum essent. de simonia.
- 4 Interpretatio glos. in cap. consuluit. de vsur.
- 5 Expenditur ratio glos. in cap. vnico. de clericis non residentibus. in sexto.
- 6 Literæ ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expresso, quòd curam habeat animarum: an iure valeat?
- 7 Falsus valor beneficij in literis expressus quandoque easdem non vitiat.
- 8 Impetrans à Principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris veniæ à Principe sibi alterius homicidij concessæ.
- 9 Petens à Rege licentiam constituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens?

An vitium in exprimenda

causa impulsiva, vel ea tacenda contingens, concessioni Principis noccat?

C A P. X X.



PLURA SOLENT A iuris vtriusque interpretib⁹ passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum Principibus offerendas: vt iure expeditum sit, quæ sint, dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendave, ne falso ipsi Principi significantur. cum sæpissimè ex taciturnitate, vel obreptione, ea quæ conceduntur, vitibus æquiuocè sint caritura. Et præter alia à plerisque obseruatum est, vitium commissum

in exprimenda, aut tacenda causa impulsua nul-
lam quo ad effectū efficere concessionem Prin-
cipis. textus singula. in capit. postulasti. de rescri-
ptis. Et pro habente, inquit, sufficientis beneficij
I subsidium †, ex certa scientia super obrinēdo alio
beneficio de leui non scribimus, quin faciamus
de primo in nostris literis mentionem. ex his et-
enim verbis hoc deduxerunt Panormitan. Car-
dinalis, Felinus, Decius & alij ibidem. Decius in
capitu. cum cessante. columna secunda. de appel-
lationibus. Iaso. consilio. 103. libr. primo. Corne.
elegantior consilio. 34. libro primo. columna pri-
ma. quo fit, vt gratia à Principe concessa alicui,
viribus nō subsistat, si causa in precibus expressa
falsa fuerit: quo quidem comperto Princeps non
ita leuiter precibus annuisset: tamen si nihilomi-
nus tandem ab eo petitum concessisset. Simili-
ter idem erit, vbi aliquid in precibus subiectum:
quo expresso Princeps maturius cogitasset, deli-
berassetve super gratia concedenda: & tamen eā
postremo concessisset. vtroque enim casu defi-
ciente causa impulsua, deficiet ipsius Principis
gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si considere-
mus in his, quæ circa impetranda Ecclesiasticæ be-
neficia tractantur, taciturnitatem eius, quo ex-
presso gratia adhuc concederetur ipsam gratiam
vitare, textus in capit. non potest. in Principio. &
textus, & glo. in ca. si motu proprio. de præbend.
in sexto. textus in capit. si proponente. de rescri-
ptis. tradit Felin. in capit. ad aures. ver. Nona con-
clusio. & in dict. capit. super literis. columna se-
cunda. eodem titulo. igitur si racetur id, cuius ex-
pressio difficiliorem reddidisset Principem, ma-
iori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus
fulcire conabimur: quibus fortasse videbitur iu-
re satis probari, in scriptis à Principe obtinendis,
vel obtentis, defectum causæ impulsuæ nequa-
quam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescri-
pta proprijs viribus destituantur. Et primo quan-
uis defectus causæ finalis, inanem reddat ipsam
dispositionem, quod notissimum est: defectus
vero causæ impulsuæ minimè obstat, quin actus
ipse validus omnino censeatur: quemadmodum
frequentissimè adnotatum est, & præcipue à glo.
& Doctor. in capitul. post translationem. de re-
nuntiat. in capitul. & si Christus. de iureiurand. 2
in capitul. cum cessante. de appellatio. in. l. si mu-
lier. C. de iure dotium. in. l. prima. §. sexum. ff. de
postulan. quo in loco Iuriconsultus scribit Cal-
phurniam foeminam impudicam causam dedif-

se edicto: nè foeminæ postulandi munus exerce-
re possent. Meminit Valerius Maximus libro o-
ctauo. capitulo tertio. Caiæ Afraniæ, quæ cum
impudentia abundaret, inusitatis foro latratibus
assidue tribunalia exercebat. vt non temere An-
dreas Alciatus libro secundo. Parergon. capitu-
lo trigesimo septimo. existimet apud Iuriconsul-
tum legendum esse, Caiæ Afrania: non Cal-
phurnia.

Secundo ad hanc rem adsumitur iuris regula,
quæ dicit, impetransem aliquid a Principe non
teneri facere mentionem eius, quod & si expres-
sum esset, non impediret impetrationem: text. in
cap. super literis. de rescript. vbi Abb. Imol. & alij
hanc ipsam conclusionem veram esse censent et-
iam in gratijs, quæ fiunt à Romano Pontifice
circa obrinenda Ecclesiastica beneficia.

Tertio probatur in capitul. dudum. versicul.
considerantes. de præbend. in sexto. quo eadem
regula palam à Romano Pontifice etiam in be-
neficijs consequendis traditur. Et vltimis in ca-
pitu. si pro clericis pauperibus. eodem titulo. Nam
licet defectus Sacri ordinis in postulandis bene-
ficijs alicuius momenti sit: tamen etiam si impe-
trans non significauerit Principi se nondum Sa-
cris ordinibus insignitum esse, beneficium ex li-
teris Papæ obtinebit: quia tandem hoc expresso
Princeps gratiam concessisset: quod constat ex
stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his
gratijs expediendis, vtitur ipse Princeps, secun-
dum Lapum allegatione octuagesimanona. in
secunda ratione. Barb. consilio quadragesimo-
sexto. columna secunda. libro secundo. & Felin.
in dicto capitul. super literis. numero octauo. igitur
si causa impulsua eius est conditionis, vt quā-
uis quoquo modo in animum Principis potue-
rit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere,
concessionem, principaliter tamen id Principi
non persuaserit: nec fuerit præcipua concessio-
nis ratio: aperti iuris est vitium, vel in ea expri-
menda, vel tacēda contingens, nullo pacto pos-
se Principis concessionem inefficacem reddere:
cū tandem etiam hoc Principi patefacto ean-
dem gratiam perenti fecisset.

Qua ratione ad huius quæstionis congruam
resolutionem prænotandum est, causam finalem
eam esse, quæ principaliter in agendo actu ab a-
gēte consideratur †, quæ ipsum præcipue mouet
& in quam ipsius mens dirigitur finalis enim ve-
rè hæc est vltima quo ad executionem, prima
tamen quo ad intentionem: vt explicant Bartol.
in. l. ambitiosa. nume. decimonono. ff. de decret.
ab ordi.

Abordi. faci. Thomas, 1. secunda. quaestione prima. articul. primo. ad primum. & articul. quarto. & quaestio. decima. & trigesima. articul. sexto. ad secundum. & quaestio. 20. articul. primo. ad secundum. unde prima omnium causarum est causa finalis. Thomas dicit. quaestio. prima. artic. secundo. tradit hanc erudite, & diligenter. Martinus ab Azpilcuerain capit. inter verba. 11. quaestione tertia. 4. collatio. pagina. 83. causa autem impulsiva est, quae praeter finem ultimum mouet agentem, causam dat actui: & sine qua non fieret actus vulgo dicitur impulsiva, quia impellit ad agendum: ab alijs efficiens dicitur non sat recte: licet, causa efficiens a finali etiam distinguatur: siquidem quod facit de rei praebet operam efficiens est. in cuius gratia fit actus: finis vocatur: estq; potissima causa omnium finis: nam & si viu & effectu postremus sit omnium, tamen est proposito, atque instituto primus: sicuti post Thomam docet Rodolphus Agricola libro primo Dialecticae inuentionis. cap. 14. ex quibus ita intellectis primo deducitur, non esse hanc necessariam solidamque collectionem: hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modo contigit, est causa finalis, aut Principalis huius actus. Sic, nec ista: hoc tempore, ipse non agerem istum actum: ergo hoc est causa finalis actus, est equidem impulsiva causa, quae praecursionem quandam adhibet ad efficiendum, ut utar. interim. verbis Ciceronis lib. quinto Topi corum. Et ideo has argumentationes minus sufficienter colligi existimat Ioani. Maior in 4. sententia. distinctione decima quinta. quaestio. 29. versu. Quinto arguitur, & in distinctione vigesima quinta. quaestio. secunda. columna quarta. & probatur euidenter in dicto. §. sexum. Nam editum illud ne fornicum postularent in iudicio: non fuisse a praetore promulgatum, nec sancitum eo tempore, si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset: & tamen scribit Iurisconsultus Calphurniam illam nequaquam causam finalem praetori dedisse: sed eam fuisse primam, principalem, finalem, & ultimam praetoris causam, ut impudentiae fornicarum obuiam iretur: eorumque pudicitia, pudor minime ostensibus acclamationibus laederentur: quod ibidem optime adnotauit Accursius.

Secundo hinc apparet qualiter sit intelligendum id, quod in capit. cum essent. de simo. traditur: siquidem seruitus alicui Praelato principaliter spe consequendi ab eo beneficium Ecclesiasticum: etiam non accedente expressa passione simonia, est: ut gloss. & Docto. ibi adnotarunt, licet ea si-

monia mentalis tantum sit secundum Felin. ibi. & Caieta. in Summa. verb. simonia. in fine. seruire autem Episcopo Principaliter. ob personae dignitatem, ob stipendium pro victu quotidiano consequendo: at minus principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium Ecclesiasticum: ea spe secundo loco: ab animae constituta, nulla est simonia: quemadmodum a gloss. & Docto. definitum est in dict. capitul. cum essent. quibus ad stipulatur gloss. in cap. cum ad nostram. de electio. & quae traduntur ab Iasone per tex. ibi. in d. si quis nec causam. ff. si cert. per. Felin. in cap. non dubium. de sent. excom. num. 2. Quae sic intelligenda sunt ut non statim existimemus. spem habendi beneficium Ecclesiasticum esse causam finalem, aut principalem ex eo quod alioqui non esset quis Praelato seruiturus nisi ab eo beneficij collationem speraret: potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsivam, non finalem huius ministerij fuisse.

Tertio ab eadem ratione colligitur vera interpretatio glo. in cap. consuluit. de vsur. verbo. sperantes. quae voluit, mutuamentem pecuniam principali causa ob amicitiam alterius, & ut ei indigenti subueniret, minus tamen principali ratione ob spem, quam concepit, aliquid ultra sortem a debitore sponte dandum se accepturum, non committere, nec mentalem vsuram: quod communi omnium sententia probatum est. Et procedit etiam si alioqui non concepta illa spe non esset pecuniam debitori mutuaturus: cum spes ista recipiendi aliquid ultra sortem a debitore sponte, & libere dante non fuerit causa finalis mutui, sed impulsiva: quauis ea seclusa actus hic non fieret. hoc enim est ita colligendum a Caieta. 2. q. 78. articul. primo. ad quartum. & quodlibeto de vsura. cap. 2. & Ioanne Medina in tract. de restitutione. Folio. 129.

Scribit tamen Decius in capit. ad nostram. de probatio. nume. 5. Simoniam committi si Praelatus non praecedente vlla conventionem beneficii contulerit famulo: hoc expresso, quod ea collatio fit in remunerationem: & ad tollendam obligationem, quae Praelatus ad antidora tenebatur. atque hoc pacto intelligit Innocenti. & Antoni. in capitulo. tuam. de etate & qualit. existimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, ut per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora tenebatur, simoniam committere. idem Ange. in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petitio. heredi. hoc etenim secundum Deci. verum est: vbi expressim collatio fit in hunc effectum.

atum: secus autem si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie constituamus contententem beneficium obligatum esse precise legali obligatione ad remunerationem, seu satisfactionem ministerij sibi impensi, non dubito simoniam contingere mentalem etiam ex simplici collatione, ea intentione facta: actualem vero seu exteriorem, si expressim sit ad tollendam premissam legalem, & precisam obligationem. Si vero collator beneficij tantum sit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honestate, & gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem simoniam committi: vbi collatio simpliciter ea intentione, & animo facta fuerit: nec item exteriorem, etiam si expressim actum sit à collatore, quòd ex ea collatione debitum illud, quod ab honestate processerat, repensum fuisse existimetur. Nam vel in pactum deducere solam obligationem moralem: ita vt ab honestate processit, nullo ei addito robore: vel eam tantum vti à bonis moribus, & grato animo oritur, remittere: nihil efficit ad simoniaci criminis culpam. Siquidem iure verum est licere mutuanti absque vitio vsuræ deducere in pactum obligationem illam antidoralem, qua recipiens mutuū tenetur mutuanti simile beneficium pēdere: modo hoc adijciatur, quod promittens non plus obligetur, quam alias tenebatur cessante pacto, vel colligatur ex ipso facto: & paciscentium mente nihil per hanc conventionem adijci antidorali obligationi. ita gloss. penultim. & finalis in capitul. si coneraberis. 14. questione tertia. Card. Anani. & Abb. in dicto capitul. consuluit. idem Card. in Clementina prima. de vsur. questione vigesima. Thom. 2. questione. 78. articul. 2. ad tertium. Gabrie. in. 4. senten. distin. 15. quest. 11. & ibi Ioannes Maior. questione. 29. vers. secundo arguitur. Felin. in capitu. ad audientiam. in. 2. de rescript. nume. 10. Bald. in rubr. C. de vsur. col. 1. Iason in. l. ex hoc iure. nume. 65. ff. de iusti. & iure. & abj quos dicens hanc opinionem communem esse citat Carolus Molin. de contractib. & vsuris. num. 27.

Quarto, inde constat veritas gloss. in cap. unico. de cleric. non residen. in. 6. quæ scripsit Sacerdotem euntem in Ecclesiam, vt presens sit diuinis officijs, motus Principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalem esse, quam sequuntur Doct. ibi. dicit sing. Felin. in capitu. suam. de simo. vbi Abb. & Anan. idem probant. idem Abb. in capitu. ex parte. in primo. de off. del. Card. in Clementina prima. nota.

bi. 6. de celebrat. miss. Prepò. in summa. 1. quest. 1. colum. 3. est enim potissime considerandum, non esse finem vltimam, & principalem, distributionum quotidianarum iurum: vbi Sacerdos alioqui non esset in Ecclesia furus nisi eas distributiones percepturus esset: hæc enim causa potest esse impulsua & principalis impulsua. cū ob diuinum obsequium præcipue interesse vult diuinis officijs, & tamē non interesset eisdem, nisi illud iurum sibi immineret, & tunc non est dicendus hic Sacerdos, nec mentalis simoniacus. Principalis vero cū iurum illud, non diuinum obsequium maxime æstimatur, & præcipuus finis huius operis est, quo quidem casu simonia mentalis committitur: sicuti probatur ex prædicta ratione, traditurque breuiter, & erudite à Martino Azpilcueta viro vndeunque doctissimo in capit. vltim. de poenit. distin. 9. nume. 36. & in relectione de dicendis horis Canonicis, seu de oratione. notab. 6.

His ita breuiter præmissis, ad questionem principalem erit animaduertendum: gratiam semel à Principe concessam ex causa vera, & impulsua minime deficere, quāuis es causa deficiat. dicit §. sexum. maxime quòd etiam si causa finalis huius concessionis ab initio vera defecerit, postquā eadem sortita fuerit effectum, adhuc viribus non carebit Principis gratia: nec reuocabitur aliquo pacto. argumento eorum, quæ notantur in. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. gl. in capitu. statutum. verb. Canonicus. de rescript. in. 6. Decian capitul. quoniam Abbas. numero. 6. de offic. deleg. tametsi ibidem tractetur de causa efficienti, deinde video in hac controuersia, quæ ad intellectum dicit. capitu. postulasti. in examen adducitur aliter quam superius definitum est, ad hanc causam impulsuam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, quæ non existente Princeps gratiā non fecisset, quæ ei significata, petita minime concessisset. impulsua vero ea est, quæ Principem mouet, aut moueret ad facilius, vel difficilius concedendum, quod ab eo petitū est: falsitas, aut surreptio in priori causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secundum omnes, & probatur, quia in his, quæ à gratuita vnus voluntate pendent, & vbi parum vrget causæ expressæ falsitas, si probetur legantem minime legaturum fuisse, si sciret causam expressam falsam esse, legatum inefficax est. l. cum tale. §. falsam. ff. de condit. & demonstrat. fortius igitur inutilis est concessio Principis, quæ ratione moueri oportet, si falsitatem, aut surreptionem confiterit

terit commissam fuisse in precibus, quibus comperta veritate minimè Princeps ipse annuisset.

Falsitas vero, aut surreptio in posteriori causa contingens adhuc Principis gratiam inuálidam efficit iuxta communem omnium traditionem in dict. cap. postulasti. vbi Deci. ab ea discedit, & profecto vbi causa impulsua notabiliter Principem moueret, admitti posset communis opinio, ac iure defendi: sed si ea eius sit conditionis, vt boni viri arbitrio Principem non mouisset notabiliter iure verius est eius falsitatem, aut surreptionem non officere gratiæ, vt probatur in dict. cap. dudum. atque ita conciliare conatur discrimen istud iuris vtriusque vir eruditissimus Mart. Azpilcueta in capitu. si quando. de rescript. 3. exceptio. Imo etiã si causa impulsua notabiliter moueret Principem, eumque difficiliorem redderet ad gratiæ concessionem: eam tamè nihilominus absque vlllo moderamine, vti concessa fuit, tandem concessisset: non arbitror locum esse communi opinioni: & gratiam validam esse cenſeo ex his, quæ hoc ipſo capite aduersus communem adduximus. Tunc etenim existimo causam impulsuam notabiliter Principem mouere, cuiusque rationem habendam fore: cum ea Principi verè significata, Princeps non ita, vt concessit, gratiam fecisset: sed eidem concessioni moderamina que dam adhibuisset: ex quibus cautius petitis prouisum esset: sic sanè interpretandum esse opinor, quod ex dict. cap. postulasti. communi omnium iudicio deducitur.

Verum, vt his, quæ priorem sententiam probare videntur, obiter satisfaciamus, notandum est taciturnitatem earum qualitarum, quarum expressionem ius nominatim non exigit, tunc demum obesse Principis concessioni: cum eis sibi significatis petitis minimè concessisset. d. cap. super literis. vbi omnes. Panormi. in cap. constitutus. colum. 1. de relig. domi. Quod si tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cuius expressionem ius requirit: concessum à Principe viribus caret: etiam si ea qualitate expressa nihilominus Princeps idem concessisset. tex. & glo. in dict. ca. si motu proprio. ca. non potest. capitu. si proponente. tenent in specie Domi. colum. vlti. & ibi Franc. in dicto cap. dudum. Fel. in dict. cap. ad aures. versu. nona conclusio. & in dict. cap. super literis. 2. colum. Petrus Rebuffus in forma mand. Apostolici. glo. pro expressis. ad finem. & in tracta. nominationum. quæst. 9. num. 50. quibus in locis vltra Feli. plura commemorat. quæ de iure sunt exprimenda in precibus Principi offeren-

dis. probatur hoc: nam pro forma iura exigunt harum qualitarum expressam mentionem. dict. cap. ad aures. Forma vero obseruanda est ad vnguem, etiam in minimis & similibus iuxta. l. 1. & ibi Bal. ff. de li. & posth. Baldus in. l. vlti. C. de suis & legit. hæred. versu. ex hoc elicitur. Decius in cap. de appellationibus. 2. col. de appellat.

Ex quibus plura poterunt examinari: & Primum quod scribit Rota † in antiquis. 562. nempe, gratiam à Romano Pontifice impetratam ad beneficium cui non inerat cura animarum: facta tamen mentione, quod id eam curam haberet: nullam esse, vt pote surreptitiam. Nam licet facilius Papa concessisset beneficium à cura animarum immune comperta veritate: adhuc ex expressio falsitatis prætextu nocet gratiæ: quia contingit in his, quæ de iure necessario sunt exprimenda, vt cura animarum. cap. cum in illis. de præben. in. 6. Clementi. 1. eodem titulo. regula. Cancellariæ. 63. Rota in nouis. 292. igitur sicut omisio eius qualitatis, quæ de iure necessario est exprimenda, officit gratiæ: quanuis eam nihilominus Princeps concessisset: ita falsa mentio huius qualitatis nocet, etiam si veritate comperta idem esset Princeps concessurus, quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allegat capitu. cui de non Sacerdotali. de præbend. in sexto. & cap. susceptum. de rescript. eodem libro. quibus idem probari videtur. Sed si exacte mens & verus sensus decisionis perpèdantur, ex ea contrarium manifeste deducitur: qua ratione probatur, falsam mentionem eius qualitatis, quæ iure exprimenda erat, tunc non nocere gratiæ: cum causa demonstrationis sit. l. falsa. ff. de conditio. & demonstratio. nec ex hac falsitate Princeps inductus fuerit ad concessionem eius: quod alioqui ex certa scientia minime concessisset. dict. Rotæ decisio. 562. & expressius, ac diligentius decisio. 19. tit. de præbend. in antiquioribus. & in antiquis. 582. Panormi. in capitu. significante. colum. penult. idem in cap. super literis. numer. 6. de rescript. & ibi Felin. colum. 2. optime Ioan. Staphilæus de literis gratiæ & iustitiæ. Folio. 52. tit. de modo & forma impetrandi. Dominicus consil. 111. constat siquidem de corpore: de ipſo, inquam, beneficio, quod conferre vult summus Pontifex: ideo nimirum si parum noceat falsa demonstratio. Et maximè quod nullus dolus in hac falsæ qualitatis mentione præsumi potest: cum ea non expressa facilius obtentum esset apud Principem: quod prædicti aucthores animaduertunt, tecus esse opinantes si causa re-

strictionis, aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio: quia eo casu non posset ipsa gratia trahi ad id beneficium, quod ea qualitate careret licet id facilius à Romano Pontifice concessum foret: vt rectè intelligentibus satis notum est ex dicto capitul. cui de non Sacerdotali. & capi. susceptum. ne gratiam ipsam exequamur in beneficio sub ea minimè comprehenso. His accedit alia consideratio: nam vbi beneficio inest qualitas cuius de iure mentio est in precibus facienda: ea procul dubio exprimi debet, vti superius dictum est, etiam si ea non expressa Princeps precibus adnuisset: at si aliquid precibus exprimat: quod beneficio petito nequaquam inerat: & eo non expresso, idem Princeps concessisset: licet id pertineat ad qualitates iure exprimendas, non vitiat ex hoc gratia à summo Pontifice concessa: vt ex Rotæ decisione palam deducitur.

Secundo hinc facilius discutietur, quod tradit Ancharra. consil. 295. pro clariori. numer. 13. dicens, literas obtentas ad beneficia Ecclesiastica validas & efficaces esse: quanuis falsa fuerit eius beneficii, quod petitur, & valoris mentio: modo appareat nihilominus vero valore expresse eandem Principem concessurum fuisse. dubium etenim hoc videtur, ex eo quòd licet de iure verus valor beneficii in eius interpretatione exprimi non debet, iuxta gloss. in Clementina prima. de præbend. & ibi Docto. & in dict. capitul. ad aures. tamen de stylo curiæ Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus est necessario verus beneficii valor. reg. Cancel. 21. & 61. vbi gloss. & Ludouic. Gometi. post Felin. in dicto capitulo. ad aures. numer. 10. & in capit. causam quæ. in. 2. de testibus. nume. 6. Rotam in nouis. 292. Oldra. consilio. 216. Cardinalis in dict. Clement. 1. colum. 3. Seluam de benefic. 3. parte. quæstione duodecima. columna secunda. Deci. consil. 156. Rebuffum in tract. de nominat. quæstio. 9. numero. 29. ideo cum falsitas contigerit in ea qualitate, quæ necessario est Pontifici significanda: parum tuta, imo suspecta est Ancharra. opinio. atque ita eam reprobat Felin. in dicto capitulo. ad aures. numero. 12. ex his, quæ paulò antea notauimus, & præsertim propter text. in dicto capitulo. cui de non Sacerdotali. cui tamen iam satis responsum est. quamobrem Ancharra. sententia potius mihi placet: siquidem verus valor iure non est exprimendus: & quanuis ex regula Cancellariæ contrarium appareat: ea regula strictè est interpretanda, cum verus valor beneficiorum difficilem habeat certitudinem auctore Ludouico Go-

merio in regula. de valore exprimendo. quæstione vndecima. quo fit, vt error in hoc exprimendo minimè sit considerandus, vbi Principis voluntas constat. accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus in dicta quæstione nona. nume. 44. adseuerans, nominationem, quæ apud Gallos ob tenta fuerit: facta mentione beneficii obtenti, & eius valoris, maiori tamen quantitate expressa, quam verè valuerit, admittendam esse, quia etiã si nominationem concedentes cognitionem habuissent veri valoris, nequaquam nominationem negarent: imo eam facilius concessissent. deinde Ancharra. sententia minimè aduersatur decisioni Romani Pontificis in dicto capitulo. cui de non Sacerdotali. Nam aut verus valor exprimitur in literis gratia taxationis, & tunc non potest obtineri vi prædictarum literarum aliud beneficium minoris valoris: cum id repugnet voluntati Principis. dicto capitulo. cui de non Sacerdotali. aut verus valor significatur, vbi constat de corpore beneficii, causa demonstrationis, & eo casu admittendam est quod Ancharra. censuit: nec gratia proprium virtutem amittit ex errore valoris expressi: si vel propter minorem valorem, vel alias apertum sit Principem etiam certum de vero valore idem concessisse concessurumve: quod in specie sequutus Anchà. tradit Ripa in dict. capit. ad aures. num. 78.

Solet tamen ad effugiendum vitium istud, quod committi plerunque videmus circa valoris veri expressionem adhiberi prouida cautio: qua valor significatur vsque ad certam quantitatem his sanè verbis. Cuius valor centum aureos non excedit, aut quod valet vsque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit: vt valor beneficiorum, qui parum certus esse potest, absque periculo exprimat. gloss. insignis in capitulo. quanuis. verb. vsque ad certum. in priori eius parte. de præbend. in. 6. & ibi Docto. Cardin. in Clementina prima. 4. notabi. de concess. præb. Francus post alios in dicto capitulo. cui de non Sacerdotali. colum. vltim. Domi. consil. 133. colum. 3. Felin. in dict. capit. ad aures. conclus. 9. & 10. Ioann. Staphilæus. de literis gratiæ & iusti. Folio. 29. column. 1. Ludouic. Gometi. in tractat. de expectatiuis. numero. 103. deducitur tandem ex præmissis, quæ diximus ad interpretationem textus in capitulo. cui de non Sacerdotali. iure ibidem constitutum esse, vt in maiori summa nequaquam subintelligatur separatim minor, quæ speciem distinctam à maiori constituit: cum maior, gratia taxationis fuerit expressa: & ideo re-
fragatur

fragatur voluntati Romani Pontificis maiorem summam ut certam speciem significantis: quod eius literæ de minori summa differentiæque specie intelligantur secundum Anchar. Domini. colum. 2. Franc. 3. in dicto capit. cui de non Sacerdotali. Deci. in capitul. constitutus. columna tertia. de rescript. Ioan. Crott. 1. lectione. numero. 5. Alciat. numero. 34. in. l. prima. §. si stipulanti. Socinus Iunior in. §. Cato. numero. 73. ff. de verborum obligationibus.

Nec satisfacit quod Iason in dicto. §. si stipulanti. colum. 2. & 5. & Domini. in dicto. capit. cui de non Sacerdotali. scribunt dicentes, minorem summam inibi sub maiori non includi, ex eo quod simus in materia strictissimæ interpretationis: nempe in literis beneficia conferentibus seu datis ad beneficia obrinenda, quæ tanquam ambitiosa ut in capitu. quanuis. in. 1. de præben. in. 6. sunt intelligendæ iuxta rigurosam interpretationem. Nā maior summa ex proprietate Sermonis minorem continet. l. si quis cum totum. ff. de except. rei iud. dicto. §. si stipulanti. ubi hoc ipsum adnotarunt Aretinus, Socin. idem Iaso. & alij communiter. in quacunque vero materia & si odiosa sit, adsumenda est interpretatio à sermonis proprietate. tex. celebris in. l. cum lege. ff. de testament. ubi Aretinus, & Calderi. consil. 2. de consangu. Deci. in capitu. cum ordinem. columna. 2. & in capitul. sedes. de rescript. & in capitu. 1. de constit. colum. penulti. & in capitu. atsi clerici. §. 1. colum. vltim. de iudic. idem in reg. factum. §. in poenalibus. & in reg. in contrahenda. ff. de regul. iuris. consequitur igitur in dicto cap. cui de non Sacerdotali. minorem summam maiori non inesse: ex aliqua ratione potius quam ex ea, quam Domini. & Iaso. comminiscuntur. Sic sane non placet quod gloss. in regul. plus. de regul. iuris. & in capitul. vltim. verbo. maiores. de consuet. in. 6. Areti. in cap. vltim. colum. 2. de accusat. Alexand. in dicto. §. si stipulanti. ex eadem decisione collegerunt, scilicet in mandato hominis minorem summam sub maiori nequaquam comprehendij, cum in eo sit forma diligenter seruanda: id etenim falsum est, cum & in mandato hominis, quod minus est sub maiori intelligatur. l. rogatus. ff. manda. l. si ultra. C. de fideiussor. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquirenda hæredi. siue id mandatum à superiori siue ab inferiori processerit: siquidem utrūque à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit, ut in specie ista probat Decius in. l. in eo quod plus. ff. de regu. iur. tametsi Fortu. in. l. Gal-

lus. §. & quid si tantum. colum. 38. conetur inter mandatum superioris, & mandatum inferioris differentiam constituere.

Tertio Principali huius capituli resolutione probatur, verum esse quod adseuerat glo. à Docto. ibi recepta in capitul. vltim. de concess. præben. libro. 6. scribens, ubi Romanus Pontifex mandauerit Titium recipi in Canonicum Ecclesiæ Salmanticensis, non obstante certo Canonicorum numero ibidem statuto: eundem Titium recipiendum esse, licet in eadem Ecclesia nullus sit certus Canonicorum numerus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa scientia sciens in eadem Ecclesia non esse certum Canonicorum numerum statutum idem mandatum dedisset, minime conuenit, eas literas veluti obreptitias surreptitiasve à Canonicis repelli. ex dicto. glo. quam sequuntur Bald. in capit. Cumana. de electio. columna prima. Felinus, & Decius columna secunda. in capit. constitutus. de rescript.

Quarto, omnibus superius examinatis ad amussim perpensis, poterit considerari, num verum sit quod Guilielm. à Cuneo in. l. 3. C. de Episc. audient. tradit scribens, remissionem homicidij eiusque abolitionem à Principe impetratam: non facta mentione prioris indulgentiæ simile crimen eidem impetranti dimittentis uti surreptitiam inualidam esse, quia Princeps si certior factus fuisset, cum homicidam veniam criminis postulantem, prius aliud homicidium perpetrasse, eiusque veniam obtinuisse, retraheretur ab huius veniæ, quæ modo petitur, concessione. Et quanuis Princeps tute absque animæ periculo, & criminis reatu, possit remittere criminis poenam, quæ in satisfactionem Reipublicæ à legibus instituta fuerit: ubi ex hoc ipsi reipublicæ damnum minime sequatur: & absque læsione priuati iniuriam passi: secundum Thomam. 2. 2. quæst. 67. artic. 4. & Maiorem in. 4. distinctio. 15. quæst. 19. Feli. in cap. qualiter. §. ad corrigendos. numer. 36. de accusationib. pulchrè Alfonso à Castro libro. 2. de poteita. leg. pœnalis. capit. 12. versu. contra hanc secundam. Attamen ob defectum voluntatis apparet admittendam esse Guilielmi opinionem, quam sequuntur Barba. in capi. dilectus. in. 1. de rescriptis. numer. 20. Bald. in dicto. l. 3. Felin. in dicto capit. postulasti. colum. 3. Iaso in. l. nec damnosa. C. de precib. imperat. offeren. num. tertio. Anania in capitu. ad abolendam. colum. 2. de hæret. Ioan. Lupi in capitu. per vestras. 4. notabi. numero. 11. de donatio. inter virum & vxor. Ioannes Crottus in cap. vlti. col. penulti. de constitu-

in. 6. Andr. Alciat. in capit. cum non ab homine. nu. 43. de iudi. Ferd. Loazes in tract. de matrimonio dubita. 10. nu. 6. qui ad hoc Regiam eandem que expressam constitutionem refert, quæ. 2. est titul. 11. libr. 1. ordi. quæ quidem & Guilielm. loquuntur quando in eodem genere delictum repetitur, quasi contrarium sit obseruandum, vbi diuersum delictum is, qui veniam postulat, fecerit. quod expressim Alciat. notat. dict. nu. 43. consulens iudici, ne statim propter Guilielmi sententiam delinquentem puniat, sed ipsum Principem admoncat prius, vt ei rescribat quæ fuerit eius mens in præfati criminis remissione, nec tamen opinor hoc necessariū esse, tametsi æquissimum videatur. comprobatur Guilielmi decisio per text. egregium in capi. 2. de filiis Presbyte. in sexto. à cuius ratione Ioan. Andr. Domini. col. 2. deducunt necessariū fore, vt in secunda alicuius vitij dispensatione mentio primæ circa idem concessæ omnino fiat. idem scripsere Rotæ iudices decisio. 280. in antiquis. Abb. post Innoc. in capit. veniens. col. 4. de præscript. & Paul. Parisi. consil. 74. ad finem. libr. 4.

9 Quinto libet hoc in loco non incongrue ex his querere. quid dicendum sit de eo libello, quo rex licentiam exhibet alicui eam petenti, ad constituendum primogenium † ex bonis suis etiam cum præiudicio portionis legitimæ, quæ cæteris filiis iure debetur: vbi is qui petit licentiam plures habet filios, nempe octo, decem, aut duodecim: non facta Principi mentione numeri liberorum, tametsi eorum in genere meminerit? memoria teneo cum semel in litem hæc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse, hunc Principis libellum viribus non subsistere, vt pote veritate tacita obtentum: forsitan enim Princeps certus de numero filiorum minimè dictam licentiam concessisset, vel ei moderamen aliquod adscripsisset, quo tot filiorum præiudicio mederetur. quin & iure hoc fulciri poterit. Nam si quis impetrate velit à Principe legitimationem filij illegitimi, & is filios habeat legitimos & naturales, tenetur Principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: ita quidem vt & numerus certus Principi significetur, sicuti expressim hoc adnotauit Præposit. in ca. per venerabilem. §. quod

autem. colum. 15. versu. aduerte nunc ad solennitatem. qui filij sint legitimi. & post eum Curti. Senior consil. 19. versu. capio tertium. & consil. 35. col. 9. & consil. 73. versu. Nono impugnari poterit. argum. l. nec ei. §. vlti. ff. de adopt. vbi Iurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de numero filiorum adoptantis. in contrariam sententiam itum est, ex eo quod Princeps has facultates constituendi primogenia in honorem nominis, gentis, & familiæ solitus sit facillimè concedere, hac apposita conditione, vt cæteris filiis, qui à primogenio excluduntur, eiusque ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur, nec quicquam solet mouere Principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obseruatum est, quo fit vt ex huius capituli Principali resolutione commodè possit hoc dubiū definiri, non oberit quod ex Curtio traditum est. nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit, legitimationem filij illegitimi inualidam esse, nisi Principi mentio facta fuerit filiorum legitimatorum & naturalium, quos pater habet. per text. in auth. quib. modis nat. effici. legit. §. si vero. tractat latè Andr. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. donatione largitus. numc. 254. nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome de matrimo. 2. parte. capi. 8. §. 9. nu. 7. pauci tamen præter Curtium, & Præpositi. exprimendum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed & si eius opinionem admittamus, vt fortasse est vera & intelligenda, vbi legitimitio fit ad consequenda iura omnia filij legitimæ & naturalis, & vt simul legitimitatis, patri cum legitimis & naturalibus succedat, quo casu legitimis & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiorque eis læsio contingit vbi maior est eorum numerus: ideoque ratio dicitur hoc esse Principi significandum: secus est in ea, quam tractamus, specie. Princeps enim facilius permittet primogenium constitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorum numerum facilius dissipabitur, ad extraneosque alienatione rerum auiti fundi deuenient, quod & huius Regni constitutiones abhorrere videntur.

Finis libri Primi.

DIDACI COVARRV-

VIAS A LEYVA TOLENTANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS, SUPREMIQUE

HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS MERITIS-

SIMI, VARIARVM EX IVRE PON-

tificio, Regio, & Cæsareo Resolutio-

nium, Liber Secundus.

Ex Capite Sequenti.

SYMMARIUM.

1. **LIBERITATE** inquam, iure ve liceat

creditori debitorem in vinculis habere, & au-

tem habere possit dari in pignus pro debito pecunia-

2. **Debitum capi non potest, nisi prius bonorum excus-**

3. **Exemptio** pro debito pecuniario in carcerem mitti non

debet etiam ratione administrata tutela.

4. **Militibus armata militia, nec non & nobiles eadem**

privilegio veniunt.

5. **Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, &**

ibi qualiter iure Regio cessio fiat: & de bonis ce-

6. **Qui bonis cesserit tenebitur nihilominus ad alienum**

7. **Utrumque** an valeat renuntiatio huius beneficij;

8. **Debitum ratione delicti, non admittitur ad cessionem**

9. **Glentus non** tenetur bonis sedere; nec debet in car-

10. **Ad adu** debitoris non debet in sepultum detineri

11. **Ultima affectus supplicio: an iuste possit negari** Ec-

12. **de his, qui are alie-**

13. **NO GRAVANTVR, DE-**

14. **que cessione bonorum iura**

15. **statuerint**

CAP. I.



DE LEGIBUS TABV-

larum legibus, aduersus artis a-

lieni debitorem institutum est,

vt creditori iure priuato, li-

ceatprehendere, ac in vincu-

lis debitorem habere post rem

ipsam iure iudicatum. Hæc sunt ipsamet legum

verba: In vinculis sexaginta dies habeto: inter

eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem

in comitium producito, quantæque pecuniæ in-

dicatus erit, prædicato. Tertijs autem nundinis,

si interea pactus non sit, capitis pœnas dato, aut

trans Tyberim peregre vnumuito. Et si plures

forent, quibus reus esset iudicatus, tertijs nundi-

nis partes se canto: Quibus quidem verbis lex

vult produci vincitum debitorem trinis nundinis

ad prætorem in iudicium, vt reperatur publicè,

in quantam pecuniam fuerit creditori conden-

natus. Sic etenim constabit omnibus vincito non

fieri iniuriam, aut à creditore, aut à iudice. l. 2.

C. de custo. reo. Si vero intra id tempus trium

nundinarum pactus debitor cum creditore non

fuerit, capitis pœnas det. aut vendatur, vt ex pre-

tio creditori satisfiat. Quod si plures erant cre-

ditores, debitor in partes fecabatur: Extat inte-

gra lex duodecim Tabellarum 3. tituli de re iud.

quemadmodum Aymarus Riuallius, & Olden-

dorpius rub. 8. tradiderunt. huius legis vltima

parte tanta pœnæ crudelitas denunciata est, vt

de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauo-

rinum ingens orta fuerit disputatio apud Gelliū

libr. Noç. Art. 20. capitul. 1. cuius Accursi me-

eam legem quæ ad dissectionem, non esse natura laudabilem; & ideo moribus repudiata fuisse. idem testatur Tertullianus in Apologetico. 4. c. Nihil profecto, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, nisi, ut re ipsa apparet, eo consilio tanta immunitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam vnquam perueniretur. addi nanque nunc atque vinciri multos videmus quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnant. dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, nec audiri, hæcenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem pessimorum debitorum, qui additionem quoque solam contemnerent, constitutum esse id genus pœnæ. Prior vero legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentissimè seruabatur: siquidem debitor, qui creditori non soluebat debitum confessam, aut iudicatum, vel id solvere non poterat, addicebatur creditori in seruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Blæcio de quodam Heracleide ait: Cum iudicatum non faceret, additus Hermippo, & ab hoc ductus est. Nexus autem dicebatur inde obligatio, quæ corpus ut pignus afficitur, dicebantur & hi debitores additi, quia tradite essent creditoribus: & nexu vinciti: quod, etydicè explicat Budæus titulo de in diem additione. ex Quinilla lib. 7. c. 4. Qui & filii debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur auctore Dionysio & Ludouico Cælio lib. Lectio. Antiqu. 2. cap. 20. hoc ipsum quandoque obrinisse Hebræorum legibus probatur. Reg. 4. ca. 4. ecce, inquit, creditor venit, ut tollat filios meos ad seruiendum sibi. Sed & Diuus Basiliius in Psal. 14. sentit, eius ætate potuisse filios ob æs alienum parentum ex lege vendi. Similem ferè hanc legem ante Solonem statuerant Athenienses: sed ita sanè, ut qui mutuum acciperent oppigneratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon vero legem tulit, reuersione æris alieni constituta, quam *seisachtheia* appellauit: ut in posterum minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari: auctore Plutarcho in Solone: & in lib. de vitanda vsura. & in Politicis ad Traianum, ne fœnore, & vsuris ciues premerentur: ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. eiusdem meminit Plutarchus lib. 2. de virtute Alexandri. Eam vero legem Solonem ab Ægyptiorum legibus accepisse scribit Diodorus Siculus libro. 1. ea vero remissio æris alieni, quæ *seisachtheia* dicitur, quaque vsi fuerè quidam Principes de alieno nimis liberales, quam iniqua sit testatur Cæc. libr. de offic. dicens, nullam esse

rem, quæ vehementius tempore contineat quàm fides. Sed fidem esse nullam posse, nisi sit necessaria solutio rerum creditarum. Seneca lib. 3. de benefic. inquit, æquissimum esse, & ius gentium præ se ferre hanc vocem, Redde, quod debes. Eodem pacto anno ab vrbe condita. Quadringentesimo Vigesimo octauo. C. Pætilio. & L. Papyrio consulibus, lata est lex Prætoria, qua quidem sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: sed eius bona, non corpus, essent debito ac creditori obnoxia teste Liuiio Decade. 1. libro. 8. idque maximè fuit Reipublicæ conueniens. cum ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipsa in seditionem fuerit concitata. quod idem Liuius scribit eiusdem Decad. lib. 2. Quin & ob eandem causam Asellius prætor plebi, & pauperibus patrocinitus, ut fœnus tolleretur: ab ipsis fœneratoribus occisus est: quod facinus, nec Senatus ipse vindicare valuit, ut refert Appianus Alexandrinus lib. 1. de bello civili. Sic & iure Cæsarum decretum est, ne debitores liberi in seruitium, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & authen. in l. C. de actio. & obligat. & in authen. ut nulli iudicum. §. qui uero. colla. 9. l. 2. C. quæ res pig. obl. possint. & in cap. 2. de pignoribus. etiam si bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus satisfieri. unde a plerisque in dubium reuocatur decisio text. in cap. ex rescripto. de iur. iuran. ubi probatur, posse liberos homines, obsides dari pro pecunia debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, ut liber homo non possit dari pro debito in pignus: nec veluti pignus retineri: & tamè existimant posse hominem liberum obligari eo pacto, ut retineri possit etiam pro debito, & ære alieno ad effectum seruandi conventionem initam inter creditorem & debitorem: sic equidè ut pignus homo liber minime detinebitur inuitus: sed pro conventionem seruanda: secundum gloss. in priori solutione in dict. cap. ex rescripto. Cui accedere videntur ibidem Hostien. Henric. & Cardin. & Felin. col. 3. Bald. in l. 2. C. de patri. qui filios distrax. col. vlti. argum. ex l. obsides. ff. de testam. & l. 16. titul. 1. parti. 6. quæ tamen loquuntur in obsidibus datis auctoritate publica: unde in priuatis ne humana libertas impediatur. alijs magis placet, non posse hominem liberum inuitum detineri etiam ex conventionem pro ære alieno soluendo nisi de pace, similive pacto conuentum fuerit: ita visum est gl. in vltima responsione in d. ca. ex rescripto quam.

quam sequuntur inibi Abb. & Imol. idem Imol. & Arcti. in dict. obsides. Francisc. de Ripa in. l. obligatione. nu. 12. ff. de pignori. optima & Regia. l. 3. tit. 13. par. 5. quæ vtriusque eundem sensum habere videtur. gl. ad idem insig. in. c. vt pridem. 23. q. 3. & traditur in. c. exposita. de arbitr. Quod si iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitum, vt quis pro pecunia debita detineri possit: magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse: quemadmodum ex. d. c. ex rescripto. Doct. adnotarunt, præsertim Imol. & Feli. ac Guilliel. Benedi. in. c. Raynūtius. de testam. verb. testamentum. 3. nu. 26. etiam si Panor. non omnino consentiat huic conclusioni: præsertim quia in. d. c. ex rescripto. dati fuerunt fideiussores in eum casum, quo obsides deficeret ab obligatione, nec vellent promissioni stare, quo argumento vtrunq; colligitur, eos non potuisset detineri inuitos, quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obsides aufererent à loco, vbi per creditorem detinebantur. & ideo communis opinio adhuc defendi potest.

Hinc etiam constat in solutione debitorum, quæ autoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possideat bona, quæ possint vendi publica subhastatione. nunquam is ad carcerem ducatur. l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. c. peruenit. de fideiuss. tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cum non habeat bona ex quibus æs alienum solui possit. gl. memorabilis. in. l. 3. §. tutores. ff. de susp. tuto. quam dicunt sing. esse Bal. in. l. si sine. ff. de in ius vocan. Barb. in. c. 1. col. 4. de deposit. Alex. & Ias. in. d. §. in venditione. rursus idem Bald. ordinari in. l. 1. col. vlti. C. de iur. & fact. ignor. notabilem Paul. Castr. in. l. 4. §. prætor ait. ff. de re iudi. Abb. in. c. quo ad consultationem. col. 5. eo. tit. & ibi Feli. nu. 10. quorū opinio communis est secundum Areti. in. l. maritum. §. eleganter. nu. 7. ff. solu. matri. & Ripam in. l. obligatione generali. ff. de pigno. nu. 20. & probatur in. d. §. tutores. atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alexan. in. d. §. in venditione. commēdat Ias. in prin. Instit. de actioni. nu. 90. Paul. Cast. in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matri. quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non præstat fideiussores de euitatione, quibus tantum sit emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus: adhuc in carcerem publicum mittatur. Fœminæ tamen pudicam vitam agentes ex peculiari priuilegio non possunt, & si bona defecerint, pro pecunia debita, modo debitum causa criminis

contractum non fuerit: in carceres duci. auth. sed nouo iure. C. de custod. reo. l. 1. & auth. sequer. C. de offi. diuersi iudic. l. 1. Regia. 62. Tauri. Hodie l. 10. tit. 30. lib. 5. Recopil. Cuius ipse memini in Epitome de matrimo. 2. part. c. 8. §. 11. ad finem. Imo idem erit in matre ratione administrationis tutela filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest secundum Præposi. in cap. ex parte. M. col. vlti. de appellat. & Hippoly. in practi. crimi. §. attingam. nu. 64. & probatur ea ratione, quod mater etiam ob administrationem tutelæ habet priuilegium, ne conueniri valeat ultra quam facere possit Barr. communiter receptus in. l. si quis sub conditione. nu. 20. ff. de testamenti. tutela. ex. l. patronus. ff. de re iudica. idem Barr. in authen. matri. & auie. nume. 13. C. quando nubitur. offic. fungi. poss. Sed quia communiter obtentum est, vt omni legum auxilio mater renuntiet, cum ei tutela filiorum committitur iuxta notata in. d. c. ex parte. & in dict. authen. matri. & auie. quibusdam visum est, ob pecuniarum rationem tutelæ debitam filijs, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permitti propter renuntiationem, & filiorum fauorem. Barr. in dict. l. si quis sub conditione. nu. 38. idem in dict. authen. matri. & auie. nu. 13. & ibi Salyc. nu. 14. Roma. Alexan. Socin. & Iason in. l. plerique. col. vlt. ff. de iuris vocan. Roma. in. l. alia. §. eleganter. nu. 11. ff. solu. matri. Matthesi. notabi. 109. Iason in. l. penulti. nu. 4. ff. si cert. peti. Ioan. Andr. Domi. & Fran. in. c. 2. de iudic. in. 6. Platea col. penulti. post Angel. in. l. nemo carcerem. C. de exac. trib. lib. 10. Ioan. Baptista de. S. Scursino in tract. de debit. susp. & fugit. q. 6. a quibus ipse libenter quæro, quoniam pacto eorum sententia defendi possit, si verum est, quod Barto. ipse, quem ipsimet sequuntur in. d. l. si quis sub conditione. nu. 20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renuntiatione, habere priuilegium, ne conueniatur ultra quam facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona: & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducatur: quod si bonis careat, ex priuilegio tuta est, ne possit conueniri: ergo eodem defenditur, ne ad carceres ducatur. qua argumentatione in milite vtitur Bald. in. l. 1. col. vlti. C. qui bon. ced. poss. dum adducit. l. miles. ff. de re iudi. idem Alex. in. l. Centurio. nu. 25. ff. de vulga. Deinde constat renuntiationem istam parum prodesse vt parentes, quibus honos & reuerentia debita est, à filijs coniciantur ob debitum ciuile in carcerem: quemadmodum notatur in dicto. §.

dicto. §. eleganter. quamobrem mihi potius placet, quod contra Barto. paulò ante retuli ex Propo. & Hippoly. præter quos à Bartol. discedunt Ioan. à Monte Sperello in dict. l. plerique. Barb. in capit. 2. nume. 4. de pignori. Ludouic. Gomecius in dicto capit. secundo. de iudic. in. 6. nume. 22. & Andreas à Pomate in additionibus ad Bartol. in dicta authent. matris, & auia. licet Suares in l. 2. titul. de las pouernos. q. 5. scibat hac in questione, non esse multum tribuendum Barbatij opinionibus: & tamen eius Additio. hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniã debitam filijs causa administratione titule in carcerem deduci non posse.

4 Sic & milites armate militie ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci: sit etenim in eorum bonis, & rebus exequutio hocque priuilegio gaudent, vt & si bonis careant, minimè capiãtur pro ære alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt contentendi sunt. l. miles. & l. item miles. ff. de re iudicata. vbi id latissime traditur. & in l. Centurio. ff. de vulgari. Apud Aegyptios tegò cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur teste Diodoro Siculo libro. 2. idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. in dict. l. prima. ad finem. C. qui bonis cede. poss. Alexand. in dicta. l. Centurio. nume. 25. Iason in dict. l. miles. col. 2. & colligitur ex distinctione Guilielmi de Cuneo in l. penult. ff. ex quib. caus. maior. quam præter alios refert, & probat Ioan. Baptista. de sancto Seuerino in tracta. de debitor. susce. & fugit. quæst. 5. principali. quæst. 5. optimus tex. in l. medicos. C. de profess. & medic. libr. 10. quem explicant Barto. & Docto. ibi Matthesil. notab. 59. Franc. à Ripa lib. 2. resp. capit. 20. & idem Ioan. Baptista. quæst. 4. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet: ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti. quod licet iure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id constitutum est in his nobilibus, quos vulgus *Hidalgos* appellat. l. quarta, & quinta. titul. secundo. libro quarto ordina. Hodie. l. 4. 5. & 6. titul. secundo. libr. sexto Recopila. l. 79. Tauri. Hodie. l. tertia. titul. 2. libr. sexto Recopil. Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæsarum hi nobiles habent militare priuilegium, nè scilicet conueniantur vltra quam facere possint: cum id nullibi expressum sit: ex Cumano & alijs magis communiter in dict. l. miles. & in dict. l. Centurio. Arma vero, equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro executione solutionis æris alieni possunt, quem

admodum expressum est. d. l. 5. & l. 3. eiusdem tituli. Hodie. l. 3. & 4. tit. 2. lib. 6. Recopil. Quod si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur. dict. l. 79. Hodie. l. 6. titul. 2. libr. 6. Recopil. Fittandem, vt qui habet priuilegiũ nè conueniatur vltra, quam facere possit, non possit is in carcerem mitti. A contrario vero non sequitur eum, qui non potest pro ære alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis, ac rebus careat ex quibus solui possit æs alienum, in carcerem ducitur: quin & si debitum sit ratione reddituum regalium præcise debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec soluat, quanuis habeat res, quæ possint pro solutione capi. & publica subhastatione vendi: vtrunque etenim fit, idemque colligitur ex l. nemo carcerem: C. de exact. tribu. libr. decimo. & in specie tenet Guido. decisione. 91.

Quòd si debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus est: nam præter alios effectus, hunc potissimum celsio bonorum habet. l. prima. C. qui bonis cedere possunt. l. quarta. titul. decimo quinto. part. quinta. quæ quidem celsio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur secundum communem, & maximè Henric. in capit. Odoardus. de solutionib. & erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad peritionem vnus ex pluribus creditoribus: celsio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat. l. quarta. & ibi Doctores. ff. de celsio. bonorum. l. tertia. titul. decimo quinto. parti. quinta. pulchre Salycet. in dicta. l. prima. numero quarto. Guido Papæ consilio. 124. numero septimo. nec sunt alij creditores necessario citandi ad hanc celsionem sicuti expressim adnotauit Petrus Iacob. in practic. rubri. de celsio. bonorum. Cui adde quæ notat Baldus consilio. 301. libr. quinto. oportet tamen, vt prius, quam celsio ista fiat, debitor, vel condemnatur, vel confiteatur in iudicio debitum, iuxta veriore literam, & communem sensum. l. penulti. & vltima. ff. de celsio bonorum. vbi gloss. Regia. l. prima. tit. 15. parti. quinta. Docto. in dicto cap. Odoardus. gl. in l. 1. C. qui bo. cede. poss. opportunè vero circa materiam istam celsionis bonorum erunt aliquod prænotanda: & primum quid Regiæ constitutiones post vetera Partitarum iura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienum solueret, tradebatur creditoribus ipsis, vt eis seruiret, de

Libri primi, Caput. I.

511

ret, donec debitum ex seruitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret. l. 17. & l. 12. tit. 20. & l. 2. tit. 8. libr. 3. Eori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipiunt, ut debitor in carcerem missus inibi detineatur, quibusque bonis cesserit, & carere, ut aiunt, renuntiauerit: ac tunc creditori traditur in eius seruitium: cuius estimatio solutionis locum obtinet: interimque torquem ferreum debitor ferre debet. l. 78. ex huius regni Pragmaticis constitutionibus. Hodie l. 6. tit. 16. libr. 5. Recopilat. Imo si debitor in vinculis, & carcere publico sex mensibus manserit, eo ipso a iure censetur dicta bonorum cessio facta: ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eisdem constitutionibus. l. 79. & 80. Hodie dicta l. 6. & 7. tit. 16. libr. 5. Recopila. Semper tamen in his Hispaniarum Prouincijs: sicut & ubique locorum obseruandum est, quid sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem. Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quae tunc temporis habet. gloss. communiter recepta in l. penul. ff. de cessi. bono. explicat Bald. in l. vlti. C. qui bonis cedere poss. colum. penul. optima. l. r. tit. 15. part. 5. vestes vero, quibus quotidie utitur, ei relinquuntur. Cynus in dict. l. 1. quaest. 4. Petrus Iacobus in dicta rubri. de cessi. bono. Aufreri. in Capella Tholosana: 136. Panormi. hanc esse communem opinionem professus in dict. capit. Odoardus. de vestibus lineis hac in re tractat. dict. Regia. l. 1. statuens eas debitori cedenti bonis dimittendas. idem de instrumentis necessarijs ad querendum victum: nempe de his, quae pertinent ad artem, ex qua victum quaerit, scribit Ioan. à Medina in lib. de contractibus. quaest. 3. causa. 3. & quaest. 5. quod apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Praestabit item cedens cautionem de soluendo re alieno cum ad pinguiorem fortunam peruenierit cautionem, inquam, iuratoriā: cum eo in statu aliam dare non valeat. gloss. Hostien. Ioan. Andre. Henri. colum. 3. & alij in dict. capit. Odoardus. Cogendus enim erit cum pinguiorem factus fuerit fortunam as alienam soluere: ita tamen, ut ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti alioqui, si integra fieret res alieni solutio: quod probatur in dict. l. quarta. ff. de cessi. bono. & in dict. l. prima. tit. 15. parti. quinta. & idem, ni fallor, in animae iudicio obtinebit nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda: ubi

neat: hoc equidem priuilegium lege humana & iuxta cessione bonorum concessum est. Et ideo haec humana constitutio admittenda erit in animae foro: licet contrarium censent Aduer. in 4. senten. tractat. de restit. capit. aggredior. versic. sexto dubitatur. & Ioan. à Medina. de contracti. dict. quaest. 5. Panormi. & Rauennas in cap. cum tu. de vsur. ubi in vsurario idem sentit Cardin. argumiento gloss. ibidem, quam examinauimus in regul. peccatum: 1. Relectionis parte: Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosis: non tenebitur is soluere debitum: quauis pinguiorem nactus fuerit fortunam: auctore Guidone quaest. Delpinatus. 343. cum satis ex ignominia fuerit punitus: & ea poena loco solutionis sufficiat: argumento gloss. singula. in capit. sicut dignum. §. eius in super. de homici. quam sequuntur Doctores: ubi maxime Felin. commendat Roma. singul. 244. cuius similis est in regul. peccatum: de regul. iuris. in sexto. ex quibus constat punitum corporali poena loco pecuniariae, quam praepinopia soluere non potuit, etiam si postmodum bona acquiserit, minime teneri ad pecuniae solutionem: idem adnotarunt Caepona cautel. 3. Paul. Castren. Angel. las. num. 29. & Decius num. 26. in l. si quis id quod. ff. de iurisdictione omnium iudicam. optimus textus in l. sed si vnus. §. sed si ante. ff. de iniurijs. Cuius meminit ad hanc rem Baldus in l. vltima. ff. de in ius vocando. quod, ni fallor, ea ratione procedit: quia poena pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omnino probatur Guidonis sententia: cum inibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationem: sed tantum exceptionem competere. Cynus. 9. quaestio. Bald. & alij in dict. l. prima. C. qui bonis ced. poss. quorum opinio communis est. secundum Iaso. in §. vlti. colum. prima: de actionib. licet glo. in d. vbi cunque. ff. de fideiuss. teneat, cedentem bonis punitus ab obligatione ciuili liberari. Haec autem exceptio cedenti competens ratione cessionis, impedit litis contestationem. l. tertia. ff. de cessi. bono. Barto. in l. penulti. ff. eod. tit. Capel. Tholosana. 136. quod ab omnibus communiter receptum est. Et ideo Regia. l. 3. tit. 15. part. 5. quae probatur eum, qui bonis cesserit, nec postea conueniri posse, nec, si conuentus fuerit, teneri respondere: est intelligenda cum effectu, siquidem responderi tenetur, & exceptionem litis contestationem impediendam obijcere. Quae omnia tunc obtineat

obtinent cum debitor eadem inopia, & fortuna grauat: quia si ad pinguiorem deuenit, nulla aduersus civilem, & naturalem obligationem exceptio competit. Quamobrem, etiam si in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti, perpenso iuris recto tramite mihi nec placet, nec vera videtur. Atque ideo etiam in animæ iudicio tunc tenebitur creditori: quod in specie respondet Dominicus Soto libr. 4. de iusti. & iure; quæst. 7. artic. vltimo. Ex Bæotio; ut narrat Ioan. Stobæus. sermo. 42. nonnulli eos, qui debitum non soluant, in forum deductos, & sedere iustos cophino superinieceto cooperiunt, qui autem hoc passus fuerit, ignominiosus fit. Huiusmodi vero ignominia Erupidis patrem Bæotum genere notatum fuisse scribit: atque hæc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gentium. Sed hæc corbis ignominia notatum fuisse Mnesticum Euripidis patrem, dubium esse censet Gregorius Gyraldus in historia poetica Dialogo. septimo.

* Scribit & Heraclides de rebus publ. in Tyrhenis, in ea Reipubl. eum, qui æs alienum non soluerit, in publicum traduci grege puerorum comitantium, qui inane marsupium gestabant, & id proprii causâ.

Quæritur deinde hoc tractatu vtrum beneficio cessionis bonorum possit renuntiari? & videtur renuntiationem & istam iure admittendam fore, cum ea tacite facta, valida sit. l. vltim. C. qui bonis ceder. poss. taciti vero, & expressi idem sit iudicium. Leuam quid. ff. si cert. petita. vnde etiam expressa renuntiatione fieri potest: secundum Frederi. consil. 60. Rotam Antiquam. 365. Feli. post alios in dict. cap. ex rescript. nu. 11. de iureiuran. in contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quod nemo possit pro debito pecuniario se ipsum etiam carceri publico perpetuo obligare: esset enim ea obligatio perpetua quædam & præcisâ seruitus, ad quam liber homo se adstringere nequit. l. 2. de libe. homi. exhib. l. Titius. §. Titio. ff. de condi. & demon. not. gl. & Docto. in l. antiquitas. C. de usufru. & in l. post certi. C. de libe. cau. qua ratione renuntiationem cessionis bonorum inualidam esse existimarunt Richard. Malumbrius; Bart. Imol. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matrimo. Cynus quæst. 6. & Salyc. nu. mono. in l. prima. C. qui bonis ced. poss. Faber in §. vltimo. de actionib. idem in l. vltima. C. qui bonis ced. poss. Alexan. consil. 37. nume. sexto. libr. sermo. post Dynum in dicto. §. eleganter. Ab his de gli in dict. cap. Odoardus. quorum opinio non tenet est secundum Alberi. in rubri. C. qui

bonis ced. poss. colum. vlti. qua in re ad quæstionis exactam cognitionem plura sunt consideranda. Primum, iure non valere pactum, quo debitor consentit pro ære alieno prius in carcerem deduci, quam in bonis excussio fiat, tollitur etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanae, atque ita esse hanc communem opinionem fatentur Areti. in dict. §. eleganter. nume. 2. & Ripa in l. obligatione generali. num. 24. ff. de pignorib. Secundum, hoc ipsum pactum omnino valere, & seruandum esse vbi id pactum fieri consuetudine permissum fuerit: nam & hoc non solum ratione pacti, sed & consuetudinis vi obtinet robur secundum Guidonem Papæ. quæst. 61. Capellam Tholosanam. decisio. 61. optimè Petrus Iacob. in practica rub. de cess. bono. Ripa in dict. l. obligatione. num. 29. præmittunt Doct. in dict. §. eleganter. & in dicta. l. Titio. §. Titio. & in specie notabili Carol. Molin. de contracti. quæstione. 36. scribens pactionem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui redditus constituti cum pacto redimendi propter odium huius contractus: quo emuntur redditus annui redimendi iure conuenito.

Tertio animaduertendum est renuntiationem cessionis bonorum, eiusque beneficii iuxta veteriorem sententiam & eam, quæ receptior est, non esse firmam: imo ea non obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proximè citatos notant Henricus in dict. cap. Odoardus. col. 1. Capel. Tholosa. dict. quæst. 61. Quarto, renuntiationem istam iuramento præstito factam validam esse censent Imola in capit. cum contingat. nu. 83. de iureiur. Frederi. dict. consil. 60. Capella, & Henric. paulò ante citati. & Maria. Socin. tractatu de citationibus. articu. 17. nume. decimo octauo. Ripa in dicta. l. obligatione. nume. 33. cum bonis moribus minimè repugnet quenquam ob æs alienum publicis in carceribus detineri donec soluat debitam pecuniam. Nec desunt, qui opinentur renuntiationem istam admittendam esse etiam absque vinculo iuramenti: sicuti superius retulimus: quibus etiam accedunt Angel. Romanus, & Alexan. in dict. §. eleganter. & Imol. in dict. c. cum contingat. nume. 32. Feli. in cap. si diligenti. de foro compet. col. 2. Ripa in dict. nume. 33. Et quia Guido Desphinas. quæstione. 211. scribit etiam iuramento præstito non esse admittendam renuntiationem istam cessionis bonorum, & testatur ita pronuntiatum fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carolus Molinæus dicta

dicta quaestione trigesima sexta. Ego iudicem ad monitum esse velim, vt etiam hac praemissa renuntiatione, & iuramenti vinculo stabilita, caute eam obseruet, negotij & personarum conditio ne perpenſa: saepe etenim aequitas suadebit his non obstantibus, permittendum esse debitori beneficium ei a iure concessum bonis equidem cedendi, quo etiam publicum carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum est inopia eius & paupertati forsan inculpatæ. Quinto constat, non esse firmum, nec validum pactum illud, quo inter creditorem & debitorem conuentum est, posse propria autoritate debitorem a creditore capi, ac detineri donec soluat debitum, quia reipublicæ non conuenit hæc priuata exequutio, nec priuatus hic carcer, essetque pactum istud frequentissimè causa rixæ, & dissensionis, & ideo iure improbat, secundum Bar. in dicto. §. eleganter. vbi Aretin. & Rip. in dicta. l. obligatione generali. numero vigesimo primo. fatentur hanc opinionem communem esse.

Præterea dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendens ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum probatur ex eo, quod in pœnis pecuniarij ratione + criminis infligendis, qui non habet vnde eas soluat, corporali pœna puniendus est. tex. insignis in. l. prima. ad fin. ff. de pœnis. cuius vltra Bar. & Doct. ibi meminere Ang. & Iaso. numero. 43. in. §. pœnalis. de acti. idem Ias. in. l. si quis id quod. numero vigesimo octauo. ff. de iuri. om. iud. post gloss. & Doct. ibi optimus text. in eadem. l. si quis id quod. & in. l. vltima ff. de in ius vocand. vbi Bald. tradunt Felin. in capitulo. ad liberandum. de Iudæis. Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. int. vir. & vxor. §. nono. nume. 19. Hippo. in. l. prima. C. de Sicarijs. numer. 63. ad idem conducit text. in. l. vltim. in fin. C. de sepul. violat. & in. l. illicitas. §. vltimo. ff. de off. præsi. ex quibus apparet quando pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda sit. & id non tantum procedit vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam, sed & si ea pœna sit satisfactio & emenda, æstimatioque damni ipso crimine proximo illati: siquidem licet ea pœna respectu alterius sit interesse, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prætextu inopiae in corporalem mutatur. text. egregius in capitul. finem litibus. de dolo & contum. vbi Panormit. eum commendat. columna secunda. dicit singu. Francus in capitulo. reprehensibi-

lis. de appel. columna tertia. quo in loco gl. verſ. proprium. hoc ipsum adnotauit, & Iason in dicta. l. si quis id quod. numero vigesimo octauo. Hinc sane constat ratio eius quod ex dicto capitulo. finem. collegit Ananias in capitulo primo. columna secunda. de calumnat. eum tex. existimans singularem esse, & scribens, iure Canonico calumniatorem etiam in causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Ioan. Bernardus præsul Callaguriensis in practica criminali. capitulo 59. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat quãdo calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calumniæ lætio posset compensari. Hæc vero commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet auctore inuito, quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam, omitenda est commutatio, sicuti docet Abb. in dicto capitulo. Odoardus. columna secunda. hoc intel ligens vbi pœna priuato accusatori applicatur: nam si ea fisco adiudicetur, mutatur in corporalem etiam nolente accusatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iuris vtriusque interpretes, non esse locum cessionis bonorum vbi qui ex delicto vel quasi in pecuniam damnatus fuerit. quæ sententia placuit Fabro & Iasoni. numero decimotertio. in. §. vltimo. Inst. de actioni. Henrico in dicto capitulo. Odoardus. Iasoni rursus in dict. l. si quis id quod. numero vigesimo octauo. Saly. in. l. prima. quaestione sexta. C. qui bonis ced. poss. Aufre- rio in capella Tholos. 61. quam opinionem fatentur eam sequuti communem esse Alberic. in rub. C. qui bonis ced. poss. Capola conf. 9. criminali. sensit idem gloss. in regul. peccatum. de regulis iuris. in. 6. verb. peccatum. & item gloss. vltim. in dicto capitulo. Odoardus. dum ab ea collegit Panormit. Clericum ob crimen conueniri quatenus facere possit non deductis sibi necessarijs alimentis. idem comprobatur, quia licet ex contractu actio in aliquem non detur nisi id tantum quod facere potest, tamen ex delictis in solidum conuenitur, l. sed si ex parte. §. primo. ff. quod cum eo. & l. si rerum amotarum. ff. de re iudicata. tradit latè Boerius quaestione tricentesima qua dragesimanona. numero. 8, qui regulam illam: qui non habet in ære luat in corpore. probat seruari tantum in multa fiscali. verum cum hæc quaestio proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis inuitissimi Caroli Cæsaris sanctione constitutum est. vt damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere, eoque beneficio cessionis

nis inquam à carceribus publicis liberari, ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pintia, anno. M. D. tricessimo octauo. Hodie. l. 9. tit. 16. libr. 5. Recopilatio. & iterum Arandæ anno. M. quingentesimo quadragesimo septimo. idem pronuntiatum fuit apud Gallos in Parisiensi conuentu anno. M. D. tricessimoprmo. teste Ioanne Rupellano Forensium institutionum libro quarto. cap. sexto. nec omnino decretum istud veterum Iurisconsultorum responsis obuiat, siquidem pecuniaria multa, aut pœna, quæ olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat priuatum. l. vlt. ff. de in ius vocand. dict. l. si quis id quod & l. vlt. C. de sepul. viol. semper enim simplum inerat quadruplo, vt probatur in l. hoc edicto. §. vltimo. ff. de publica. & vecti. Bald. in ca. 1. §. si duo. de pace tenen. & eius violat. Bart. in l. ab his. C. de nauicul. libr. 10. las. in. §. sic itaque. columna secunda. de actioni. Bart. & alij in dict. §. vlt. pœna vero, quæ nunc applicatur priuato læso, non est vindictæ loco sed respectu damni dati, & ideo in pœna pecuniaria, quæ hodie vel filco vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ vltionis vim habet, cessio admittenda non est: sed ea ob inopiam in corporalem mutatur. at ea pœna, quæ priuato addicitur damni illati loco, non est in corporalem mutanda. imo cessio bonorum propter inopiam admittenda erit. quod expressim tenent Ioan. Andre. & Abb. in dicto capitul. Odoardus. col. secunda. Boerius in dicta. q. 349. & Rupellanus in dicto cap. sexto. atque in hunc sensum poterit etiam accipi text. insignis in dicto ca. finem litibus. cum illius constitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis respiciat: quanuis de expensis alteri soluendis tractetur, siquidem non omnino certum inibi est, alterius priuati læsionem parem esse expensarum illarum cõdemnationi, forsan enim eas aduersarius fecisset absque calumniatoris malitia. Plerumque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstante pragmatica constitutione: delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in satisfactionem priuatæ læsionis: non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum damnant mittuntque in publicas tricemes, vt mercede publica ibidem remis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum sarciat.

Cæterum cum aduersus clericum ob as alienū agitur: clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excom-

municari si inopia adeo † laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere. text. singul. in dict. ca. Odoardus. vbi iuramēti cautio ab eo exigitur de ære alieno soluendo cum ad pinguiorem fortunam deuenit. & licet gloss. verb. recognoscen- tem. & verb. ad pinguiorem velint præmittere & expressim opinentur Hostien. Ioan. And. & Henric. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum: iure verius est, ob clericorum priuilegium, quod decisio prædicta insinuat, non teneri clericum inopem cedere bonis, quemadmodum Abb. Imol. Anchar. & alij frequentius in dicto capitulo. Odoardus. scripsere: quibus ad stipulatur quod clericus non potest conueniri nisi quatenus facere possit, deductis necessarijs alimentis. gloss. Bart. & alij in l. miles. ff. de re iudicat. gloss. in capit. studeat. 50. dist. quarum opinionem sequuntur Capella Tholos. & Aufrerius ibi decis. 245. Feli. in capitulo cum ex officij. de præscript. columna prima. fatentur communem esse laïcon columna tertia. & Ripa numero septimo in dicta. l. miles. & Xuares in l. 2. tit. de los gouernos. q. 5. columna quarta. & procedit, ne in opprobrium status Ecclesiastici cogantur clerici medicare. licet Matthes. notab. 61. Alberi. Paul. in dicta. l. miles. contrarium iure verius esse contendat. propter quorum auctoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerem in his, qui vel Sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut Ecclesiæ proprio ministerio seruiunt: non in his, qui tantum minoribus ordinibus decorantur, hi etenim quantum ad hoc priuilegium pares mihi censentur laicis & secularibus. Simpliciter vero sequitur communem Ioan. Staphi. de literis grat. & iust. Fol. 154. columna secunda. idem Hierony. Gigas de pensionibus. quæstione. 35. qua in re aduertendum est in praxi, quod si clericus ære alieno grauatus habeat Ecclesiasticum Sacerdotiū, aut beneficiū fueritque ad solutionem conuentus: iudex ne ipse excommunicetur, redditus annuos illius beneficii adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere. argumento text. in capitulo. perueit. de fideiuss. ita equidem fit in Roma. curia auctore Collectario in dicto c. Odoardus. Rebuffo in auth. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio. 112. & Aufrerio dicta Capella Tholosana ducentesima quadragesima quinta. quo in loco falso citat Collectarium in c. olim. in. 2. de restitutio. spoliat. cum ibi hoc minime tetigerit. verum si clericus sit suspectus de fuga cum

ga cum proprijs bonis poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici, detinendus sanè donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. Baptista de S. Seuerino in tracta. de debit. suspect. & fugit. quæst. 6. quintæ quæstionis Principalis.

Sed & quo ad decisionem cap. Odoardus. similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis, qui Ecclesiæ ministrant, non in alijs: nisi & hi sint in Sacris constituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda est, ob multitudinem eorū, qui temere sine aliquo delectu vt vitijs & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinibus solent, maxima profecto Prælatorum incuria, insigniri. idem de Scholasticis arbitror: tamen si Rebuffus in. d. authen. habit. priu. 112. scribat, eos etiam si clerici non sint, habere priuilegium, nè conueniantur, nisi quatenus facere possint, quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmaticensis Academix seruatum fuisse.

Quoties vero in Romana curia commissio petitur secundum cap. Odoardus, constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, constituto summarie de paupertate prout de iure, teste Ioā. Staphilço dict. libro de literis grat. & iust. Folio. 156. Non tamen potest opponi exceptio. ex cap. Odoardus. vbi quis tribus sententijs conformibus fuerit soluedamnatus, vt scribit Ludouicus Gometius in compendio vtriusque signaturæ. colum. vlt. dicens ita Romæ in prætorio Rotæ pronuntiatum fuisse. idem esse censet vbi æs alienum soluere iurauerit: nam præcise cogitur soluere, nec iuuatur dictæ constitutionis beneficio, vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & præmissa obligatione in forma Camere: non poterit vti beneficio & priuilegio prædicto sicuti idem Gometi. tradit: à quo ipse dissentio existimans, cum, qui vel soluere iurauerit, vel tribus sententijs damnatus fuerit posse aduersus executionem opponere, & obijcere se inopem clericum esse nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, præstita iuramenti cautione, qua promittat soluere cū ad fortunam pinguiorem deuenierit: nō enim video iustam aliquam rationem ex qua vel tres sententiæ, vel iuramentum hoc priuilegium clericis ob statum Ecclesiasticū concessum omnino tollatur: illud etenim quod de pensione dictum est facillime excluditur cum ex ipsius beneficii Ecclesiastici redditibus ea solui possit: illud fortasse obtinebit is, qui ad pensionem agit, vt non obitan-

te inopia eius qui pensioni consensit, beneficio priuetur ex eo, quod non soluerit pensionem ex redditibus, quos percepit, cum huic pœnæ se ipsum tempore consensu submiserit, quod idem Gometi. fatetur in regu. de annali poss. quæstione quinquagesimatertia. ex his etiam deducitur qualiter sit accipiendum id, quod solet in commissiõibus Romanorum Pontificum adscribi, cum agitur ad iniquam pensionem rescindendam, extinguendam, aut moderandam, nam vt iudex in ea causa procedat soluta durante lite pensione: & ne interim eius solutio omittatur: apponitur clausula, absque retardatione solutionis pensionis, quod idem Ioan. Staphilæ. refert de literis grat. & iustit. Folio. 153. Ludouic. Gomeci. dicto tracta. vtriusque signaturæ. Fol. pen. & seq. & Hierony. Gigas. de pensionib. quæstione trigesimaquinta. igitur lite pendente non cessat solutio pensionis: & tamen conuentus ad eius solutionem nihilominus poterit inopia grauatus vti priuilegio quod clericis iure concessum est per constitutionem capituli. Odoardus. Sic sanè ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione soluitur, quia præ eius inopia non poterat præcise compelli ad solutionem æris alieni, quo verè adstringebatur.

Frequenter hoc in eodem tractatu dubitari solet, an cadauer debitoris diuitis, vel inopis possit ad petitionem creditorum insepultum detineri, vt pignus quoddam: donec æs alienum integre soluatur? Et illud creberrimo omnium consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaueri, siue is pauper siue diues sit. argumento text. in authent. vt defuncti seu funera eorum. Pulcher tex. in. l. cum sit iniustum. C. de sepul. violat. quo in loco passim interpretes hoc commemorant: & Ripa de peste. capitulo. de præseruatiuis remedijs. numero. 101. Regia. l. decimatertia. titulo sexto. partita septima. & l. vltima. titulo decimotertio. partita prima. Nicolaus Boerius decisione. 287. imo creditoris appellatio, ne cadauer debitoris sepeliatur, recipienda non est, cum res ista celerem expeditionem exigat, nec vlla optima ratione dilationem admittat. glo. quam Docto. inibi probat in capitulo. ex parte. in prima. de sepultu. Specula. titulo. de appellationi. §. in quibus. versiculo octauo. Regia. l. vndecima. titulo decimosexto. libro tertio ordin. optimus text. in. l. vltima. ff. de appellati. recipi. in. l. sunt personæ. l. si quis sepulchrum. l. ne corpora. ff. de relig. & sumpti. funer. etiam si debitum sit omnino liquidum: secundum

dum Panormit. in dicto capitulo. ex parte. contra gloss. in capitulo. ei qui. §. si quis autem ausus. verb. defuncti. 2. q. 6. quod manifestius apparebit ex sequentibus. sunt etenim, qui existimant, cadauer debitoris posse, creditore hoc petente, detineri insepultum donec æs alienum solvatur, quod ex obligatione Guarentigia defunctus solvere tenebatur, & id huius obligationis viribus tribuendum esse censent Angelus in. d. athen. vt defuncti seu funera eorum. in prin. col. 1. Hippo. in. l. vlti. numero. 64. ff. de quæstionib. Secura in. l. si ex legati causa. nu. 73. ff. de verb. obligatio. quorum opinionem falsam profecto esse arbitror, inhumanam quidem: à Christiana charitate alienam: nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atque ob id à pluribus improbatam fuisse constat: præsertim a Felino in. c. sicut Iudei. 1. col. de Iudeis. Guilielmo Benedicto in. c. Raynuntius. de testamen. verb. mortuo itaque testato re. num. 56. Hippo. singul. 299. Roderico Xuares in rep. l. post rem. ff. de re iudic. 6. ampliatione ad l. Regiam. Thoma Grammatico decisi. 82. impiū enim esset apud ethnicos: nedum apud Christianos, cadauer inopis debitoris insepultum detineri ex ea causa quod æs alienum minime solvatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadaueribus sepulturam negari: nisi id fiat ob aliquam causam quæ Reipublice commodum spectet. Ecclesiastici capitulo septimo. scriptum est. Mortuo non prohibeas gratiam, id est gratis sepulturam exhibe. capi. in Ecclesiastico. 13. q. 2. c. qui diuina. ea. caus. & q. Genesis. cap. 23. Abraham dicit. Advena sum & peregrinus apud vos, date mihi ius sepulchri vobiscum: vt sepeliā mortuum meum. Responderunt filij Heth dicentes. Audi nos domine Princeps Dei es apud nos, in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum: nullusque te prohibere poterit: quin in monumēto eius sepelias mortuum tuum. Tob. c. 1. 2. & 12. laudatur Tobias quod plus timēs Deum quā Regem rapiebat corpora occisorum & occultabat in domo sua, & medijs noctibus sepeliebat ea. Nam secundum naturam iustum est, etiam si nulla inter se societas, aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere, sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur cum iustum natura docente esse asserat Polynicem sepulchro condere. meminit & Aristoteles libro primo. rhet. ad Theodecten capitulo decimo. de iniuria iureque factis. quin & Simonides poeta cum ad litus nauem appulisset, inhumatū corpus iacens sepulturæ man-

dauit, & ideo admonitus diuinitus nē proximo die nauigaret periculū naufragij euasit. teste Valerio Maximo libro primo. capitulo. de somnijs. qui & libro quinto. capitulo primo. miris laudibus Hannibalem extollit: quod Æmilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, & si hi hostes essent, honorifice sepelierit. Antiquissimum quidem sepulturæ genus Ciceroni libro secundo de legibus illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus vtitur. redditur enim terræ corpus & ita locatum ac situm quasi operimēto matris obducitur: eodemque ritu scribit Regem Romanorum Numam conditum: gentemque Corneliam ad eam ætatem hac sepultura usam fuisse. Sic & Ioannes Stobæus sermone. 120. de sepulturis agens ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressius quam Cicero, Augustinus itidem lib. primo. de ciuitat. Dei. capitulo decimotertio. Nec ideo, inquit, contēnenda & abijcienda sunt corpora defunctorum, maximeque iustorum, atque fidelium: quibus tanquam organis, & vasis ad omnia bona opera Sanctus vsus est spiritus. Si enim paterna vestis, & anulus, ac si quid huiusmodi tanto charius est posteris, quanto erga patentes maior extitit effectus, nullo modo ipsa spernenda sunt corpora, quæ utique multo familiaris, atque coniunctius quā quælibet indumenta gestamus. Hactenus Augustinus: qui etiam scribit, laudabiliter in Euangelio commemorari eos, qui corpus Iesu de Cruce acceptum honorifice tegendum, sepeliendumque curarunt. aliquot præter hæc de sepultura deque sepeliendi pietate tradit idem Augustinus capitulo duodecimo. Stobæus dicto sermone. 120. Cicero libro primo Tusculanarum. Guilielmus Benedict. dict. verb. mortuo itaque. numer. 50. quibus accedit quod de Cimone Atheniensi Valerius Maximus. refert. libro quinto. capitulo quarto. Cimon inquam cum pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obiisset, nec per leges liceret funus efferre, nisi pensitata pecunia: & ipse non esset soluendo, translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit. meminit huius pietatis in patrem alia de sepulturis scribens Patricius libro quinto. de institutione reipu. titulo decimo. Huc pertinet quod Ecclesiastici capitulo trigesimo octauo. admonetur, in mortuum produc lachrymas & quasi dira incipe plorare, & secundum iudicium contege corpus illius: & non despicias sepulturam illius. Quin & Hostium corpora maximo cum honore sepelienda sunt. nam & 2. Reg. capitulo secundo. inquit Dauid. Vos benedicti

nedisti à domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro Saul & sepelivistis eum. Et Cesar Pompeij caput sibi oblatum plurimis, & pretiosissimis odoribus cremadum curavit teste Valerio Maximo libr. 5. ca. 1. §. de Cinco Pompeio. his simillima tradit Chassanç. in Glorie mundi Catalogo. 2. part. considerat. 5. Volaterranus libr. 31. ad finem. Alexander ab Alexandro dierum Genialium libr. 6. caput. 14. Ex quibus apparet hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam, & ideo iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadaver sepeliendum non esse: donec sibi debita pecunie solutio fiat.

Hinc & alia suboritur questio an liceat, iustum vel sit in republica bene instituta, & potissimum Christi religione imbuta ultimo affectis ob crimina supplicio, sepulturam negari? quandoque etenim eorum cadavera & insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis, suspensa patibulis. confarantur enimque datur Sacramentum poenitentiae, concedendam esse sepulturam. text. in capit. questum. 13. q. 2. Sacramentum vero poenitentiae nequaquam negari potest ultimo damnatis supplicio, si hi vero poeniteant, etiam si atrocissima perpetraverint crimina. capitulo secundo. de furis. capitulo super eo. de heret. in sexto. text. insignis Clementis. de poenitent. & remission. vbi glo. idem esse censet de Sacramento Eucharistiae, quod probatur in dicto capitul. secundo. & in dicto capitulo. super eo. etiam tempore interdicti secundum Calder. de Eccles. interdict. Folio. 11. columna quarta. & Sylva. verb. interdictum §. questione septima. usu tamen obtentum est ne his, qui proxime sunt poena mortis puniendi Eucharistiae Sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema Unctio: cum ea tantum sit exhibenda his qui corporis aegritudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docent Thomas in quarto sententiarum distinctione vigesima tertia. questione secunda. articulo secundo. Palud. ibi questione tertia. Sylvester verb. unctio. questione quinta. Io. André. Dom. & Francus in dicto capitulo. super eo. sic eius decisionem interpretantes, quod si verum est, ut iure satis probatur, his non posse negari Sacramentum poenitentiae, aperte colligitur, nec sepulturam iuste posse eis negari: cum haec duo pariter concedantur. Imo nec posse consuetudinem induci, ut damnatis ultimo supplicio denegetur Ecclesiastica sepultura: nec ea iudices punitorum cadavera hoc sepulturae beneficio priuantes a peccato immunes esse, conantur probare Petrus a Ra-

uenna in tract. valet. cum perpetuo silentio. Folio. 10. columna prima. hoc ipsum deducens ex text. in dicta Clementina prima. assumpta praemissa argumentatione. cui & Rochus accedit in relectione de consuetudine. Folio. 12. columna tertia. idem sensit Abb. in capitulo. ex parte. in. 1. de sepult. & Sylvest. verb. sepultura. quaestio. 10. ego vero non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpena delicti, loci, & temporis conditione optimo in republica zelo: corpora damnatorum ultimo supplicio: vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimittunt, quod video Maiorem assuetare in quarto sententiarum distinctione quadragesima quinta. questione. 4. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat. caute tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur uti debent hoc rigore, & praesertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in. l. capitalium. §. famulos. ff. de poenis. à Iuriconsulto scriptum est, famulos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, ut & conspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus. Sic & Vlpianus in. l. prima. ff. de cadauerib. punit. corpora, inquit, eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt, & id obseruasse se etiam diuus Augustus libro decimo de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum & permillum, & nonnunquam non permittitur, maxime Maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet ut ossa & cineres collecta sepulturae tradi possint. Haec Vlpianus. Eadem rubrica Paulus scribit: corpora damnatorum quibuslibet parentibus ad sepulturam danda esse. quibus satis probatur, non esse regulariter corpora dene ganda ut sepulturae tradantur, requiri tamen iudicis permissionem, & quandoque ob criminis grauitatem in exemplum oportere, ut insepulta maneant. hinc expendi poterit quod idem Iuriconsultus scribit in. l. pe. ff. de cadau. punit. missum in exilium ab aliqua ciuitate, non posse absque Principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad sepulturam: quod commendant Barto. ibi Anchar. in Clementina prima. de poenit. & remis. & Iac. in. l. 2. colum. 2. C. qui testam. fac. pos. Rauenna in Alphabero aureo. ad finem ante allegationem consuetudinis. optimus text. in. c. ex parte. in. 2. de sepult. & in cap. is cui. de sent. ex com. in. 6. idem notat Ioan. Staphilaeus de literis gratis & iusti. Folio. 191. & id adeo verum est, ut

non tantum corpus sed nec eius ossa nec cineres possint in eum locum, à quo fuerit relegatus adduci. cum in dict. l. 1. idem de ossibus & cineribus quod de corporibus damnatorum sit statutum: tamen si Ananias in capitu. 2. de furt. & Hippol. in l. vlt. num. 58. ff. de quæstio. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto Principe in eum locum duci. quorum opinio magis est benigna quam vera, vt asserit Gualdenus de arte testandi. titu. de sepultu. cautel. 2. eadem sanè ratione manifestus vsurarius non est Ecclesiasticæ sepulturæ tradendus, donec hæredes eius vsuras restituerint, etiam si is eas restitui iusserit: quemadmodum est decisum in capitulo quanquam. de vsur. in. 6. item si Monachus aduersus paupertatis professionem aliquot bona occulte mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipsis rebus est extra Ecclesiam in sterquilinio sepeliendum. text. in capitul. cum ad monasterium. de stat. reg. §. primo. è diuo Gregorio, Dialogorum libro quarto. capitulo. 55. inde etiam fit, quod licet reo delato ante sententiam vel eius executionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda pœna, nec iniuria irroganda. Angel. in l. defuncto. ff. de publi. iudi. Alex. & Iason in l. secunda. C. qui testam. face. poss. quâdoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa suspenduntur, vel exuruntur, aut ipsius delinquentis imago, secundum Imolam in dicta. l. defuncto. & optime Gonsal. à Villadiego de hæresi. quæstione vigesima secunda. numero quarto. optimus text. in capitulo. mulier. 15. quæstione. 1. & in capitulo. accusatus. §. pe. de heret. in. 6. l. vlt. ff. ad. l. Iuli. Maieft. de quibus alibi latius tractabitur. illud profecto non est prætermittendum quod se ipsum occidens in Ecclesia sepeliendus non est. capitulo. placuit. 23. quæstione quinta. quem text. singularem esse censet Roma. singula. 264. quanuis priuatim liceat pro eo orare: liceat inquam ei, qui credit in vltimo vitæ spiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitentia ductum habuisse: sicuti Palud. explicat in quarto sententiarum distinctione. 20. quæstione prima. columna prima. & Marti. Azpilcueta in capitulo primo. de pœnit. dist. 7. vel si forsan coniecturis aliquot præsumi queat, eum furore aut mentis alienatione seipsum occidisse: nam & tunc Ecclesiasticæ sepulturæ is traditur secundum Ioan. Galum. q. parlament. 127. his accedit quod repertus mortuus in puteo non est priuandus Ecclesiastica sepultura: quia non præsumitur seipsum præcipitem dedisse: quod in hac specie notat Socin. l. inior consilio quinquagesimo primo. libr. primo.

igitur sepultura Ecclesiastica negatur seipsum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam, ex pluribus detestatur præter alios Andreas Altiatus libro sexto. parerg. capitulo vigesimo septimo. omnium latissime Andreas Tiraquelus. de nobilitat. capitulo trigesimo primo. numero quadragesimo septuagesimo quinto. & 520. verum ipse etiam memini libro primo. huius operis. capitulo secundo. Sed & apud Egesipum. libro tertio. de excidio Hierosolymitano. capitulo decimo septimo. Iosephus dux quidam Iudeorum asserit, legibus prohibitam esse sepulturam iustissima ratione ijs, qui seipsum occiderint. idque idem Iosephus scribit libro tertio. de bello Iud. capitulo vigesimo quinto. legibus sanè Romanorum seipsum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fisco addicuntur, nisi seipsum occiderit conscientia criminis ea publicatione digni: nempe accusatus de crimine ex quo bona erant publicanda: ex eo etenim quod seipsum occidit, crimen illud fateri censetur. & ideo locus est pœnæ legali. l. tertia. §. primo. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. sibi mort. consci. tradunt Alberi. in eiusdem tituli rubrica. Corne. consilio centesimo nonagesimo quinto. libro secundo. Decius consilio. 738. Paulus Parisiensis. consilio centesimo quinquagesimo quinto. libro quarto. Doct. in dicta. l. secunda. C. qui testam. face. poss. l. vigesima quarta. titulo primo. partita septima. Ioan. Igneus in l. prima. §. si sibi manus. ff. ad Sillani. numero. 16. optimus text. in l. omne delictum. §. si se vulnerauerit. ff. de re milita. Hodie vero iure nouiori Regio si quis vel conscientia criminis, aut tædio vitæ aliæ ex causa seipsum occiderit, eius bona fisco vendicantur, nisi & is liberos habuerit hæredes. Regia. l. 9. titulo. 13. libro. 8. ordina. Hodie. l. 8. titul. 23. libro. 8. Recopilationis. quæ forsan est intelligenda iuxta distinctionem iuris communis & legis Partitarum, vt quidam opinantur, loquitur enim in distincte, & generaliter statuens, quod occidens seipsum amittat propria bona, & ea nisi liberos heredes habuerit fisco adiudicentur. qua in re cogitandum est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduersorum cadaueribus Valerius Maximus libro. 6. cap. 3. cadauera Tiberij & Caij Gracchorum, qui & si summa ac amplissima nobilitate clauissent, quia statum reipub. licæ conati erant conuellere, insepulta iacuisse, ac defuisse supremum humanæ conditionis honorem filijs Gracchi & Africani nepotibus.

Ex Capite Sequenti.

SUMMARY M.

- 1 *Examinatur intellectus. l. vltima. ff. de usufructu legato.*
- 2 *Vsufuctuarius quartæ, vel quintæ partis bonorū nō tenetur ad æris alieni solutionem. & inibi perpenditur Regia. l. 21. Tauri.*
- 3 *Legatum tertie vel quartæ partis bonorum mobiliū & immobilium particulare censetur, ac si certa res legata fuerit.*
- 4 *Vsufuctuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*
- 5 *Legatum vsufuctus omnium bonorum, hærede instituto: post obitum vsufuctuarij validum est: & inibi qualiter sit intelligendum.*
- 6 *Hæres institutus, licet teneatur (dato vsufuctuario omnium bonorum) debita soluere: id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vsufuctus alteri est legatus.*
- 7 *Quis teneatur soluere legata, vbi hæres quidam instituitur: alteri legato vsufuctu omniū bonorum.*

De vsufuctuario: an & is
TENEATUR SOLVERE
defuncti debita.

C A P. II.



MVLTVM INTEREST, inquit Venuleius, vtrum bonorum quis, an rerum tertie partis vsufuctum legauerit. Nā si bonorum vsufuctus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur: & quod in actionib⁹ erit computabitur. At si certarum rerum vsufuctus legatus erit nō idem obseruabitur. l. vlti. ff. de vsufr. legat. quo in loco Bart. satis eruditè tractat: an vsufuctuarius ex testamento, aliave vltima voluntate æs alienū soluere teneatur, nec enim idem est legatarium vsufuctus, posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem: & legatum ipsum minui propter æs alienum: siquidem hæc maximo discrimine distinguuntur, quod manifestum est, & ideo quæstio ista non modicā vtilitatem affert: quæ tandem ex sequentibus ad-

sertionibus compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

Prima conclusio. Vsufuctuarius rerum certarū: minime tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hæc probatur & posteriori part. d. l. vlt. vbi Bart. & alij text. ad idem in. l. 1. §. si hæres. ff. ad Terrulli. Areti. conf. 116. & est communis, ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio. Vsufuctuarius tertie, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis: tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem. Hoc adnotauit Barto. in dicta. l. vlti. ex priori eius parte: cui consentire videntur fere omnes, qui dubitationem hanc discutere conantur: quibus iustagatur tex. in. l. si quis seruum. §. vlti. ff. de leg. 2. addit Bart. extincto vsufuctu posse vsufuctuarium, vel eius hæredem consolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum: quod illius partis ratione ipse vsufuctuarius soluit, idem Bart. sequutus scribit Guilliel. Benedict. in. ca. Raynuntius. de testam. verb. & cetera bona. nu. 43. adducit ad hoc Bart. tex. in. l. quod si possessor. ff. de pet. hæredit. quo expressum est, hæreditatis bonæ fidei possessorem, qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit, eucta sibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam. imo idem erit si bona fide legata indebita soluerit: sicuti inibi a Iuriconsulto traditur: cuius decisionem explicat Socinus Iunior conf. 130. libro. 1. mihi profecto quod Barto. addit huic secundæ conclusioni dubium videtur: nec omnino colligitur ex di. l. quod si possessor. cū in ea specie bonæ fidei possessor cum fructibus ab hæreditate percepti compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam: ac demum fructibus non perceptis: retentione vratur: at in vsufuctuarius diuersa est ratio: quippe qui fructus integros inter vsufuctus ex hæreditate percipiat: & horum ratione æs alienum soluere teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanta viri auctoritatem æquitati proximam.

Tertia conclusio. Vsufuctuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum: non potest conueniri: nec aduersus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto. l. subsignatū. §. bona. ff. de verborum signification. & ea ratione cū ipse habeat vsufuctum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno superiunt. nullo iusto titulo æs alienum soluere tenebitur: probatur deinde hæc ipsa conclusio in dicta. l. vltima. & in dicta. l. si quis seruum. §. vltimo. optimus textus in. l. generali. §. finali. ff. de vsufuctu legato. at

que ita Bart. in dicta. l. vltima. & in dicta. l. si quis seruum. §. vltim. hoc ipsum asserit: & id ferè omnium calculo receptum est. verum ex iure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio vicesima prima, Hodie. l. 5. tit. 6. libro quinto Recopilationis. qua sancitum est, ad tertiam, & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis instituitur, pertinere æris alieni solutionem pro eiusdem partibus: ipsumque melioratum ea tenus in iudicium vocari posse, vnde Ioan. Lupi alijque interpretes existimant iure Regio non esse quo ad æris alieni solutionem, & quo ad debita soluenda differentiã, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hæreditatis: imo tolli discrimen illud: quod inducitur à Iuriscōsulto in dicta. l. si quis seruum. §. vltimo. Ego vero præmittendum esse censeo, mentionem tertię, & quintę bonorum partium, prælegatum esse, non institutionem argumento ex. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legatis primo. l. quoties. C. familię heretic. l. vicesima prima. ibi *como si fuesse herederos.* & l. vicesima quarta. Tauri. adiuncta decisione auth. ex causa. C. de libe. præte. sic sanè in specie responderunt Montalius, & Xuares in. l. nona. titu. quinto. libro tertio. Fori. questione septima. & Segura in. l. tertia. §. vltim. ff. de liber. & posthum. numero. 100. & apparet ex ipsius dictionis significatione: cum meliorare hoc in tractatu prælegare vere significet. hac igitur ratione: licet constitutio vicesima prima Tauri Hodie dicta. l. quinta. titulo sexto. libro quinto Recopilationis. facta non esset, æs alienum apparens tempore diuisionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo: ac demum quinta: & tertia bonorum partes è reliquis bonis: æs autem alienum post hanc diuisionem emergens ab hærede petitur: vel petendum est: hæres vero pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur, hoc etenim consonum est ijs, quæ ex Iuriscōsulto adnorantur in dicta. l. si quis seruum. §. vltim. Regia constitutio tria expressim explicat. Primum, æs alienum apparens tempore diuisionis, deducendum esse ex tertia, & quinta partibus bonorum simul & ex alijs: quod parum refert: cum idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate: è reliquis bonis quintam, tertiam partes adsumi: & ideo frequentius ex hæreditate: primum debita: ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem constitutione colligitur, melioratum in quinta, & tertia bonorum partibus vocari posse omisso hærede in iudicium, vt soluat debitum post diuisionem

emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet non multum differt à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus hæres debitum istud soluere tenebatur: isque conueniendus erat, non legatarius: tamen ab eo hæres consequi poterat pro parte legati: quod causa æris alieni solutum fuisset. Tertio eadem Regia constitutio idem esse censet, si melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expeditum est iure Cæsareo legatarium certarum rerum liberum omnino esse ab æris alieni solutione. Quamobrem vbi res ipsa, in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam, & tertiam bonorum partes ære etiam alieno deducto: non est cur tractemus, an ipse melioratus possit ad debitorum solutionem conueniri: onus etenim istud ad hæredem pertinet. Sed si res prædicta, ære alieno à bonis omnibus deducto: excedunt tertiam, & quintam bonorum partem: vel id, quod iure poterat prælegari: ipsius prælegati, seu meliorationis diminutio sit: & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede conuenitur legatarius: hæres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduersus legatarium actionem habent: Regia tamen lege melioratum ipsum in iudicio conuenire valent ad eam partem, quæ ex re meliorata propter æs alienum deducitur: aut quæ ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sanè Regia constitutio à iure Romanorum distinguitur: & plane procedit in filijs, liberisve, quibus meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiare rationes, quæ ipsos similes institutis hæredibus plerumque efficiunt. Non ita idem erit in alijs tertię, quartę, vel quintę partium bonorum legatarijs: aut quibus certę res fuerint à testatore legate: in quibus opinor illesum manere ius Cæsareum, quod commune passim appellamus.

Quarta conclusio: legatum quartę, vel quintę partis bonorum mobilium, & immobilium: particulare censetur, ac si certarum rerum pars quarta legata fuisset. Et idē erit, vbi legatur vsus fructus tertię, vel quartę partis bonorum mobilium, & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni isthęc paria sunt & ex prima huius capituli conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certę partis bonorum: quia iura, & actiones in eo non continentur cum ex eis constituitur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & immobilibus: l. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verborum significatione. tradunt latè Iason in. l. à Diuo Pio. §. in venditio-

venditione. quarto notabili. ff. de re iudica. idem in. l. stipulatio hoc modo concepta, ad finem. ff. de verborum obligationibus. idem Iason consilio sexagesimo quinto. quarto dubio, & consilio centesimo nonagesimo quarto, libro primo. Decius consilio, sexcentesimo quinquagesimo tertio. & consilio quadringentesimo decimo quarto. Iacius Andreas Tiraquellus in. l. si vnquam. C. de reuocand. donation. verb. bona. numero septimo. quo fit, vt vsufructuarius tertiar, vel quartar partis bonorum mobilium, & immobilium: ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptum esse, & præsertim a Bartol. in dicta. l. vltima. & in dicta. l. si quis seruum. §. finali. Decio consilio ducentesimo tricesimo septimo. & consilio trecentesimo octuagesimo septimo. Gualdensi, de arte testandi titul. de legatis, cautela quadragesima secunda. heres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur: tamen in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius, quàm ea pars distingatur: atque ipse heres à creditoribus conuenitur: si cuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in dicta. l. si quis seruum. §. vlti. vbi ad finem idem sent ferat Bart. & probatur ex his, quæ proxima conclusione attigimus.

4 Quinta conclusio, is cui legatur omnium bonorum vsufructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum testatoris nomine soluendum: quod expressim in legato vsufructus omnium bonorum scribit Bartol. in dicta. l. vltima. cui suffragatur text. in. l. vxori meæ. ff. de vsufruct. leg. 1. & vbi sub vsufructu omnium bonorum venit Calendarium: explicat Oldrad. consilio vigesimo quarto. igitur in vsufructuarium omnium bonorum transeunt actiones, vt aiunt actiue, & passiuæ. Sed inibi tantum probatur vsufructuario competere actiones ad exigendum ea quæ testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari: id quæ ex dictionis significatione apparet. item adducitur. l. nam quod. §. vltimo. ff. ad Trebellianum qua probatur legatarium omnium bonorum teneri ad solutionem æris alieni: quo fit vt licet in hoc, cui proprietatis omnium bonorum legatur: fateamur obligationem soluendi debita: in vsufructuario tamen omnium bonorum eam iure negandam fore censeamus: potissimum propter textum in dicta. l. vltima. ff. de vsufruct. legat. & in. l. vsufructu. & ad legem Falcidiam. & in. l. prima. C. si certum peratur. l. secunda. C. de

hæredi. actionib. ex quibus hæc quinta conclusio Bartoli: in vsufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet: & ita eam reprobant Paul. Castrensis in. l. finali. §. si autem. C. de bonis quæ liberis. idem in consilio ducentesimo nonagesimo quarto, numero secundo, libro secundo. Alexander in dicta. l. vsufructu. Iason in. l. prima. columna tertia: ff. ad Trebellianum. Guilielinus Benedictus in dicto capitulo Raynuntius. verb. & cætera bona. numero quadragesimo tertio. quorum sententiam communem esse Bartolum reprobantes asserunt expressim Alexander in. l. si filio. §. si vir. columna tertia: ff. soluto matrimonio, Barba. consilio sexagesimo tertio. libro tertio. Decius consilio quadringentesimo octuagesimo quinto. & consilio quingentesimo trigesimo sexto, numero decimotertio. Aymon consilio centesimo octuagesimo septimo. Gualdensis de arte testandi titul. de legat. caute. 42. eandem opinionem sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus consilio. 51. numero decimo quarto. libro secundo. igitur hæres ipse, non vsufructuarius omnium bonorum conueniendus est: ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Bartol. opinio admitti, vbi legatus esset vsufructus hæreditatis ex secunda huius capituli conclusione: & colligitur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauere. secundum Carol. Ruinum consilio. 41. libro secundo. col. 2. de donatario autem omnium bonorum, quod is nec teneatur: nec conueniri valeat ad æris alieni solutionem, pluribus rationibus probat Ioann. Gallus in. q. Parlamenti. 34. asseuerans ita obtentum fuisse apud supremos Gallie iudices. Ceterum Rogerius à Perusio Bartol. sententiam cum esset Bononiæ iudex admittendam esse pronuntiauit in ea specie, qua testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium heredem instituit: nam tunc vsufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundum Rogerium: à quo discessere Mathesillanus notab. 4. & Socinus consilio. 131. libro primo. columna sexta. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersum Bartolum adfertioni ob legem. quoties. C. de hæredibus instituend. Nam & si maximè fuerit controuersum, an validum sit legatum hoc vsufructus: herede instituto post obitum vsufructuarij, quæ admodum tradit Iaso. in. l. extraneum. C. de hæredibus instituend. in. 1. quibusdam opinantibus: legatum hoc vsufructus non valere: cuius partis authores fuere Dinus consilio tertio. Ioann. An-

dre. in Speculo, titulo. de pignori. §. ultimo. Alexand. in dicta. l. extraneum. columna vltim. & in l. filius à patre. ff. de liber. & posthum. iure tamen verius est legatum hoc validum esse. & statim institutum post vsufructuarij mortem, hæredem esse, adire posse, & transmittere tanquam pure institutum, tempus enim mortis non est adiectum institutioni ad infringendam institutionem: vel ne hæres statim mero iure succedat, aut transmittat: sed quominus legatarius in vsufructu turbari possit: non igitur hæc verba suspendunt: vel limitant institutionem: sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus: atque ita hæc vltimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus, & Iason in dicta. l. filius à patre. Baldus in l. id quod pauperibus. 14. quæstione. C. de Episcopis & clericis. Corneus, & Iason in dicta. l. extraneum. Romanus consilio septuagesimoprimo. & idem erit vbi Titius fuerit hæres institutus in vsufructu, & post eius obitum simpliciter instituat Sempronius: verba siquidem ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris: vnde institutio Titij verè legatum est: quemadmodum dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato hærede vniuersali, sic sanè poterit institutus statim adire, & hæreditatem aditam transmittere: quod in specie probant Paulus Castrensis consilio. 460. columna secunda. libro secundo. Paulus à Monte Pico in. l. Tira. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis secundo. quæstione vigesima sexta. & quæstione quinquagesimanona. & Carolus Molinæus in Alexandri consilio. 162. libro secundo. quidquid ibidem Alexan. responderit.

Vtunque ramen sit semper hæres institutus dato legatario omnium bonorum vsufructus: prius, quam tradat * bona ipsi legatario: poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris: vendendo bona, quæ ad eorum solutionem fuerint necessaria: ac tandem reliqua tradet vsufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodum emergentibus: vel ad horum solutionem ab vsufructuario peter bona sufficientia, ex. l. vsufructu bonorum. ff. ad legem Falcidiam. & est omnium fere communis sententia: quemadmodum faretur Decius consilio. 620. in fine. licet Baldus consilio ducentesimo trigesimo septimo. libro primo. & Gozadinus consilio. 94. columna quinta. teneant hæc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imo ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integrè om-

nium bonorum vsufructum legatarius percipiat. quam opinionem improbant, priorem & communem sequuti Alexander in dicta. l. vsufructu. Paulus Castrensis consilio ducentesimo nagesimo quarto. numero tertio. & consilio. 460. columna vltima. libro secundo. Socinus consilio centesimo trigesimo primo. columna sexta. libro primo. Decius consilio. 485. columna vltima. & consilio. 590. columna penultima. Aymon consilio. 187. columna prima. Et id verum est secundum Socinum Iuniorem consilio. 109. numero decimo quarto. libro primo. procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & ea exactè obseruanda est: sicuti respondit Decius consilio. 536. numero decimo tertio. & pulchre Carolus Ruinus consilio. 41. libro secundo. Quod si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionem vsufructus: tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere; authore Paulo Castrensi in consil. 275. numero octauo. libro primo. quem sequitur Aymon dicto consilio. 187. columna prima. Sed non est eorum adfertio temere intelligenda, siquidem procedit in ea specie, in qua Paulus Castrensis respondit: nempe vbi onus æris alieni est indictum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis: iure quidem tributorum, aut aliarum pensitationum, quæ reipublicæ soluantur: ea etenim onera subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio. Vsufructuarius etiam omnium bonorum non tenetur soluere legata gratuito à testatore relicta. Bartol. in dicta. l. vltima. ff. de vsufruct. legat. Alexan. in dicta. l. vsufructu. ff. ad. l. Falcidiam. Ias. in. l. prima. columna quarta. ff. ad Trebellia. Barba. consilio sexagesimo tertio. libro tertio. quorum opinio communis est: & tamen iuxta varias * species erit intelligenda. Primo etenim, si legata fuerit res quedam vni, & alteri omnium bonorum fuerit vsufructus legatus: illius rei proprietas primo legata censetur: vsufructus autem vsufructuario, simul & proprietas legatario pariter competit. l. Sempronio. in principio. ff. de vsufructu lega. vbi Bartol. per eum textum hoc ipsum adnotauit: idem Bartol. in. l. si quis seruum. §. vltim. ff. de legat. 2. Roma. sing. 580. Iason in. l. re coniuncti. numero septuagesimo. ff. de lega. tertio. & ibi Ioan. Crotus quæstione quarta. Folio secundo. ad finem. Bartol. in. l. quæsitum. §. si quis fundum. vltima columna. ff. de fundo instru. Alex. consilio quinquagesimo sexto.

sexto. libro primo. Paulus Castrensis. consilio ducentesimo vigesimo tertio. libro secundo. columna secunda. ex quibus apparet, hanc sententiam communiter receptam esse: & satis probari in dicta. l. Sempronio. in princi. tamen Bald. in. l. quoties. ad finem. C. familiae herciscundae. Iason in. l. cum quaestio. columna secunda. C. de legat. Aretinus consilio septuagesimo quarto. in fine. Salycet. in dicta. l. quoties. Angel. Aretin. in. §. primo. Instit. de usufruct. Paul. à Monte Pico in dicto. §. Titia cum nuberet. columna decima nona. probare conentur usufructuarium omnium bonorum non habere in re specialiter alteri legata quo ad proprietatem, & usufructum, vel simpliciter, partem aliquam usufructus, cum vniuersali legato quo ad rem specialem derogatum specie sit. tandem opinionem sequitur Catellianus Cota in memorialibus. dictione, fundus: tunc etenim generi per speciem derogatur: quando vtraque dispositio est vniuersalis: vertiturque, & tractatur circa idem: at si circa diuersa concepta fuerit, non idem erit, imo, vt melius fieri potest, vtriusque legatum concurrat: quod statim examinabitur. Secundo, vbi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi usufructus legatus fuerit, vtrunque legatum in eius fundi usufructu aequalē portionem obtinere: licet alterius tantum integra sit proprietas: probatur in. l. si alij. ff. de usufruct. legat. quo in loco Docto. communiter hoc ipsum ex Iuriconsulto deducunt, & ex l. Sempronius Attalus. §. vltimo. ff. eodem. quauis Barro. Soc. consilio primo. columna penulti. libr. quarto, velit in precedenti casu usufructuarium omnium bonorum rei speciali legato relictae integrum usufructum debere obtinere.

Tertio, considerandum est, quid sit dicendum quando constituto legato usufructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad usufructuarium pertinet. text. insignis in. l. vltima. §. si autem legata. C. de bonis quae liberis. quae quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione usufructuarium est: & tamen eadem obtinebit in usufructuario causa vltimae voluntatis ob eandem rationem, quam sequuti ita inibi interpretantur Baldus, Salycetus, Fulgosi. Paulus & Corneus. subdit vero text. in dicto. §. si autem. hoc procedere si legata annua possint solui ex ipsis fructibus, quos usufructuarium percipit: alioquin locus non est eidem constitutioni: nec tale onus incumbet usufructuario: quod ipsimet Doctores sensere: imo perpensa eorum mente idem ipse

centeo, vbi ita essent onerosa legata, quod à testantis voluntate certis quibusdam coiecturis deduci valeat, nequaquam eum voluisse horum legatorum solutionem usufructuario incumbere: si cuti & in simili patulo ante adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Ceterum, si legata annua non sint: sed statim soluenda: eorum solutio ad heredem non ad usufructuarium pertinet, quod ex eodem Paragrapho, si autem. deducitur. notant Bartolus, & alij in initio huius Sextae conclusionis citati. idque in hunc modum accipiendum est, vt ab herede statim ex ipsis bonis vendantur res ad solutionem legatorum necessariae. sicuti probat eadem decisio. in dicto. §. si autem. tradit in specie Aymon consilio centesimo octuagesimo septimo. aduersus Philipp. Corne. consilio. 195. libro quarto. qui conatur probare, heredem teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum, quorum usufructus alteri legatus sit: etiam si omnium bonorum usufructus legatus fuerit: quod, ni fallor, refragatur menti, & sensui omnium Doctorum, qui rem istam tractauerunt. Sic dum Alexan. in dicta. l. usufructu. & Barb. consilio. 63. columna quarta. libro tertio. scribunt, usufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem: at si usufructuarium sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligari: est accipiendum in hunc modum, vt usufructuarium omnium bonorum ex testamento, immunis sit à solutione legatorum: eaque incumbat heredi: qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessariae, etiam inuito ipso usufructuario: sed usufructuarium legalis, qualis est pater familias onus hoc soluendi legata directo subire tenetur: eiusque ratione in iudicium vocari à legataris iure poterit: tamen id negotium expediri dum sit ex ipsis rebus, in quibus usufructum habet: iuxta distinctionem Imperatoris in eodem. §. si autem.

Scribit sane Alexand. in dicta. l. usufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandum: ne maior diminutio fiat in ipsius legato usufructus, quam in ceteris legatis. Nam aestimatione praemissa ipsorum bonorum quo ad proprietatem, & usufructum item & separatim ipsius usufructus, reliquorumque legatorum, omnia legata diminutionem aequè patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato usufructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem

legatorum, quam cæteris legatis. Concurrit etenim usufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus: cum quibuslibet legatariis: quo fit, ut si reliqua legata summam centum aureorum efficerent: & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quod ex earum venditione tollerentur de cem à legato usufructus, venditio restringitur: ita quod solum fiat diminutio in quinque ab ipso usufructus legato pretioque deducto ex rebus hoc modo venditis soluentur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua, atque secundum hæc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alexan. in dict. l. usufructu adnotauit.

Quod si quandoque oportuerit æstimationem usufructus fieri, ea erit constituenda prout à Iuriconsulto traditum est in l. hereditatum. ff. ad legem Falcidiam, quæ quidem distinctio non tantum in legis Falcidiæ ratione, sed & alijs speciebus obseruanda est: quemadmodum quibusdã visum esse frequenter constat: quorum sententiã opportunius alibi examinabimus.

Ex Capite Sequenti.

S Y M M A R I V M.

- 1 Pretium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indivisibili: sed latitudinem habet.
- 2 Intellectus. l. in causa. §. idem Pomponius. ff. de minoribus.
- 3 Qualiter iustus rei cuiusque valor per testes probetur: & ibi Baldi sententiã examinatur.
- 4 Pretium iustum cuiusque rei non ex natura sua: sed ex communi hominum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.
- 5 Favore republicæ & inopiæ communis pretium taxari potest: eodemque cogitur quis vendere.
- 6 An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quam statim numerata vendidissent: & ibi intellectus capi. in civitate. & cap. naviganti. de usur.
- 7 An sit usurarius censendus, qui rem vendiderit carius iusto pretio ob dilatatam solutionem?
- 8 Traditur verã ratio considerandi læsionem ultra dimidiam iusti pretij.
- 9 Emptor conuentus ex l. secunda. C. de rescinden. venditio. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, si eam cum fructibus reddat?
- 10 Actio ex eadem constitutione sine admittenda adversus tertium rei venditæ possessorem.

Discutitur Diocletiani

& Maximini Cæsarum constitutio in. l. secunda. C. de rescind. vendi.

C A P. III.



QUÆMADMODUM satis celebris est Cæsarum constitutio, quæ de rescindendis venditionibus tractat, ob læsionem ultra iusti pretij dimidiam contingentem: ita frequentissimis quo ad Theoricam, & praxim impeditur quæstionibus: ex quibus solet difficilis censeri. hærum aliquot attingam in præsentiarum: non quod eas difficiliore esse censeam, sed quia sæpissimè subeunt mentem eorum, qui tractatum istum expedire conantur. Primum siquidem Accursius & alij enixè laborant in perscrutando: quam rationem sit isthæc læsio ultra dimidiam consideranda: Cuius rei cognitioni præmitto iustum pretium rerum nequam consistere in puncto & individuo: sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus: quemadmodum generaliter docet Aristoteles libro secundo Ethicorum capitulo sexto. itaque cuiusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accedere, rem quandam præcise centum valere: ita ut nec valeat plus nec minus. Valet enim centum pretio medio: at pretio supremo centum & quinque: pretio infimo nonaginta quinque, iniquitas enim in pretio consistit propter excessum, vel diminutionem iusti pretij quod ad mediocritatem pertinet: quæ cum latitudinem habeat in pretium supremum infimum, & medium distinctam: in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit secundum Scotum in quarto. distinctione decimaquinta. quæstione secunda. & ibi Maiorem quæstione vigesima nona. & quadragesima. Conrad. de contractibus, tertia parte. quæstione. 56. consilio quinto. Antoni. Burgensem in capitul. cum causa. de emptione & venditio. numero. 5. Carol. Molinæ. de contractibus. quæstio. 14. colum. secunda. Ioan. à Medina de restit. quæstio. 31. & sequentib. Marti. ab Azpilcuetta in capit. qualitas. de poenitent. distinctio. 3. numer.

mer. 45. & idem colligitur ex diuo Thoma. 2. 2. quæstione septuagesimaseptima. articul. primo. pluraque ab eodem axiomate deriuantur nõ omnino relatione indigna.

Primum, vera interpretatio Iurisconsulti in. l. in causâ. §. idem Pomponius. ff. de minoribus. scribēris, licere naturaliter + contrahentibus inuicem se decipere: siquidem id verum est, modo ea deceptio intra latitudinem iusti pretij & eius mediocritatem contingat: alioqui licere nequit naturaliter: si ea per excessum, aut diminutionem iusti pretij acciderit: cum verè iniqua tunc sit: nec possit vlla lege probari, vel planè Iurisconsulti responsum ad mutuam, tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam: quæ condonare videtur ob naturam contractus modicam læsionem, cum alioqui commercia ipsa impedirētur, si semper exacta illa, & mathematica pretij æqualitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectum, vel excessum mutuo condonare, quàm in summa & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri: quamobrem non tantum vtile, sed & maximè commercijs humanis necesse fuit modicam à summa illa pretij æqualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod contrahentes naturali consensu id sibi mutuo condonare videantur: & quia de natura contractum ea esse videntur: sine quibus commodè non possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus dicta quæstione decimaquarta. columna secunda.

* In huius vero difficilissimæ rationis examine, qui ea expendere velit, quæ à me dicta sunt, dubio procul videbit, & contractus naturam me obseruasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatē, in qua deceptio, aut circumscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illam: naturaliter: qua Iurisconsultus vsus est in dicto. §. idem Pomponius: & rursus in. l. item si in pretio. §. ultimo. ff. locat. sic intelligendam fore existimauit, vt secundum ea, quæ naturalia huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commercijs vsu de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio: modo intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutativa læsa non sit. Et quanuis iuxta rigorem significationis tunc proprie deceptio, aut circumscriptio dici non possit: quodam tamen dicendi vsu & deceptio dicitur, ac dici potest: vbi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ à ven-

ditore ex summa iusti pretij æstimatione haberi posset: aut vbi venditor ab emptore id pretium acceperit, quod summo rigore iustum esse censetur: ac denique maius quàm id, quod emptor ex minori, iusta tamè æstimatione iure dare potuisset absque vlla iustitiæ commutatiuæ læsione. Nã & dolus bonus quandoque dicitur à Iurisconsul. in. l. i. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quædam intelleximus, quo in ea, quæ naturalia contractui sunt, contrahentes consentire videntur: qui tandem consensus eum ab initio liber omnino sit, & esse debeat, con donatio quædam dici potest seclusa propriæ, ac verè donationis lege.

Quod si quis dixerit, naturalem fuisse huic venditionis contractui quancūque in quauis quantitate deceptionem, quanuis ea sit rationi, & legi naturali contraria: mihi profecto non facile id persuaderi poterit. Nam cum hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: Hoc est: ex eius propria natura, quod iustitiæ commutatiuæ contrarium sit, ac bono, & æquo aduersetur: cuiusmodi esse constat id, de quo agimus vel ex ipso Iurisconsul. in. l. iure succursum. §. ultimo. ff. de iure dotium.

Cæterum, quod Aecursius censet in. d. §. idem Pomponius. Dum naturaliter, id est, ex iure gentium eam deceptionem licitam esse existimat: ex eo dubium esse videtur, quod quæ iure gentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt, si iuris gentium legitimam, ac veram definitionem exactè obseruare velimus. Est etenim ius gentium, auctore Caio, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocaturque ius gentium, quasi quo serè omnes gentes vtuntur. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. idem Vlpianus sentit in. l. prima. ff. eod. & Iustinianus probat in. §. ius gentium. Instit. de iure natur. quo in loco Theophilus id apertius explicat scribens, ius gētium esse, quo omnes homines, aut saltem hi, qui ratione volunt viuere, vtuntur: idem etiam inibi probatur. §. quod vero. Quod & D. Thomas eleganter docuit. 1. 2. quæst. 95. artic. quarto. asseuerans, ea ad ius gentium pertinere, quæ deriuantur ex lege naturæ, sicut ex principijs, vt iustæ emptiones, & venditiones, & alia huiusmodi. Et principijs naturæ intelligo ius gentium elici, non quidem absolute, ac præise, sed naturali ratiocinatione adhibita: quod alibi diligentius tractari poterit. id etenim tantum hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis

nis contingentem, quo casu ea sit naturali ratio-
 ni contraria, & commutatiuæ iustitiæ deroget, at-
 que ideo iniustum efficiat contractum, nullo pa-
 cto dici posse iure gentium vel inductam, vel pro-
 batam fuisse. Vnde illa interpretatio, qua ver-
 bum illud: naturaliter: sic explicatur. ac si di-
 ctum fuerit: iure gentium: iure probari nequit.
 Quin imo & ex diametro contraria sunt: dece-
 ptionem illam, cuius mentio fit in dicto. §. idem
 Pomponius. iure gentium licere, & eam naturali
 rationi contrariam esse: atque ideo ex iustitiæ le-
 gibus apud forum interius, & animæ iudiciū ini-
 quam esse censendam. Nam utcumque de iure
 gentium vel Iurisconsulti, vel Theologi tracta-
 uerint, nusquam receptum fuit, esse aliquid iure
 gentium institutum, quod naturali rationi sit ad-
 uersum: cum & id, quod de seruitute adduci so-
 let, facili negotio euitari queat: quemadmodum
 & nos adnotauimus in regul. peccatum. de regul.
 iuris. secunda parte §. vndecimo. Sed & D. Tho-
 mas venditiones, & emptiones eo iure inductas
 fuisse censet, quæ iustæ sint, & qua ex parte com-
 mutatiuæ iustitiæ leges in eisdem seruari contin-
 gat: quasi neget, eam venditionem, quæ ab hisce
 legibus discedat, iure gentium receptum fuisse:
 atque ad ius gentium minimè pertinere, constan-
 ter doceat. Vnde tutius esse existimauerim, Iuri-
 sconsultorum responsa de ea deceptione inter-
 pretari, quæ naturali ratione licita sit, & esse pos-
 sit. ne dicere cogamur, verbis sic ad rectam com-
 trahendi rationem accommodatis, & pertinenti-
 bus: & in his contractibus, qui bonam fidem exi-
 ger evidentur, Iurisconsultos, id licere respondi-
 se, quod rationi naturali, ac naturæ legibus, deni-
 que iuri gentium non obscure refragetur. Quod
 si de quauis deceptione ea responsa sunt intelli-
 genda, & eam fuisse naturalem contractui eo
 tempore responderimus eo modo, quo fuerit ea-
 dem deceptio ut iusta, & æqua Iurisconsultorum
 sententia probata: iniquum esse hoc iudicium
 plane fatebimur: cum illi iustitiæ, eiusque legi-
 bus deroget, quibus Iurisconsulti derogare non
 potuerint: nisi dicere quis velit, eadem respon-
 sa non probasse ut iustam, æquamve, ac licitam
 quancunque deceptionem: sed quia tunc ante
 istam cõstitutionem decepto actio minimè com-
 petebat ad eiusmodi læsionem reparandam, Iuri-
 sconsultos id respondisse, quod in dictis locis
 ex eorum libris in Pandectarum opus relatum
 extat: qua de re amplius deliberandum esse cen-
 seo: atque omnino velim, Iurisconsultorum ver-
 ba ex propria dictionum significatione, earum-

que vi, eum in sensum accipi, qui & ipse Iuris-
 consultis, viris profecto & in morali Philosophia
 egregie doctis, nullam iniqui iudicij notam in-
 urere valeat. *

Secundo inde constat, posse quem iustissimè
 vendere pecunia ad tempus credita pretio supre-
 mo eas merces, quas statim pecunia numerata
 pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut ven-
 dere consuevit: hoc etenim in specie notant De-
 ci. consi. 111. Cepola consilio ciuili. 10. colum. 4.
 Caiera. 2. 2. quæstione septuagesima septima. art.
 1. Syluester. verbo. vsura. 2. §. 1.

Tertio ab eadē radice procedit ratio eius, quod
 Bald. scripsit in dicta. l. 2. nu. 26. dum censuit nõ
 satis probatam esse læsionem ultra dimidium iu-
 pretij testibus asseueratibus rem venditam tempo-
 re contractus valuisse decem & plus: idem repe-
 tit ipse Bald. in ca. cum causa. de testibus. num. 3.
 ex eo quod incerta sit isthæc testium asseueratio:
 cum illud plus referri valeat ad variam pretij quã-
 titatem, & excessum, meminit huius opinionis sa-
 tis dubius Panthaleon Cremensis in dicta. l. secun-
 da. Folio ultimo. versiculo. querit etiam Bald.
 hic ego sanè distinguendum esse arbitror: nam si
 testis dixerit rem venditam iusto pretio valere:
 aut valuisse tempore contractus decem: ea affir-
 matio non probat omnino ita esse eius rei pre-
 tium iustum decem, ut minoris, nec pluris iustè
 valuerit: cum considerata latitudine iusti pretij
 potuerit res illa etiam iusto pretio nouem æsti-
 mari: & ideo concludens non est testis respon-
 sum ad rescissionem contractus ob læsionem ul-
 tra dimidiam iusti pretij. Quamobrem expedit
 ut testis interrogetur, & respondeat, rem illam
 valuisse iusto pretio supremo, vel infimo: maiori,
 vel minori decem, aut saltem iustè decem & non
 pluris, vel minoris valuisse tempore contractus.
 Sic etenim exactè, vel venditor, vel emptor a-
 gens ex dicta. l. secunda. iustum pretium proba-
 bit: ac demum iusto pretio probatio excessum
 ad deceptionem ostendendam indicabit: textus
 optimus in dicto cap. cum causa. Quod si testis
 dixerit rem iusto pretio minori valuisse decem
 & plus: nil certum ab eius testimonio deducitur:
 quo ad excessum per dictionem, Plus, significa-
 rum, secundum Baldū, & colligitur ex notatis per
 Bart. & Iason in. l. cum furti. ff. de in litem iur. &
 ideo si testis responderit, rem venditam: iusto
 pretio minori valuisse tempore contractus decem
 & plus: ac venditam fuisse quinque: non suffi-
 ciet probatio ista venditori ad rescissionem con-
 tractus: quod Baldus in hac specie notat: & post
 cum

eum Imola in c. cum causa. de empt. colum. pen. Felin. in cap. licet causam. nu. octauo. de probatio. Antoni. Burgenfis in dicto ca. cum causa. nu. quinto. Alexand. consili. 109. libro quarto. num. decimoquinto. Quib⁹ ea ratio aduersatur: quod iuxta communem omnium interpretationem etiam minimus excessus ultra dimidiam locum faciat dictæ. l. secundæ. & tamen dictio, plus, eique similis ultra: proculdubio, etiam si incertam quantitatem excessum tamen utcunque modicum ostendit. l. hæc adiectio. ff. de verborū significatio. igitur probatur ex eo testimonio læsio ultra dimidiam: quæ sufficiens est ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salycet. in dicta. l. secunda. nu. vigesimoquarto. Felin. in dicto cap. cum causa. de testib. Alexand. in. l. & si post tres num. septimo. ff. si quis caut. Iason in dicta. l. cum furti. in fine. quod verius apparet quo ad cōtractus rescissionem: licet quo ad suppletionē iusti pretij, parum illa dictio, plus, probet: quemadmodū in dicta. l. 2. explicat Panthaleon Cremensis: Aretin. in dicto ca. cum causa. nume. decimoquarto. ex quibus ipse potius accederem Salyceto, vbi ratio testis concludit de aliquo ultra numerum ab eo expressum: authore Carolo Molinæo in dicto Alexand. consilio. 109. Verum si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse ultra dimidiam iusti pretij: esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt cōtractus rescissio fiat: volente venditore rem recipere, & pretium reddere: existimant per eum text. Antoni. Abb. Aretin. & Felin. in dicto c. cum causa. de testibus. illud præterea adnotantes necessariam fore probationem certam iusti pretij: si venditor, emptorvè reus noluerint cōtractum rescindi: sed elegerit excessum, vel reddere: vel diminutionem iusti pretij supplere: ita quidem egregia Romani Pontificis decisio in dicto cap. cum causa. hoc ipsum probat: dum in iudicio ostensa deceptione ultra dimidiam iusti pretij: exigit iusti valoris certam probationem.

Cæterum, iustum cuiusque rei pretium non ex cuiuslibet affectione, aut sumptu constat: sed ex communi hominum æstimatione perpenditur: itaque tantum valet res, quantum absque fraude & iniuria communiter potest homini sciēti eius conditionē. Prior huius⁺ propositionis pars probatur in. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. textus in capitulo primo. de emptionib. & in. l. si seruum meum. ff. ad legem Aquiliam. & in. l. septem. C. de erogat. milit. annonæ. libro vndecimo. Non ignoramus, inquit Plinius libro. 33. ca. vltim. pre-

tia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in alijs locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout navigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit aut aliquis præualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gl. singular. in. l. mortis causam. ff. de donationi. caus. mor. vbi Angel. & Imol. Bart. & ibi Alexand. in. l. prima. §. si hæres. ff. ad Trebellianum. & Felinus in dicto capit. cum causa. de testib. colum. 2. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutationibus, nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei: sed ex hominum æstimatione: tametsi insana sit æstimatio: nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset æstimandus equus, quam gemma ob vtilitatem equi, & quod omne viuū & animatum pretiosius est mortuo & inanimato ex natura sua secundum Conradum de cōtractib. quæst. 56. secunda suppositione. Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quam in Hispania inspecta quidem communi hominum æstimatione non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundo hinc apparet in pretij iusti æstimatione non esse considerandum quanti res ipsa empta fuerit: nec quot labores pro eius acquisitione venditor fuerit perpeffus: sed tantum habendam esse rationem communis hominum æstimationis. Sic sanè mercator, qui magnis expensis attulit merces e Flandria non poterit eas carius vendere, quam communi hominum æstimatione valeant in Hispania: alioqui restituere tenebitur quidquid ultra iustum pretium acceperit. nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris: tamen id verum est vbi communi hominum æstimatione valor ipsarum mercium non fuerit diminutus. quod expressim Conradus adserit in dicta quæstione quinquagesimasexta. conclusi. 3.

Tertio eadem ratione constat, non posse venditorem ultra iustum pretium rei ex communi hominum æstimatione quidquam recipere ex eo quod rem illam ipse venditor pluris emerit. id etenim nil facit ad ipsius rei propriam & veram æstimationem.

Quarto manifestum est, nō posse venditorē ab emptore ultra iustum rei pretiū exigere, nec recipere quicquam propter dānum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris rē venderit alioqui non venditurus, vt scribit diuus Thomas quem Syluest. sequitur. verbo. emptio. q. 6.

Quinto infertur, posse iuste emi rem valentem ceterum, minori pretio nempe octuaginta si ea res in tuto non sit: imo litigium immineat: habeatve aliquod onus annexum. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Panor. in ca. cum Ioanne. col. 2. de fide instrumentorum. idem in cap. ult. de alienat. iudic. mut. caus. facta. nume. 6. sentiunt Bartol. & docto. in. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.

“ * Et quanuis Hostiensis, & alij dixerint, hunc contractum esse usurarium, ego sane dixerim eum esse illicitum, & contra legem commutativæ Iustitiæ, atque ideo mediocri illius temporis pretium, non supremum debebitur, vt contractus hic ad æquabilitatem reducatur. Neque audeo eum esse usurarium asserere, vt locus sit pœnis ad uerius usurarios statutis utroque Iure, ex his, quæ tradit Conrad. de contract. q. 61. caso. 7. vbi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis prætij. Quod sinon esset venditor merces seruaturus vt ad diem vsque solutionis esset planè hic contractus iure usurarius censendus. *

Sexto hinc certum est, inspecta communi hominum æstimatione, pretium rei diminui vel augeri ex paucitate emptorū, & multitudine mercium ac venditorum: quod in nundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minuitur si venditor emptorem quærat, nam vltionæ merces vilescunt, & ideo in subhastationibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt vilius ematur, cum tamen iusto pretio emptio fiat. tradit adhuc plura Caieta, secunda secundæ. quæstione septuagesimaseptima. articulo primo. quod si merces sint necessariæ reipublicæ: vt frumentum: vinum & similes: iure probari potest, eas vendi debere mediocri pretio, attentis sumptibus, expensis, & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio alioqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat, æquum profecto hoc est: nè ob mercium & venditorum paucitatem respublica inopiam, famem, penuriam patiatur in anno: sensere hanc opinionem Angel. in summa, verbo. emptio. numero septimo. & Syluest. quæstione nona. & probatur ex eo quod vbi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & respublica grauatur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces reipublicæ necessarias. text. in. l. prima. vbi Bartol. & alij. C. de Epil. aud. Panormi. & alij per text. ibi in. c. 1. de emptione. quod & ipse explicabo lib. 3. huius oper. capi. 14. iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam esse, probat text. in. l. annonam. ff. de varijs & extraord. cri.

l. prima. §. cura carnis. ff. de offic. præf. vrb. l. si quis sepulchrum. in princi. ff. de relig. & sumpt. fun. quibus locis satis constat, iusto pretio esse venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere. probat id ipsum textus in. l. venditor. §. si constat. ff. communia præd. vnde quod Bartol. scribit in dicto. §. cura carnis. dicens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quæ cogi vendere merces reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roma. in. l. 2. nu. duodecimo. ff. soluto matri. Alexan. consil. 190. columna secunda. libro secundo. Tiraquellus libro primo. de retract. in præfatione. num. vigesimooctauo. per tex. in. l. 5. §. inde agitatam est. ff. ad leg. Rho. de iact. & in leg. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de usufruct. vel in dictis iuribus non probatur: vel ita accipiendum est vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto ab ipso reipublicæ administratore: quæuis id pretiū sit minus quàm illud, quo res illa posset comuniter vendi. hoc vero pretium taxatū à prætore iustum est: aliud vero iniustum, & ideo non omnino recte colligit Bartol. quia nunquā licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio iniusto: etiam fauore reipublicæ: vt Iuriconsultus opinatur in dicto. §. si constat. Aut saltem Bart. sententia erit admittenda: vbi non tantum adest publica necessitas quæ ad ipsam rem vendibilem: sed & adest publica necessitas quæ ad pretium: itaque respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum: nec habet pecuniam pro pretio dandam: tunc etenim locus est planè opinioni Bartoli in dicto. §. cura.

Septimo, si communis hominum æstimatione ad iusti pretij definitionem obseruanda est, vt opinamur poterit iure asseuerari non esse damnandos mercatores, qui in nundinis merces, quæ solent frequentius vendi pecunia credita, quàm numerata, vendunt carius pretio ad certū diem soluendo, quam si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum æstimationem cum ad tempus pretio soluendo vendantur, iustum pretium illud adsumendum est, quod ad pecuniam creditā pertinet, propter hominum conuictum & mutuam permutationem. nec possent commode emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiuntur facilius & in maximum reipublicæ commodum: vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipsum est, quod adnotarunt Salyc. in authen. adhæc. 9. & 11. quæstio. C. de vsur. Decius consil. 111. col. 3. probaturq; alijs rationi.

rationibus traditis diligenter per Ioan. Medina de contractibus. quæst. 38. causa. 6. ubi conatur hanc opinionem euertere satis vrgentibus rationibus ex quibus eius sententia tutior est: quanuis & hæc defendi possit.

Cæterum, quandoque licet mercatori rem vendere ob dilatam prætij solutionem carius iusto pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, ubi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura: nec venditor erat ante tempus solutionis venditurus, his etenim duobus contingentibus licita est hæc venditio. text. celebris in capi. nauiganti. & in cap. in ciuitate. de vsur. ubi Doct. Hostien. in summa titul. de vsuris. §. an aliquando. versic. quid ergo. nouiores. in capit. ad nostram. de emptio. & venditio. Syluest. verb. vsur. 2. §. secundo. Maior in. 4. distinctione decimaquinta. quæstione trigesima secunda. prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretior, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt: cum soleat pretium cuiusque rei lapsu tempore augeri. rursus, & minui, quo fit cum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo pluris valebit à tempore contractus vsque ad mentem Maij, aut Iulij. Constituitur sanè tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iuste valent tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatae solutionis: quod iniquum est secundum Hostien. in dicto. §. an aliquando. versic. quid si. Lauren. à Rodulphis in reperitio. capitul. consultat. de vsu. quæstione vigesima nona. & sequen. Anani. in dicto capitul. nauiganti. numero duodecimo. Scotus in. 4. distinctione decimaquinta. quæstione secunda. articulo secundo. columna quarta. & Syluest. verb. vsura. 2. quæstione secunda. versic. sextum. * Et quanuis Hostien. & alij hunc contractum dixerint esse vsurarium: ego sanè dixerim eum licitum esse, & contra legem commutatiuæ iustitiæ: atque ideo mediocre illius temporis pretium, non supremum debetur, vt contractus hic ad æquabilitatem reduncatur. Neque audeo ipsum esse vsurarium asserere, ita vt locus sit pœnis à iure contra vsurarios statutis: ex his quæ tradit Conrad. De contracti. quæstio. 61. calu 7. ubi venditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretij. Quod si non esset venditor merces seruaturus ad diem vsque solutionis, esset hic contractus iure vsura-

rius censendus*. posterior conditio traditur à gl. communiter recepta in dict. ca. in ciuitate. & probatur inibi, atque expressius in dict. capi. nauiganti. parte vltima: dum summus Pontifex respondet in hunc modum: Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quam tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio, quæ probat præter alios Ioannes à Medina de restitutione. quæstione. 38. caus. 5. & Cæpola conf. ciuili. 10. col. vlt. & Dominicus Soto lib. 6. de iusti, & iur. quæst. 4. art. vltim. Et licet in cap. in ciuitate. tantum fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in dicto cap. nauiganti. quemadmodum frequentissimo omnium consensu receptum est: cum species illa, quæ expeditur in dicto cap. in ciuitate. eadem sit, quæ in dict. cap. nauiganti. versic. vltimo proponitur. ubi harum duarum conditio num fit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tamen si Caietan. 2. 2. quæstione. 78. articulo. 2. ad septimum probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse censet, merces vendi pecunia credita maiori pretio, quam valeant tempore contractus: quando abest dubium, an tempore solutionis sint pluris, minorisve valitura: tamen si non foret venditor eas seruaturus in tempus destinate solutionis. nec oberit, vt ipse opinatur textus in dicto capit. nauiganti. dum vtranque conditio nem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta: & ideo vtraque conditio exigitur: quasi secus sit, ubi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda: à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubium maioris, vel minoris pretij ad eam vsque diem adesse, licet non esse venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Contractum de contractibus. quæst. 61. qui tamen mihi non placet: cum quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur: tum etiam ex eo quod absonus sensus videtur is, quem Caieta, tribuit Romani Pontificis decisioni in dicto capitul. nauiganti. §. vltim. quo in loco non potest congruè finxi: venditionem factam fuisse pecunia statim numerata: siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata carius, quam sit earum iustum pretij tempore contractus, quanuis adhuc non iudica-

rem contractum eum illicitum, si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus: essetque dubium, an plures, minorisve forent valiturg eo tempore, in quod is venditionem destinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietan. traduntur: sensit Syluester verbo. vsura. 2. quæstio. 2. versicul. nec distinguo. nec refragantur hi qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem prænotatis. Primum infertur, in hac venditionis & emptionis iustitia, ubi pretium augetur ex dubio futuri temporis, considerandum esse arbitrio boni viri ad iusti pretij taxationem quid in his mercibus seruandis, aut custodiendis esset venditor expensurus: quod sensere Ioannes Maior dicta quæsti. 32. columna tertia. & Syluest. §. secundo. Item secundo hinc apparet, posse quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada mense, vel die, ad quem vsque erat seruaturus: nec tamen exiget pretium maius illius diei, vel mensis. sed mediocre, vel commune: secundum Bernardinum sermone. 34. articul. 1. columna. 3. & Syluest. dicto. §. 3. versu. Tertium. quo in loco is author scribit, hunc venditorem, qui merces esse alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cum ei libuerit, eligat pretium commune: modo semel eo cõstituto, & electo, variare nequeat. * Quod ipse verum esse existimauerim, modo electio pretij communis, neque fiat neque fieri possit ultra tẽpus illud in quod merces venditor esset seruaturus. Nam si ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caietan. omnino est consideranda ad huius contractus iustitiam, simul equidem cum priori, quæ ex dubio futuri pretij, an minus, vel maius futurum sit, oritur, & conitatur, profecto vtraque ratio præfinitum, ac certum tempus exigere videtur. Quod si contractus hic factus fuerit absque præfinitione temporis ab eo qui merces alioqui erat seruaturus, intra illud tempus permessa videbitur electio pretij communis, quo merces illas venditor vendere consueuerat, obseruato semper non iummo, sed ipsius temporis pretio mediocri. * Eodem iure tradit Scotus distinctione. 15. quæstione secunda. articulo secundo. in fin. venditorem, qui merces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertio eadem inspecta ratione poterit non incongrue intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendicarius iusto pretio ob dilatam eius solutionem: ubi venditor ex eo quod pretium statim non fuerit ei solutum amit-

tit, aut proprius cessat acquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter adquisiturus foret, nam ratione huius interest se potest merces vendere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à glo. communiter recepta in capi. conquæstus. de vsur. & in. l. curabit. de actio. empt. de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus de contractib. quæstio. 59. conclusionem. 3. Abb. colum. pen. & Anani. nume. 16. in dicto capi. nauigan: i. & Caietan. dict. quæsti. 72. articul. 2. hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, ubi mercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere & emptores earum haberet: alioqui si mercibus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet pretio statim numerato: nõ video quod eius intersit fidem habere de pretio: cum aliter eas merces vendere non possit: quamobrem ita visum est Syluestro, verb. vsura. 2 §. 1. Quibus omnibus aliud adijciendum est: iuste posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamẽ ad certum diem minori pretio, quam valeant tempore contractus: ubi dubium est, an sint plures, vel minoris valituræ tempore traditionis. text. optimus in dicto capi. nauiganti. §. primo. ubi Doct. & erudite Antoni. Buiensis in cap. cum dilecti. de emptione. numer. 37. & sequenti. Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationem noui recipiendi tempore collegendarum messium, modò dubium sit, an frumentum nouum sit plus, vel minus valiturum, quam vetus, vel quando qui dat frumentum vetus esset illud seruaturus in tempus messium collegendarum habita ratione eius quo plures eo tempore solet æstimari frumentum nouum, quã vetus, hæc etenim deduci commodè possunt ex prædictis constitutionibus. quibus adde Ias. in. l. cum quid. ff. si certum petat. illud profecto latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis poenis vindicandum, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus & aliqua egestate oppressis, merces carius, quam valeant: & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his, quibus eas vendiderant: & fit emptio isthæc viliori pretio ob id, quod statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carol. Molina. de contractibus. numero decimoquarto.

Verum si quis absque prædictis conditionibus vendiderit res consistentes numero, pondere, vel mensura carius iusto pretio ob dilatam pretij solutionem.

7 lutionem, vsuram + committit: præsumitur enim contra. Quis mutui verus simulata venditione, ne venditores cogantur excessum iusti pretij restituere iure Canonico aduersus vsurarios statuto, quod probatur inde capitulo. in ciuitate. & capitulo nauiganti. de vsur. Et tamen emptor tenebitur soluere pretium iustum prædictarum mercium attento tempore contractus: nec poterit ille excessus iusti pretij ab eo exigi, nec satis erit, reddere tantundem frumenti, vel olei: cum vsque ad iusti pretij quantitatem verè sit dicendus hic contractus venditionis: ratione tamen excessus præsumitur mutuuum. Et ideo redigitur res ista ad æquabilitatem sublato excessu iusti pretij: quemadmodum præmittunt. Abb. numero secundo. & Anani. numero primo. in dicto capitulo. in ciuitate. sentit Salyc. in authentic. ad hæc quæstione nona. C. de vsur. quod si res alia vendatur carius iusto pretio ob dilataræ solutionem: quæ tamen non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura traduntur, non erit contractus censendus vsurarius, secundum Bald. in rubr. C. de vsur. columna secunda. quem defendit Antoni. Burgensis in capitulo. ad nostram. numero decimo octavo. de emptio. quod alibi examinabitur ad interpretationem. l. curabit. C. de actio. empti.

His sane prænotatis rursum quæritur. quid sit obseruandum, quæve ratio sit habenda ad deprehendendam læsionem vltra iusti pretij dimidiæ? Et profectò vbi venditor + tractat de deceptione conueniunt fere omnes iuris vtriusque interpretes: tunc eum deceptum fuisse vltra dimidiæ iusti pretij, quando nondum recepit dimidium iusti ipsius rei valoris. vt si rem, quæ iustissimo pretio valet centum, minori pretio, quam quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem aduersus venditionis contractum in iudicium deduxerit, sequæ læsum vltra dimidiæ iusti pretij dixerit: quibusdam visum est, satis esse, vt huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit iustum pretium, & præterea plus quam iusti pretij dimidiæ partem: nempe si emerit rem, iusto pretio valentem centum ad summum, centum quinquaginta tribus, aut duobus, ac tandem tunc eum posse iure isto agere: sicque intelligendam esse dict. l. 2. decisionem, tenent Accursius, & Doct. ibi, præsertim Bald. q. 17. Fabianus de emptione. q. 5. principali. columna secunda. Anto. Burg. in dicto capitulo. cum dilecti. numero decimo quarto. de emptione. & Panormit. post alios in capitulo. cum causa. de emptione. vbi glossa, & Doct. in. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obliga. tradit Carolus

Molinaus. in consuet. Parisi. §. 22. num. 46. Theologi præsertim Scotus, Gabriel, & Almain in. 4. diti. 15. q. 2. Regia. l. 56. titul. 5. Par. 5. l. 4. titul. 7. libro quinto ordinatio. Hodie. l. prima. titulo. 11. libro. 5. Recop. alij diuersum opinantur, existimantes tunc emptorem agere posse dictæ. l. secundæ. actione: vbi rem emerit pretio excedente plus duplo ipsum iustum valorem: vt puta rem iustæ æstimationis viginti, emerit quadraginta vno. huic opinioni accessere Panormita. in capitulo. cum dilecti. numero secundo. de emptio. & vèd. Petrus à Bella Pertica, & Cinus in dict. l. 2. q. 7. Rosfredus in libello, de actione quanto minor. Speculator titulo. de emptione. versiculo. vbi autem. Oldendorpius. 4. actionum classe. actione. 1. subtiliter & doctè Carolus Molinaus de contractib. quæstione 14. numero. 174. & Stephanus Forcatulus in Necyomancia iuris Dialogo. 100. Franciscus Orthomanus in Iurisconsulto. Regia. l. 16. titulo. 11. part. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quòd ad rectam rationem, & verum examen dictæ. l. 2. si velimus scire, an emptor sit læsus vltra dimidiæ, inspiciendum est, valeat ne res empta minus dimidiæ pretij conueni: tunc etenim necessario dicetur læsus vltra dimidiæ: non alias: incipiendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio: & considerata commutatione, vt sit iusta & equalis perpèdendum est: quòd emptori res empta nihil aliud est, quàm pretij conueni peniatio. sicuti venditori pretium itidem est rei vèditæ æqua æstimatio, peniatioque. * Atque ratio ista eadem est cum illa, quam videri viris summe doctis placuisse, ex eo hanc opinionem probantibus, quòd in hoc contractu in emptore, & venditore id sit mature considerandum, an qui libet eorum recipiat dimidium eius, quòd dedit. id etenim ipse censeo cum iudicio dicti: sed & ex priori ratione satis elici, plane opinor. * Et ideo quemadmodum venditor læditur vltra dimidiæ, si pretium conuentum sit minus dimidiæ valoris rei emptæ: ita emptoris læsio directe cognoscitur, si res empta valeat minus dimidiæ pretij conueni, & præterea sicut in venditore oportet, quòd res duplo superualeat pretio conuento, vt sit læsio vltra dimidiæ: ita in emptore oportet pretium conuentum plus duplo superualere rei emptæ, quibus profectò consideratis, non omninò displicet quòd hi authores opinantur. tametsi ad huc is non obstantibus communis omnium sententia. quæ receptior est apud forètia tribunalia potius arrideat: prior nanque opinio, quæ communis est, respicit deceptionem emptoris in eo

quod dat. nēpe pretio: posterior verò in eo quod recipit ratione pretij, venditio verò est à pretio iudicanda non ab eo, quod vtrunque datur: sicuti permutatio, cum venditio vera non sit permutatio pecuniz cum re: sed æstimatio rei per pecuniam: igitur tantum consideratio ipso pretio, quod emptor dat: læsio contingat vltra dimidiam, si de derit sexdecim in pretium rei iuste valentis decem. alioqui iuxta posteriorem Cini & aliorum opinionem in venditione vnus & eiusdem rei cuius æqua & exacta æstimatio in decem constituitur: difformis haberetur ratio: cum ad læsionem vltra dimidium venditoris tantum sufficerent sex: & ad eandem læsionem emptoris essent necessaria vndecim. quod Bald. & alij perpendunt: maxime Carolus Molineus in dicto. §. vigesimo secundo.

Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum: sit ne reus conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re peremptorum restitutionem: † vbi rem ipsam recisso contractu restituere elegerit? Et probatur eam restitutionem cum fructibus faciendam esse ex eo quod cum venditio ex causa de præterito, quæ iam inerat à tempore venditionis, reuocatur fructuum ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit. text. in l. cum autem. §. cum rediberetur. l. quod si nolit. in fine. ff. de edictio edicto. l. quod edictum est. & l. Imperator. ff. de in diem adiectione. notat Tiraquellus in l. vnquam. verb. reuertatur. numero. 229. & 232. C. de reuocand. donatio. Sed venditio iniusta ratione pretij rescinditur ex causa, quæ tempore contractus inerat: igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa, de cuius restitutione agitur. deinde hoc probatur in l. prima. C. si maior factus alienat. rati. habuerit. vbi nolente emptore pretium iustum supplere, rescindatur venditio & res cum fructibus restitui debet. Et præterea quoties etiam actione personali restitutio alicuius rei datur ex iustitia: fructus in eam restitutionem veniunt sine mora, sine mala fide l. patri. §. item ex diuerso. ff. de minorib. l. videamus. in. 2. ff. de vsur. quod & nos tradidimus libro primo. capitul. tertio. in principio arque ita hanc sententiam veriolem esse putant Rosfredus. 4. part. de libellis. rubri. de actione ciuili quanto minoris. numero. 20. Alberi. in dicta. l. secunda. numero. 16. & Salyce. ibi numero quinto. ex Iunioribus Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantum. 2. part. numero septuagesimo secundo. ff. de lib. & posthu. quibus profecto refragantur Bal. in dicta. l. secunda. numero ter-

tio. & Panthaleon Cremensis. columna vigesima nona. Ancharra: in peccati venia. quæstione. 10. versiculo. sed ego vt dixi. de reg. iur. in. 6. Cæpola de simulat. contract. §. secundo. ad finem. Antoni. Burgen. in capitulo. ad nostram. de emptio. numero trigesimo sexto. Sylue. verb. vsura. 2. quæstione decima quinta. & Fabianus de monte. S. Sabini in tract. de emptione quæstione octaua. principali. columna penultima. versiculo octauo. hi quidem omnes existimant, emptionem contentum actione personali ex dicta. l. secunda. & nolentem iustum pretium supplere nequaquam esse condemnandum ad restitutionem rei cum fructibus: quia interim donec contractus rescissio fit dominus vetus est, & ideo propria re vitur: nec tenetur fructus restituere, cum eos suos fecerit, quæ ratio parum vrget, siquidem & is, qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionem verus dominus est: & tamen data in integrum restitutione ad fructus tenetur: sic & in redhibitoria ante redhibitionem verum dominium habet quod negari non potest: at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem: quamobrem opinio Rosfredi iure verior est licet contrariam praxim receperit: quæ forsitan obtinuit ob id quod iuxta. d. l. 1. C. si maior factus alienat. sine decret. fact. rat. habuer. Rosfredus & sequaces, venditor etiam teneatur pretium cum vsuris reddere: hæc verò vsuræ & si eo tempore legum latoribus visæ fuerint iustæ, nunc tamè iniquum apparet lege naturali, diuina & humana: ex pecunia vsuram recipi. & ideo cum venditor tunc reddere tenebatur pretium cum vsuris: æquissimum equidem fuit quod & emptor rem cum fructibus restitueret: at cum hodie vsuræ ex pretio reddi non debeant, mirum videri non debet, si nec emptor fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente pretium cum vsuris, emptor damnandus foret vt & fructus perceptos bona tamen fide consumptos, restituere ob æqualitatem inter contrahentes seruandam, alioqui iniquum esset à venditore pretium reddi cum vsuris torius temporis, ab emptore verò rem ipsam tantum sine fructibus perceptis, quos bona fide consumplerit. Et quantis praxim his rationibus potuerit persuaderi, adhuc opinio Rosfredi iustiore habet causam: siquidem pretium reddi cum vsuris, iniquum est: rem autem cum fructibus restitui maximam æquitatem habet propterea, quæ in prioris sententiæ comprobationem adduximus. alia etenim ratio est eius, quod à Cæsaribus decisum est in l. curabit. C. de actio. en-

pti. vbi cogitur emptor vsuras pretij non soluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepit: quos iure percipere æque non poterat ante pretij solutionem. saltem potuisset venditor eos præcipuos velut ex re propria cõsequi: at in præsentis specie non ita cõuenit à me reddi vsuras pretij, ob id tantum quod mihi res debita cum fructibus restitatur. verum opinione Rofredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandum est id, quod in actionibus realibus cum agitur de fructibus restituendis, iure definitum est. vnde emptor restituet rem ipsam & si bonam fidem habuerit cum fructibus perceptis nondum consumptis: item & eos reddet, quos post litis contestationem perceperit. atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior: quæ admodum distinximus superius capitulo tertio. primi libri. eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretij nondum soluti reditum annuum acceperit: iustum profectò erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris læsione, locupletetur: in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

10 Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegans quæstio: quid de eo, qui demum ab rem emptore emerit: & an aduersus ipsum valeat in iudicium deduci dictæ. l. secunde. actio, cum hic tertius possessor sit: ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adsertiones. Prima conclusio, auxilium actiove ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei venditæ possessorem, etiam ignorantem prioris contractus læsionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto eodem vitio læsionis vsura dimidiam laborante. Bald. numero decimosexto. Salyc. numero decimo octauo. in dicta. l. secunda. à quibus nullus dissentit: quemadmodum restatur Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. reuertatur. nu. ducentesimo septuagesimo primo, qui eos sequitur: & præter ipsum Baldi opinionem probant Panthaleon Cremenfis in dicta. l. secunda. columna quinquagesima sexta. Fabianus in tracta. de empt. & vendit. quæstione octaua. principali. quæstione septima. ita tamen hoc est accipiendum vt procedat vbi primus emptor soluendo non est: nec potest à venditore conueniri, ac demum in subsidium ex æquitate, quam præ oculis habere, cuiusque meminere Bald. & alij ad huius conclusionis probationem & in specie hoc adnotauit Emanuel à Costa in. §. & quid si tantum. 2. part. numero sexa

gesimo quarto. ff. de libe. & posthum. argumento text. in. l. in causæ. 1. §. vltimo. ff. de minorib. Secunda conclusio. actio ex prædicta constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto pretio adquisiuit, tit. emptionis, aliove simili. Bald. Salic. Panthaleon Cremenfis, & Tiraquellus, paulò antè citati: quorum vltimus addit hanc opinionem communem esse quam & Bald. sequutus tenet Iaso. in. l. prima. §. si hæres. ff. ad Trebell. Aymon consilio septimo. ad finem. hoc ipsum sensit Cinus in dicta. l. secunda. quæstione vndecima. dum scribit: ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quæ opinio communis & verior quam eorum, qui existimant officium iudicis competere, quorum opinione præmissa haberet locum distinctio text. in dicta. l. in causæ. §. vltimo. cum igitur actio hæc personalis sit: nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex authoris persona nequaquam cõueniendus est. l. apud Celsum. §. de authoris. ff. de doli excep. & proculdubio hæc secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intellexit Fabianus dict. tract. de emptione. quæstione octaua. princi. quæstione octaua. scribens eam veram esse vbi primus emptor satis idoneus est, vt in iudicium pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit. quippe qui habeat bona vnde possit eam læsionem rearcire: alioqui etiã tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo & pretio, iustaque & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione conueniri, aut ex causa in iudicium vocari. quod est omnino contra Bald. Salyc. & Cremen qui dictum à Cino, dum scripsit secundum opinionem illorum, qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctioni Iurisconsulti in dicta. l. in causæ. §. vltimo. intellexerunt in specie præcedentis & primæ conclusionis, cum emptor ac tertius possessor rem lucratiuo titulo vel iniusto pretio habuit: & ideo quoad hanc secundam conclusionem non admittunt eadem distinctionem. quin & Iuriscōsultus in dicta. l. in causæ. loquitur in officio iudicis, & in integrum restitutione, quæ in rem videtur scripta: hic vero agimus de actione merè personali, quæ in rem scripta non est: & quæ ratione contractus à lege datur.

Tertia conclusio, actio personalis venditori ratione læsionis vsura dimidiam à iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titulo oneroso & iusto pretio, qui tamen tempore acquisitionis rei, sciebat illam venditam fuisse cum lætio

ne ultra dimidiam: in subsidium sanè, quādo primus emptor soluendo non sit. hoc enim dicitur æquitas, quam maximi faciunt Doctores quæstionem istam disputantes.

Quoties verò venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictæ constitutionis, etiam iure communi Cæsarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad exemplum in integrum restitutionis, quæ intra id temporis petenda est: quod expressim hac in controuerſia probant, & asseuerant Cynus. quæstione. 11. Bald. & Saly. in dicta. l. secunda. vbi post eos Panthaleon Cremenſis, & Aymon dicto consilio septimo. cæteri que, quos ad huius quæstionis tractatum citauimus. Alibi etenim tradidimus *nempe lib. 1. huius operis cap. 3. nu. 3.* iure Cæsareo intra triginta annos posse in iudicium deduci auxilium ex dicta. l. secunda. competens venditori & emptori causa læsionis ultra dimidiam iuxta veriore[m] magisque receptam sententiam: tametsi iure Regio ea actio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exequatam esse, ac ferè similem censer[is] beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competent[is], & ob id iure itidem Regio admittendam fore etiam quo ad secundæ conclusionis interpretationem, distinctionem dictæ. l. in causæ. §. ultimo. ac denique verum esse quod ad eam Fabianus à monte Sabino adnotauit. quod maturius pensandum est.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Renuntiatio specialis sufficit & necessaria est, vt deceptus vti non possit. l. 2. auxilio.*
- 2 *Is qui verè scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad læsionis restitutionem.*
- 3 *Renuntiatio specialis, etiã eidem contractui ad scripta, hoc beneficio & actione renuntiantem priuat. & inibi de exceptione non numerata pecuniæ.*
- 4 *Expenditur text. & quod ex eo Barto. adnotauit in. l. vltima. §. Item quæsitum. ff. de condic. indebiti.*
- 5 *Læſio ultra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renuntiatione, nec iuramento, imò his non obstantibus erit compensanda.*
- 6 *Quid de ea clausula, quæ adijci solet his contractibus, qua alter alteri donat quicquid res valuerit*

ultra pretium conuentum, etiam si dimidiam excesserit.

- 7 *Traditur latè quæstio, an in his renuntiationibus subsit vera donatio, quæ insinuationem exigat.*
- 8 *Remissio debiti donatio est, quæ & insinuationem requirit. & nu. 12.*
- 9 *Vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur: an sit contractus venditionis, an permutationis?*
- 10 *Expenditur text. in. l. si quis donationis. ff. de contrah. emp. & in. l. si sponsus. §. circa. ff. de donationib. inter virum & vxor.*
- 11 *Læſio etiam intra iusti pretij dimidiam in anima iudicio, donatio non præsumitur, imò reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hoc latè intelligitur.*
- 12 *Quid præterea sequeretur, si verum esset ex præſatis renuntiationibus donationem deduci & vcre constitui.*
- 13 *Re vendita demum apud emptorem extincta locus non est constitutioni secunda. C. de rescinden. vend. quod ibi variè explicatur.*
- 14 *An res & pretium alternatiuè sint in obligatione: an ipsa res tantum: vbi læſio ultra dimidiam in contractatu venditionis contigerit.*

Rursus traditur an renuntiatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

C A P. I I I I.



SOLET IN CONTRAHENTIBUS emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex dicta. l. secunda. competit decepto ultra iusti pretij dimidiam: apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renuntiat: & ideo quæritur sitnè ea in iudicijs admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absolutam conclusionibus, & eorum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem * præſatæ constitutionis generalem contrahentium renuntiationem, quippe quæ minimè in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem læsionis ultra dimidiam. tex. insignis. in. l. vltima. §. item quæsitum. ff. de condic. indebit. atque in hac specie ita responderunt Bald. quæstione. 5. Paul.

Paul. Cast. columna tertia. Panthaleon Cremen. 17. extensione. in. d. l. secunda. Bart. & alij in. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obli. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per And. Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuo. donat. in prin. numero. 123. vbi eam ipse sequitur. posterior verò adfertio: vbi ea renuntiatio specialis fit, omninò ad seuerat non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iusti pretij integram solutionem, quod probatur authoritate Iurisconsulti in. l. queritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict. notant expressim Bald. num. 7. quæstione quarta. Sali. quæstio. septima. Paul. Cast. versic. quarta conclusio. Panthaleon Cremel. §. limitatione. col. 30. in dict. l. secunda. Bart. in dict. l. si quis cum aliter. ad fin. & ibi Ias. numero vigesimo secundo. Angel. Areti. in. §. actionum. de actio. numero. 17. Fabia. in tract. de empt. q. 8. princ. 4. q. versic. tertio quæro. Rosfred. de libellis parte. 4. rubri. de actione quanto minoris. numero vigesimo quarto. Deci. consi. 180. numero. 4. communemque esse hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiam si renuntians eo tempore ignorauit iustum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paul. Castren. & Cremenensis in dicta. l. 2. & idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accessere. nihil etenim impedit quòd ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renuntiatio. dict. §. item quæsitum, cum id locum obtineat in generali renuntiatione: siquidem in speciali, vbi qui renuntiat etiam de his, quæ ignorantur prout de notis disponit, secus dicendum erit: imò isthæc renuntiatio de ignotis dici non potest, sed de omninò præuisis & cogitatis: quod apertissimum esse censeo. Nam præter hæc si verè is qui agit sciret tempore contractus iustum valorem rei, & non foret renuntiatio necessaria, secundum Petrum, Cinum, Bart. Bal. Cremensem limitatione. 1. & alios in dict. l. secunda. Decium consilio. 5. col. 831. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam sequuti Alexand. consilio quadragesimo secundo. numero septimo. libro primo. & Antoni. Burgensis in capitulo. cum causa. de empt. & vendit. numer. 20. tradit idem in capitu. cum dilecti. nume. 18. eo. titu. And. Tiraq. libro. 1. de retract. §. 1. gloss. 18. nu. 14. tametsi verum sit non præsumi scientiam veri valoris & iusti pretij: vbi quis vltra dimidiam læditur, nè locus sit pluribus præsumptionibus, nèpe quòd quis velit iactare proprium patrimonium & deinde quòd donare velit, vbi potest alia quã donationis causa præsumi, ignorantia, scilicet. l.

si cum aurum. ff. de solutio. & præterea si donare vellet deceptus vltra dimidiam. nequaquam vteretur contractu & titulo venditionis, quo ad deficientem quantitatem: quomobrem quòd traditur in. l. quisquis. C. de rescinden. vendit. præsumi scientia valoris propriæ rei, non obtinet quando læsio contingit vltra iusti pretij dimidiam ex gloss. & Docto. ibidem. Bart. in dicta. l. si quis cum aliter. & Abb. & Antoni. Burgensi. in dicto capitulo. cum causa. numero. 20. Petro, Cino, & Saly. in dicta. l. secunda. ad finem. quo fit vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantia præsumptionem. * Imò, vt ingenuè fatear, & quod mihi magis placet libere explicem, existimo aduersus communè iure probari posse, locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit, tempore contractus, verum rei valorem. Quod diligenter probare conauit post huius operis primam editionem Arius Pinel. in huius. l. relectione. par. 1. cap. 2. num. 10. idem sententiat Alber. ibidem num. 12. *

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renuntiatio & apposita fuerit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiam ratione renuntiationis excluditur: hoc probatur ex veteri communi & receptissimo vsu huius, & aliarum renuntiationum, quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propriam non amittunt: quòd manifestum est, quin & in specie huius renuntiationis sentiunt hoc Bart. & alij in dict. l. si quis cum aliter. Bald. in dict. l. 2. num. 10. Saly. ibi num. 13. Angel. Areti. in. §. actionum. num. 17. de actionib. & idem præmittunt cæteri, qui de hac renuntiatione scripserunt, quibus mirè conuenit Regia. l. 9. titu. 1. part. 5. ex qua renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ omninò valet, etiam si quis eo tempore quo confessus fuerit mutuam pecuniam accepisse renuntiauerit: quæ quidem decisione probatur opinio Bal. in l. illicitas. ff. de offi. præsi. Fabri. in princip. Inst. de litera oblig. nume. 14. Cardi. in cap. vlt. num. 9. de solut. quam æquã esse asserit Imol. nume. 25. & communiter seruari num. 6. in cap. si cautio. de fide instru. quanuis seclusa lege Regia, renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore cautionis emissam inualidam esse censent Petrus, Cinus, Bart. Bald. Ange. Saly. & Paulus Castrensis in. l. si ex cautione. C. de non num. pecunia. Abb. & Felin. nu. 48. in. d. cap. si cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse. quòd itidè fatentur Alex. consi. 35. lib. 1. nu. 3. Dec. in. l. qui pecuniam.

cuniam. numero quarto. ff. si cer. pet. nouiores in dicta. l. si ex cautione. §. compellitur. pagina. 73. & Rodericus Xuares in. l. post rem. ff. de re iud. folio. 142. columna tertia. in. 2. parte. legis Regiæ. & nihilominus quia Regia constitutio planè frequētissimè in his Regnis seruatur, ea ita demū accipienda est, vt reus non possit obijciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omnino audiendus sit, iuxta sententiam Azonis, & Accursij in. d. l. si ex cautione. Imol. in. c. ult. de solut. ad finem. Feli. in dicto capit. si cautio. numero quadragesimonono. quam vbique seruari asseuerat Alberi. in dicta. l. si ex cautione. & expressim idem tradit facta legis Regiæ mentione Xuares dicta columna tertia. quod si renuntiatio ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renuntiantis statim in cautione: siquidem maturè id deliberare poterit, quod nō itidem contingit vbi eadem facilitate, qua confiteretur pecuniam sibi numeratā fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiat. quo fit, vt licet Regia cōstitutio statuerit, debitorem ab exceptione non numeratæ pecuniæ excludendum fore renuntiatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit: nihilominus & si ea renuntiatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandem & tunc valida sit ipsa renuntiatio. Nec oberit, quod Regia lex vtatur dictione, Si, conditionem significante. Nam dicitio, Si, non inducit præcisè conditionem vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus. text. in. l. secunda. C. de condit. insert. Bart. in. l. r. num. 4. ff. de conditio. & demō str. constat igitur iure Regio, renuntiationem statim eidem contractui adscriptam, effectum sorti ri eo casu, quo iure Cæsarum maxime cōtrouersum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo fiat, inuvalidam esse, ergo & in renuntiatione constitutionis secundæ. C. de rescind. vend. idem erit dicendum, cōtrariam sanè opinionem, inò renuntiationem læsionis ultra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus: probare conatur Laurentius Calca. consil. 25. num. 27. cui plura suffragantur. Primo quòd eadē facilitate, qua quis læditur ultra dimidiam, ad hanc renuntiationem inducitur. quemadmodum Bald. censet in dicta. l. 2. nu. 7. qui videtur eidem sententiæ subscribere: sed is loquitur in fœminis, ruiticis, &

minoribus, qui faciliè decipiuntur: aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur facilius. quibus æquum est vt libueniatur, nec eis noceat huius læsionis renuntiatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat: tunc etenim cum verè deprehenderint se læsos fuisse. at in maioribus, qui integro iudicio & consilio de proprijs actibus deliberant nō idem erit. Secundo in eiusdem opinionis defensionem adducitur quod iure Cæsareo communiter notatur in dicta. l. si ex cautione. vbi probatur, renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex interuallo fiat, inuvalidam esse. sed & hoc parum vrget, cum id procedat ex eo q̄ sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur mutuam pecuniam se recepisse, ita & eadem spe exceptioni renuntiat. vnde mirum non est eam renuntiationem, nisi ex interuallo fiat inuvalidam esse. Tertio accedit quod Rom. scribit in dict. l. si quis cum aliter. columna vltima. nempe exceptionem doli aut simulationis in eodem instrumento factam nihil renuntianti nocere. hoc tamen in odium doli, & simulationis iure statutum est, & ideo parum cōprobat Calcanei sententiam. Quarto, vt quibusdam visum est, efficax argumentum † adducitur ex iuriconsulto in. l. vl. §. idem quæsitum. ff. de condit. inde. item, inquit Sceuola, quæsitum est, an pactum, quod in pactioibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se cōtrouersiam amplius esse, impediatur repetitionem? Responde nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bart. colligit, quòd renuntians condictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legū auxilio, potest nihilominus cōdicere pecuniam solutam condictione indebiti, quasi huic non renuntiauerit Bartolū sequuntur Paul. Castrenf. & Iason ibi dicens eius opinionem communem esse, quam etiā tenent Guiliel. à Cunco & Alberic. in. l. r. ff. de cōdicit. indeb. verum huic rationi primò respondeo, Bartoli sententiā non probari in. d. §. item quæsitū. quo in loco Iuriconsultus tractat de renuntiatione generali, quæ proculdubio ad non cognita, nec excogitata non extēditur. l. mater decedens. ff. de inoff. testa. nos vero in hac peculiari quæstione agimus de renuntiatione speciali, ex qua apparet renuntiantē cogitasse de eo, cui renuntiauit. l. qui iure. ff. de testa. milit. deducitur ex his, quæ norantur in. l. sub pretextu specierum. C. de trāfact. quin & cōtra Bart. facit quod potest quis iuri sibi competenti renūtiare. l. si quis in conscribēdo. C. de pact. l. si quādo. §. generali.

ter. C. de inof. testamen. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautioni. atque ita aduersus Bartol. tenet Fulgo. in dicto. §. item quæsitum. Aretin. in. l. si quis cum aliter. columna vltim. ff. de verb. oblig. Imola in capit. cum contingat. nu. 54. de iureiur. idem in ca. penulti. de empt. & vendit. nume. 16. fallaque videtur opinio Bar. ex traditis per Alex. consi. 42. nume. 8. lib. 1.

Secundò & si vera sit Bartoli sententia tunc obtinet cum vel relatione sexus, ætatis, aut rusticitatisque, similive, facilitas renuntiandi præsumitur, & idè non ita hæ renuntiationes admittendæ sunt ac si à maioribus ætate, viris, & prouido consilio præstitis forent emissæ: sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippol. singu. 18. Tertio quod Bart. adnotauit, licet genericè in quibusuis personis admittatur: quo ad renuntiationem condictionis indebiti planè obtinebit, speciali quodam iure: siquidem certum est, neminem ei renuntiatum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere: præuia etenim maxima diligentia solent, quæ verè debentur solui: & ob id non est præsumendum quenquam soluere pecuniam aliquam certò, scientem indebitam esse. igitur qui condictioni indebiti renuntiat, id agit existimans pecuniã illam debitam esse, alioqui non renuntiaturus si existimaret nûmos illos non deberi. at in alijs renuntiationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omninò cõpetere ea iura, & priuilegia, quibus renuntiant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerunque his vtuntur clausulis, quibus seipso omni legum auxilio priuant.

Quintò Calcanei sententiam adiuuat, quod hæ renuntiationes potius ex tabellionum stylo, quam ex contrahentium consensu ipsis contractibus adscribantur ex Bartol. in. l. prima. quæstione septima. ff. de iure codi. quamobrem nisi post contractum ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur, quippe quæ non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen nõ omninò conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo: iuxta tradita in meis commentarijs ad rub. de testam. 2. par. numero decimoquarto. quia præsumi non debet has renuntiationes à tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu: expresso quidem vel tacito ipsis hoc adseuerantibus, aut contractui ipsis perfectò consentientibus, vel ex eo, quod cum hæ renuntiationes sint consuetæ adscribi his conuentionibus ad earum maiorem vim ipse ta

bellio rogatus censetur vt & eas adscribat. potissimum hanc quam tractamus, quæ potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in communem vtriusque vtilitatem apponitur. Sextò, multò minùs probatur hæ sententia in. l. doli. versicul. diuersum. ff. de nouatio. vbi facilitate, qua quis decipitur in ipsa principali conuentione, eadem cogitur has & similes renuntiationes admittere. idem statuitur. l. decima septima. titulo decimo quarto. part. 5. Diuersum est inquit Iulianus, in muliere, quæ contra senatusconsultum promissit. nam & in secunda promissione intercessio est, idemque est in morte, qui circumscribitur de legatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circumuenitur: quibus verbis probatur, non posse responsum illud ad huius quæstionis decisionem adduci, cum inibi agatur de minore, & foemina, qui delegantur: & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegantur: licet verum sit, exceptionem competentem alicui aduersus delegantem: minimè opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cum prior delegatus sit facilitate sexus, & restitutionis in integrum auxilium habet, posterior verò aduersus senatusconsultum Velleianum, & idè eo vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hæ auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cum maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quam eo, cui renuntiat, & iure potest renuntiare: merito eo priuatur: etiam si in eadem contractus principalis scriptura renuntiatio scripta fuerit. Quamobrem, quanuis sæpissimè viderim in forensium causarum allegationibus proponi, renuntiationem dictæ constitutionis secundæ inuvalidam esse, eo quod in eodem instrumento venditionis scripta sit varieque id à iudicibus admitti, & refelli, perfectò non video cur ea allegatio admittenda sit. Cæterum vbi læsio non tantum contigerit vltra iusti pretij dimidiam sed præter ea grauissimam, & vt nostrates loquantur, enormissimam sit, adhuc obtinet actio ex dicta. l. secunda. poteritque deceptus ex ea agere, etiam si expressim renuntiauerit eidem constitutioni: eamque renuntiationem iuramento præstito stabilierit, donaueritque quantitatem iustum pretium excedentem, eiusve dimidiam partem: præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione: quãdoquidem hæc renuntiatio, eique adgærentes clausulæ tunc demum vim habent: cum læsio vltra dimidiam mediocris est: non sic vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet: quo quidem casu

læsio ipsa re contingens dolo comparatur, l. si superstitite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calderi. consi. octauo. de iureiu. Panormita. in capitul. cum contingat. eod. titul. numer. 23. Paulum Castrensem consi. 174. libro primo. Decium consilio. 180. & 45. & 380. columna vltim. Paul. Parisien. consi. 12. numero. 80. libro primo. & alij, quorum autoritatem, & rationes latius expendam in enarratione capi. quauis pactum. de pact. in. 6. in hac etenim specie, quam modò tractamus, idem adnotauit Cassador. decisione. 1. tit. de emptio. dicēs hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ seruata maiori iudicum parte suffragante, cum res, quæ iusto pretio bis mille & trecentum aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. idem ipse vidi definitum prima & secunda supplicationis sententijs in hoc Regio Granatensi prætorio: cum domus quædam æstimationis iustæ ter mille & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

Haecenus satis probauimus læsum vltra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio dictæ. l. 2. nisi contractui consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & læsioni vltra dimidiam renuntiauerit. idem & Tertio solet adnotari: vbi læsus alteri donauerit in eodem contractu eam & quãtitem, quæ iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta læsum vltra dimidiam hoc beneficio priuet: talem oportet clausulam istam apertè concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deficit ad iusti pretij æstimationem quæcunque ea quantitas sit: alioqui donatio quantitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis: nihil ad hoc operaretur: quia potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem: sic etenim rem hanc Bartol. explicat in dict. l. si quis cum aliter. cui consentiunt Doct. ibi, & in cap. cum causa. de emptione. sicubi ibidem testatur Burgenfis numero. 22. idem tenent Bartol. ipse Bald. Paul. Salycet. & Panthaleon Cremenfis in dicta. l. secunda. 15. extensione. tradit Tiraquel. libro primo. de retract. §. primo. gloss. 18. columna tertia. & 4. quibus accedit text. insignis in. l. 56. titulo quinto. par. 5. quæ præter donationem simplicem non relatam ad quãcunque quantitatem iuramentum exigit, quasi ab: que iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vt læsus hoc iure & auxilio careat superest tandem quæstio non inelegas: imò sat vtilis, & frequens, an in his tribus casibus quibus læsum vltra dimidiam excludi adnotauimus

propter quandam tacitam donationē, sit ne donata, ita censenda, vt insinuationem exigat: si quingentos solidos & excefferit? Et quibusdā omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde insinuationem requiri, vbi quod donatur nempe id, quod excedit iusti pretij dimidium, eam efficit quantitatem. quæ insinuationem requirat: cum prætextu illius quantitatis: quæ excedit iusti pretij dimidium, vel deficit, dimidiæ iusti pretij parti, vera donatio ab eo, qui læditur fiat. vnde de iuris apertissimi est, insinuationē requiri perpenfis constitutionibus, quæ has donationes insinuari iustis ex causis provide statuerunt. Huius sententiæ authores donationem itidem subesse fatetur in eo quod etiam intra dimidiam iustum pretium superat, vel iusto pretio deficit, & eius causa quantum ad hanc quantitatem, insinuationem exigere videntur, si eorum rationes consideremus: atque ita responderunt huic dubitationi Ancharran. & Imola in capitulo penultimo columna secunda. de emptio. Roman. in. l. secunda. in princi. numero quinquagesimo quinto. & ibi Alciat. numero decimosexto. ff. de verborum obligatio. Calcana; consilio. 25. numero duodecimo Alexā. in dicta. l. si quis cum aliter. columna penultima. ff. eodem titul. Maria. Socin. consi. 215 libro. 2. columna. 2. Bertachinus in tracta. de Gabellis. 3. part. 8. partis princip. quæsti. 12. tradit Tiraquel. in. l. si vnquā. C. de reuocā. dona. verb. donatione largitus. num. 3. & idem libro. 1. de retract. §. 1. glo. 18. num. 15. qui quidem & Alex. in dict. l. si quis cum aliter. ausi non fuere vt certam hanc sententiam pronuntiare. nam licet dubitationem attingerint: meminerintq; huius opinionis: nihil tamen definire audent. vnde hi duo comode non possunt huius assertionis authores cēseri, pro ea vero multa possunt ex vtriusque iuris sanctionibus adduci: & præ cæteris.

Primū, locus Iurisconsulti in. l. quis donationis. ff. de contrah. emptio. vbi venditio facta viliori pretio, quo ad pretium deficiens iustæ commutationi prohibentur inter virum & vxorem, quia donatio est. ad idem tex. in. l. si sponsus. §. circa ff. de donat. int. vir. & vxor. l. si vir vxori. in princip. C. ad Velleianum l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quia in fraud. patro. cum alijs, quæ ad hanc rem adducit Tiraquel. in dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus. num. 3. ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem cēseri quatenus vel iustum pretium exceditur, aut diminuitur: notat in hac specie Azo in summa. C. de rescind. vendit.

Secundò ratione instruitur isthæc opinio: nã qui renuntiat huius actioni, vel scit iustum valorem rei vel illud ignorat, si sciens iustum pretiũ renuntiauerit, proculdubio donare videtur, cum nulla alia causa hic præsumenda sit, quàm donationis, si verò ignarus iustæ æstimationis: expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi competentem renuntiet, ea renuntiatio gratuita est: nullo iure cogente facta, & ideo donatio erit censenda l. i. ff. de donatio. l. donari. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur in vtrunque casum apparet adsumendum esse donationis titulum: siquidem vbi ignarus iusti pretij non renuntiat in specie læsioni ultra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.

Terriò hoc ipsum probatur ea ratione, quòd remissio debiti, seu renuntiatio iuris competentis donatio quædam iudicatur. l. in ædibus. §. 1. & in princ. ff. de donation. l. si mulier. & ibi Alexã. post alios. de condict. ob caus. l. peculium. in. 1. & in princ. vbi Barrol. ff. de peculio. optimus rex. in l. sicut. §. an pacisei. ff. quibus mod. pign. vel hypotheç. solua. Deci. post alios in. l. si quis obligatione. ff. de regul. iur. Abb. Feli. & alij in capitul. veniens. in. 1. de testib. omnium latissimè Tiraquel. dict. verb. donatione largitus. numer. centesimo quadragesimotertio, quo fit, vt etiam in remissione debiti. licet omnino propria donatio non sit, insinuatio tamen requiratur secundum glo. Barrol. & Doctor. in dicta. l. si quis obligatione. Bar. in. l. Modestinus. columna prima. ff. de donat. & ibi Paulus Castrensis. quorum opinio communis est, sicuti eam sequuti asserunt Alexand. Socius, & Decius in. l. si creditori. C. de pactis. Deci. in dicta. l. si quis obligatione. Calcan. consilio. 25. numero. 23. Curtius Iunior consilio. 47. columna. 2. Tiraquel. loco paulò antè citato. nu. 144. quauis sint & alij qui contrariam sententiam defendere conantur post glo. in dict. l. Modestinus. sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinuationem requiri vbi quis renuntiat læsioni ultra iusti pretij partem dimidiam. Contrarium sanè: imò insinuationem non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam priuata renuntiatione dicta. l. 2. constitutio, probat eleganter Calde. consilio secundo. titul. de emptio. cui subscribit Barb. in. l. secunda. ff. de verborum. obligatio. Folio penultimo. columna quarta. & accedere videtur Bartol. & Bald. in. l. si tibi. in principio. ff. de pact. Fabianus de emptio. & venditio. 8. questione principali. questione quarta. versiculo quarto quæro. & Panthaleon Cremenf. in dict. l. 2. 15. ex

tensione. columna. 20. & 1. limitatione. colum. 28. asserentes, in his casibus nullam induci donationem: nec posse pactionem istam gratuitam largitionem censer. vnde fit vt insinuatio minime sit necessaria, & quia huius posterioris sententiæ probatio potissimũ instruitur ex eo, quod hic nulla donatio contingat: atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissimis argumentationibus ostendere, nullam posse donationem ex his clausulis, & renuntiationibus deduci.

Primum etenim illud est considerandũ, quòd præcipua contrahentium intentio: totusque huius intentionis scopus is est, vt emant, & vendant: nihilque minus quàm gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant. ideoque & si huic contractui mistum si aliquid, quod ad donationem pertineat: contractus nomen adiungit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione & venditione: non à donatione. l. si quis nec causam. ff. si certum petat. l. fundi partem. ff. de contrahen. emptio. hoc dein de constat, siquidem vbi res quædam simul & pecunia cum alia re permutantur, & huic conuentioni contrahentes nomen permutationis adscribunt tacite, vel expressim: contractus is permutationis censetur: tametsi pecunia maior sit quàm æstimatio illius rei, cui adhæsit. tex. in. l. si in emptione. ff. de contra. empt. vbi Bart. & Bald. id ab eo textu deducunt. Bart. Paul. Castrensis, & Imoia in. l. Aristo. ff. de donationib. Alexan. consilio. 119. num. 6. libro. 5. Alexan. consi. 63. libro. 7. vbi Carol. Moli. idem in consuetud. Parisiensis. titulo primo. §. 13. gloss. 5. quæstio. 12. & §. 23. quæsti. 15. Ferronus in consuetud. Burdeg. titu. 8. §. 18. Bar. in. l. i. ff. de rerum permut. latissimè omnium Tiraquel. libro. 1. de retract. §. 30. in glo. 1. nume. 10. & sequentibus. Abb. & Docto. in capi. ad quæstiones. de rerum permut. nisi pecunia, quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim potius erit venditionis quàm permutationis contractus nominandus: ex Paulo Castrenf. in dicta. l. Aristo. cui cæteri consentiunt: & præsertim Tiraquellus dicta. gloss. 1. post Purpu. in. l. 2. num. 56. ff. si certum pet. & Ferronum dict. §. 18. potissimum vbi fraus præsumitur, aut de præiudicio alterius à contrahentibus agitur: quod ipsi authores vberius explicant, & Matthæ. Afflict. decisio. 72. ad finem. fat est nos obiter id adnotasse ad huius primæ rationis probationem, nec tamen omittendum est, vbi coniecturis locus sit: ab ipsis contrahentibus nul-

lo nomine tacite vel expressim conventioni ad scripto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia an res, quæ simul cum alia re permutatur: nam si pecunia maior sit, erit venditionis contractus: si verò res, permutationis nomen habebit *tex. in dicto capitul. ad quæstiones. l. secunda. titulo sexto. part. 5. & id communi omnium sententia receptum est in locis modo relatis: quòd si res & pecunia æquales sint, respondent Bartol. in dicta. l. prima. ff. de rerum perm. & inibi Fulgo. & Iason, Imol. in dicta. l. Aristo. vbi Roma. & idem consilio. 86. columna prima. Iason & Ripa in. l. secunda. columnavltima. ff. si certum petat. Guido Papæ. quæstione. 2. & alij à iunioribus citati. verius tamen est conventionem istam simul esse venditionem & permutationem pro media parte: cum æquales sint vtrinque species & pecunia: argumento. l. Lucius. ff. de præscript. verbis. l. si sponsus. §. circa. l. cum hic status. §. penultimo. ff. de donat. inter virum & vxor. l. Aristo. ff. de donat. sensere hoc Paulus Castrensis ibi. Speculat. titul. de rerum permut. verli. si verò res. Cinus, Angel. & Bal. 3. lectione in. l. quæritur. ff. de statu homi. in hac specie expressim Alcia. in. l. 2. ff. de verbo. obliga. numero. 18. idem in dicta. l. 2. ff. si certum petat. colum. 2. versicu. quartus casus. & Andreas Tiraquel. in dicto. §. 30. gloss. 1. numer. 36. quo in loco Bald. adducit, qui huic quæstioni respondens, scribit, hunc verè esse contractum venditionis: in præludijs feudorum. colum. 4. versic. pro intellectu horum. Baldum sequitur Fabianus in tractat. de emptio. 2. quæstio. princip. col. ante pen. versic. sed iuxta prædicta. expendit latè ipse Tiraquel. num. 13. & sequentibus: sed & præcedentem opinionem aduersus Bal. probat Caro. Molinæ. in consuetud. Parisien. dict. quæsti. 12. & 15. idem in Alexan. consi. 63. lib. 7.*

Secundò, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio, sed damnosus contractus auctore Baldo in rubrica. C. de contrahenda emptio. numero vndecimo. is equidem, qui rem propriam vedit vilius quàm eius sit iusta æstimatio, cum id agit causa donationis collatæ in emptorem, qui extraneus est, cum quo nulla amicitia est, nulla adest necessitudo, ac denique nulla est causa donandi: sed ita venditor contrahit, vel quia existimat se vèdere pretio iusto: vel coactus necessitate quadam vendendi, aut voto & desiderio: quod illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi constat. quæ igitur obsecro ratio dicat, vt animum donã

di præsumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

Tertio eandem partem persuadere conabor ex. l. si quis donationis. ff. de contrahen. emptio. & in. l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. inter virum & vxorē. † quavis & hi Iuriconsultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur sanè donationem inter virum & vxorem non valere: atque hoc supposito ibidem respondetur, quod si quis vxori vendat rem viliori pretio donationis animo & causa: totus ipse actus irritus est, quia prohibita donatio ex eo constituitur, at si maritus viliori pretio rem vxori vèdiderit non donationis mente; nec titulo prætenso, vel verè titulo & animo vèditoris, contractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos in dicta. l. si quis donationis. scribitur, tunc demum re vendita viliori pretio donationem cum contractum censeret pro ea quantitate, quæ iusto pretio deficit, quando donationis causa manifesta est, non autem ibi constat, actum præcipue fieri absque vero animo donandi, quod animaduertunt Cinus & Bald. in. l. prima. C. de pactis. Nec obstat quod in dictis Iuriconsultorum locis venditio facta vxori viliori pretio, quatenus iustum pretium deest, vel exceditur, non tenet, cum in eo sit vxor facta locupletior, quia id non procedit ex eo quòd in ea quantitate sit donatio, nam donatio non est, sed quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ, & ideò retractatur.

Quarto efficaci vtar ratione. Nã læsio in contractu venditionis contingens intra dimidiam iusti pretij non sustinetur † ritulo donationis: siquidem ex natura contractus per legem illa retinetur à lædente, & est isthæc retentio emptionis, & venditionis consequutio, nec quicquam ad donationem pertinet. l. item pretio. in fine. ff. locati. & expressim Bald. in rubrica. C. de contrahenda emptio. quæstione duodecima. Arctinus in dicta. l. prima. C. de pact. Tiraquel. in dicta. l. si vnquam. verbo donatione largitis numero septimo. & tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam iusti pretij partem procedit, quod Iuriconsultus scribit in dicta. l. si sponsus. §. circa. vt inter virum & vxorem hæc læsio minimè admittatur. imò speciali iure rescindenda sit. igitur non obtinet responsum ideo quod sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris prohibentis donationem inter virum & vxorem.

cui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem
 tuum. Item. 1. ad Thessalonicenses capit. 4. Et ne
 quis su regrediatur, neque circumueniat in ne-
 gotio fratrem suum: quoniam vindex est domi-
 nus de his omnibus. idem diuus Augustinus tra-
 dit libro. 13. de Trinit. cap. 3. Et minus, inquit, qui
 dem ille, vel seipsum intendo, vel alios quoque
 experiendo, vili velle emere, & care videri, om-
 nibus id credidit esse commune. Sed quoniam
 re vera vitium est, potest quisque adipisci eiusmo-
 di iustitiam, vel alicuius alterius vitij, quod huic
 contrarium est incurrere pestilentiam, qua huic
 resistat, & vincat. Hactenus Augustinus. **Quin &**
communis opinio adhuc obtinet non solum vbi
scienter quis in commutationibus proximum
inscium & ignorantem iustum rei valorem læ-
dit, ac decipit: sed etiam si quis bona fide existi-
mans se iusto pretio emere, aut vendere, alterum
 33. **etiam intra dimidiam læserit: quod notant Sco-**
tus in quarto distinctione. 15. quæstione secunda.
Florenti. 2. parte. titulo primo. capitulo. 16. §. ter-
tio. Conrad. dicta quæstione. 55. conclusio. 3. Cai-
etan. dicto capitulo duodecimo. Adria. dicto ar-
ticulo tertio. Antoni. & Abb. in dicto capit. quia
plerique. quæstio. 9. quorum opinio communis
est: & probatur euidenti ratione: qua constat huc
teneri ad restitutionem postquam cognouerit se
proximum læsisse: quia rem alienam detinet inui-
to domino: & causa detentionis iniquæ ad resti-
tutionem tenetur: sicut is qui bona fide rem ali-
quam acquisiuit, & habuit ab eo, quem dominaum
esse existimabat, si nondum completa vsucapio-
ne, sciuerit rem illam alienam esse: nec domini
consensu sibi traditam, tenetur omnino eam do-
mino restituere, vel ratione detentionis iniustæ
domino inuito: vel ratione ipsius rei, quia aliena
est, iusta eruditè tradita per Thomam & Caieta.
secunda secundæ. quæstione. 62. articulo primo.
4. & 6. Et idèd cum is, qui bona fide contraxerit,
postmodum cognouerit re ipsa proximum læsis-
se, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, &
compensationem: quandoquidem ad eum per-
uenit, vel res ipsa empta, vel pecunia, quæ iustum
pretium excessit. tamen si Aretin. in capitul. cum
causa. de testib. numero duodecimo. & Anton.
Burgensis in capitul. cum dilecti. de emptio. nù-
mero vigesimo secundo. contrariam sententiam
veriolem esse contenderint: quibus subscribere
videtur Gometi. in dicto capitulo secundo. nù-
mero decimo: omnes tamen conueniunt, etiam
in foro exteriori contractum esse rescindendum
vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentis aut

decipientis etiam intra dimidiam contigerit: do-
 lo, inquam, vt aiunt, ex proposito. l. prima. §. per-
 suadere. ff. de seruo corrupt. l. & eleganter. ff. de
 dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de actionibus:
 empt. Abb. & Anani. in dicto capi. in ciuitate. de
 viur. Deci. in cap. primo. numero. 18. de constit.
 Fortunii. in dicta illatio. 17. gloss. communiter re-
 cepta in dict. cap. cum dilecti. nec in hoc vlla cõ-
 tingit dubitatio.

Quoties verò læsio, vel vltra dimidiam, vel ci-
 tra dolo ex proposito acciderit: eo dante causam
 contractui, aut incidenti in ipsum: non datur do-
 lo optio ad iustum pretium suppleendum, vel
 rem ipsam restituendam: sed præcise ea optio cõ-
 perit dolum passio: secundum Conradum de con-
 tractib. in totius operis summa. quæstione. 57. di-
 stinctione tertia. dicto. 6. & Ioan. a Medina de re-
 stitutio. quæstione trigemateertia. Cuius contra-
 rium adnotarunt Angel. in summa. verb. dolus.
 §. nono. & Syluest. verbo. culpa. §. septimo. Sed
 prior opinio vera est, vbi dolus ipse dedit cau-
 sam contractui: posterior verò quando dolus in
 contractum incidit, aut sanè dicemus vbi que ad-
 mittendam esse priorem sententiam in hunc sen-
 su, vt si dolus causam cõtractui dederit: habeat
 deceptus optionem: si dolus in contractum inci-
 derit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pre-
 tium integre soluatur: denegato ipsi dolo iure
restituendi rem: & repetendi pretium solutum: in
 quo est aduertendū. Verum si quis sciens iustum
 valorem rei absque mendacio, aliave persuasio-
 ne eam emerit viliori pretio, etiam intra dimi-
 diam ab ignorante quod sit iustum eius rei pre-
 tium fortassis etiam in foro exteriori cogetur iu-
 stam rei æstimationem supplere: scribit etenim
 Augustinus in dicto libro decimotertio. de Tri-
 nita. capitulo sexto. hac de re in hæc verba. Nani-
 scio ipse hominem, cum venalis codex ei fuisset
 oblatu, pretij que eius ignarum, & idèd quiddã
 exiguum polcentem cerneret venditorem: iu-
 stum pretium, quod multò amplius erat, nec opi-
 nanti dedisse. Hactenus doctissimus simul & san-
 ctissimus ille vir: cuius autoritate ferè constat
 fraudem, dolumve subesse: si quis sciens iustum
 valorem rei, eam vili pretio emerit ab eo: qui iu-
 stum eius valorem ignorat: vnde etiam in foro
 exteriori cogendus est qui læsit proximum læsio-
 nem ipsam resarcire: quod in specie adierit Caro-
 lus Molinæus. de contractib. quæstione. 14. num.
 173. & verè, ni fallor, vbi qui scit iustum rei valo-
 rem itidem scit alterum eius ignarum esse: quo-
 niam tunc planè dolo geritur res: nec potest fraus
 vllò

ullo iusto colore excludari. sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia pretij: agere posse ad læsionis compensationem apud iudicem Ecclesiasticum. Abb. in capitulo. in ciuitate. de vsur. numero sexto. & in capitulo. cum causa. numero quarto. Anani. in dicto capitulo. in ciuitate. numero octauo. Calderi. in capitulo. nauiganti. column. quarta. de vsur. Anchar. in regu. peccatum. de reg. iur. in sexto. numer. vigesimo primo. omnium, quos ego legerim, exactissimè Marti. Azpilcueta in dicto cap. noui. corol. 9. numero septuagesimonono.

Superest casus non omninò facilis: cum quis scilicet scienti iustum valorem eam ei vendiderit carius, quàm valeat: vel à sciēte eam emerit vi¹² lius: nam & hunc in conscientiæ iudicio peccare & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus, quas in communi sententiæ probationē adducit Conrad. dict. quæst. 57. & in summa eiusdem quæst. dist. 3. post. 14. dictum versu. primo arguitur. & aduertit hoc verum esse Caieta. dict. capit. 12. quodlibet. 16. quæstionū. quia donationis præsumptio hic non subest, & ideo vsurpatio est rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commodè donatio præsumi: nempe si læsus nulla necessitate coactus: nullave alia causa, quæ ipsum cogat vendere vel emere. rem illam emerit carius vel vendiderit vilius, certò sciens quis sit eius iustus valor: quod manifestè inferitur ex Conradi & Caietani argumentationibus. Ancharra. in regul. peccatū. numero. 21. Salyceto eleganter in dicta Authentica. ad hæc. quæstio. 21. Gomerio in dicto capitulo secundo. numer. 10. Ioanne à Medina in tractatu de restitutio. cap. 33. quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutatis contractibus non posse donationem præsumi: nec eam præmitti: etiam si læsus ultra, vel citra dimidiā acciderit. quibus & alia ratio ad stipulatur: quòd contractus emptionis, & venditionis ex propria vi, & natura non est gratuitus: & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum: cum in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur, iustumque pretium quærat, non donum: sicuti Thomas argumentatur dict. q. 77. artic. 1. Et præterea contractus hic frequentissimè fit: quadam quasi necessitate cogente: quæ inducit inuoluntarium mistum: quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iustitiam, & æqualem proportionem

quàm si restitutio fiat, & reparatio læsionis. vnde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur. ob læsionem ultra dimidiā: non satisfacit reus restituendo id per quod pretium crescit ultra dimidiā: nec supplendo pretium ad dimidiā vsque: quippe qui teneatur integrè totum, quod est de iusto pretio, vel excedit illud, restituere secundū Cinum communiter receptum in dicta. l. secunda. quæstione. 8.

Sextò, in tutelam & defensionem posterioris sententiæ argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quæ sequeretur ex priori contraria, id nanteque ex eo absurda; & falsa sequuntur necessariò: verum esse non potest. l. Offid. us. ff. de leg. 3. Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omninò posse venditionem hanc & quatenus donatio ceteretur ob ingratitudinem reuocari. l. vltima. C. de reuo. donat. capitulo vltimo. de donat. & sic ea ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel exceditur ultra dimidiā: quod ipse falsum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quòd ex ea parte posset venditio reuocari natiuitate liberorum: susceptis sanè liberis post ipsum contractum à venditori. l. si vnquam. C. de reuo. donat. hoc autem falsum est: & eius contrarium omnes iure verius esse asseuerant teite Tiraquello in dicta. l. si vnquam. verb. donatione. in princ. & nume. sexto. qui hoc loco fragili admodum ratione comprobatur hanc opinionem scribens eam procedere ex eo quod etiam si venditor de futuris liberis cogitasset: nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo quòd nihilominus vendidisset: non tamen vili pretio, nec minori quàm sit rei iusta estimatio: is equidem, qui de suscipiendis liberis cogitat, & si rem aliquam venditurus sit, consultius, & cautius disponit de proprio patrimonio, remque ipsam iusto pretio non alias vendet: vt patrimonium ad alimenta liberorum conferretur: ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione: eius, & communem sententiam veram esse credo: quia nulla inibi datur donatio: sed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertio: si hic donationem subesse fateremur, sequeretur, quòd venditore habere filios, liberosve, quibus legitima deberetur: hic contractus iure inofficiose donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretium iustum deficit, vel exceditur: & ea quantitas imputeretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat: quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest: nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudem legitime

gitimæ portionis filijs debitæ. tex. in l. prima. §. si quid in fraudem. ff. si quid in fraud. patroni. de quo ipse aliqua adnotauit in capitulo. Rainuntius de testa. §. decimo. numero nono. & sanè ubi pretium venditionis esset ita vtile maiori ex parte, maximo, grauissimoque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibita præsumi: censebitur color venditionis ex proposito quæsitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui: sicuti doctè, & eruditè tradit Tiraquel. in dicta. l. si vnquam. verb. donatione largitus. numero nono. ac prius. numero secundo. 3. & sequentibus. ex Baldo ibi. Cyno. vltima questio. Bald. 3. notab. Aret. columna tertia. Iacobi: columna prima. in l. prima. C. de pact. ex his quidem in his renuntiationibus non subesse donationem veram, & propriam, quæ insinuationem exigat, apparet, poteritque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exactè quod in tertio huius posterioris opinionis dictum est. Et ad secundum illud verè dici potest, nō esse hic donationem aliquam constituendam, nec præsumendam: deinde & si præsumatur donatio: ea propria non est: sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eò, quod & si remissio eius, quod mihi liquidò debetur donatio sit: remissio tamen eius quod debetur non autem liquidò: donatio propria non est, nec insinuationem exigat. gloss. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in gloss. vltima. & in l. Imperatores. gloss. prima. eod. tit. optimus text. in l. præses. C. de transact. Alexand. & Iason in l. pactum curatoris. C. de pact. Bar. consilio quadragesimo septimo. latè Tiraquel. dicto verb. donatione largitus. numero. 159. quod tamen si dubium quibusdam videri possit: quo ad præsentem speciem, & casum dubium non est: cum remissio ista læsionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditionis, qui causam habet onerosam: quamobrem remissio ista: seu renuntiatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest verè, & propriè dici donatio: siquidem remissio debiti eo casu donatio dicitur quo fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ: Paul. Castren. in dicta. l. cōtra iuris. §. si filius. Deci. in dict. l. si quis obligatio ne. ff. de regul. iur.

Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro. an sit locus constitutioni dictæ. l. 2. de re scind. vendit. re ipsa, quæ vedita fuerit, perempta & extincta? Et Panor. in c. cū dilecti. de emptio. in fine existimat, adhuc ꝛ re perempta posse vēdi

toem agere contra emptorem ad iusti pretij supplementum: quanuis agere non possit ad rei restitutionem idem Abbatem sequutus inter singularia retulit Francisc. Cremonensis singu. 84. Ripa in l. quod te mihi. ff. si cert. peti. numero. 11. & Panthaleon in dicta. l. 2. extr. sione. 25. & rursus columna. 59. post Albericum ibi columna tertia. Guidonem & Bartholomæum Brixensem. ea ratione, quod in specie dictæ constitutionis res, & pretiū sunt in obligatione, text. in dicto capitulo. cū dilecti. vbi Ioann. Andre. & Docto. quorum opinionem asserunt communem esse, saltem Canonistarum: Panormit. ibi. Imola in capitul. cū causa. eodem tit. numero decimonono. Panthaleon in dict. l. secunda. columna quinquagesimā octaua. Bar. in dicta. l. secunda. dicens esse hanc obligationē ꝛ alternatiuam. eandem sententiam tutiorem post Barro. ibi fatetur Imol. in dicto capitulo. cū causa. numero decimonono. & in dicto ca. cū dilecti. nu. 18. scribitque eam seruari in praxi Carol. Molin. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 22. nu. 42. igitur etiam perempta re, quæ alternatiue debetur, & est in obligatione: manet obligatio ad pretium. l. in emptione. §. si emptio. ff. de cōtrahend. emptio. l. Stichum, aut Pamphilū. ff. de solutioni. Cōtrarium expressim probat gloss. communiter inibi recepta secundum Sali. q. 14. & 19. in dict. l. 2. cui accedit & Burgen. contra Panorm. in dict. cap. eum dilecti. nu. 60. Pulchra in eadem sententia l. 56. tit. 5. part. 5. quo in loco communis opinio probatur. Cui adstipulatur quod gloss. in d. l. 2. Bal. q. 15. & Saly. post alios asseuerat in hoc casu rem tantum esse in obligatione: pretium verò in solutione, & facultate soluendi. & hæc est communis sententia secundum Carol. Moli. dict. nu. 42. Burgensem in d. c. cū dilecti. ad finem. optimus text. in eadem. l. 2. facit tex. in l. miles. §. decem. ff. de re iud. tradunt Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. nume. 41. ff. de verb. oblig. Burgen. in dict. c. cū dilecti. num. 33. text. in l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hæred. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. ff. de solutionibus. quo fit, vt re ipsa perempta nulla super sit obligatio: cū pretium in obligatione non veniat: nec ad id præcisè agi possit. Et præterea etiam si vera sit opinio Canonistarum, non potest defendi, quod ex ea Panormit. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis: perempta ea specie, debitor liber est à quætitatis solutione. Bar. in l. quod te mihi. ff. si cert. peti. quæ ita interpretata

interpretatur Iason ibi nu. 15. optimus tex. in. l. 1. §. ult. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam. l. si feruus communis. in princ. ff. de furtis. iunctis verficul. ex his igitur. & est communis hæc Bart. opinio. Pretiū autem in præsentī quæstione debetur ab emptore venditori ratione ipsius rei: tāquam eius vera & iusta estimatio, cōpensatiove: poteratque emptor si res extaret eam tradendo venditori eximi à solutione pretij: ergo ea perempta à pretij supplemento emptor eximitur. Nec sat erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptæ: sed ratione læsionis, ut pungit Panthaleon Cremenf. d. l. 2. col. 59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera cōtigerit, manifesti iuris est, eam pretij integram solutionē ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideò veriorem esse vltimam opinionem Accursij & sequaciū existimans, in tres eam distinguam adserctiones. Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti pretij: re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conueniri: nec tenetur ad integrā iusti pretij solutionem. hæc probatur aduersus Panor. his, quæ modò adduximus pro Accursio & sequacibus. Secunda, re perempta absque emptoris culpa apud secundū emptorem qui eam emerat, & iustū pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iustū pretium omninò supplere: quasi id loco ipsius rei ad ipsum peruenerit. l. ipsa res. ff. quod met. caus. quod Salyc. nu. 13. & Panthaleon col. 59. in. d. l. 2. expressim adnotarunt. Ex quibus Tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretij dimidiā, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum: venditor tenetur, quod plus iusto pretio accepit, emptori reddere, & in id cōueniri potest quia licet res perēpta sit, loco tamen eius venditor pretiū habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditorem habere iustā ipsius rei estimationē: quæ quidem non perit: damnumque maius extinctione rei emptori imminet: qui rem amisit, & iustū eius valorem: quem nequit repetere. itaque his consideratis constat perfecta huius quæstionis re solutio. Tametsi in his regnis aduersus hanc tertiā conclusionem extet Regia decisio in. d. l. 56.

Cæterum post vnam, & alteram huius operis editionem, in hanc Cæsarum constitutionē scripsere Antonius Padilla, & Menesius moribus, literis, ac genere illustri: atque Catholicæ Maiestatis consiliarius: Arius item Pinellus Lusitanus egregiæ eruditionis, & diligentæ vir: apud quos multa me legisse fateor, quæ mihi Summo opere placuerunt, & vitis summe doctis probanda

fore non dubitauerim. Etenim constitutionem istam, quæ celebris est, hi duo Iurisperiti proprijs commentarijs illustrissimam fecere.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & similitum: an ea, quæ testator venalia habebat, contineat?
- 2 Obligatio omnium bonorum. siue lanæ, argenti, & similitum, non apposita certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. & num. 9.
- 3 Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censeantur legata res, quas domi venales testator habebat: quod variè intelligitur.
- 4 Si testator legauerit omnes res, quas domi habet excepta lanæ venali: tunc ratione exceptionis, ut de ceteris in regula fiat, venalia continentur.
- 5 Tractatur latè intellectus, l. nam quod liquida. §. vlt. ff. de penu. legata.
- 6 Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis: extenduntur tamen ad similes.
- 7 Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.
- 8 Intellectus ca. qui ad agendum. de procura. in sexto.
- 9 Intellectus cap. 2. de off. vicar. in 6.
- 10 Dictionis, seu, examinatur propria significatio & inibi tractatur intellectus ad rex. in. l. si quis ita. ff. de auro & argent. legat.

Examinatur Iurisconsulti

ti responsum in. l. generali. §. vxori. ff. de vsufru. lega. & quod Barto. ibi tractat.

C A P. V.



VXORICVM QUIDAM ita legasset: vsufructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argēto: respondit Secuola vsufructum mercium & & rerum quæ domi venales erant, ad vxorem mi

nimè pertinere. Cui responsioni obstat profectò vniuersalis illa dictio, omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia contineri. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argento leg. l. Iulianus. in principio. ff. de legat. 3. quam obiectionem præsentens Barto. in dicto. §. vxori. aliqua scribit ad eam tollendam, ex quibus, vt huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones. Prima conclusio: legatum omnium rerum testatoris seu vsusfructus omnium bonorum: etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur. in qua dubium ꝛ non est, quin etiam contineatur venalia, optimus tex. in l. quoties. §. vltimo. ff. de vsufr. suffragatur Bart. interpretatio cõmuniter recepta in dicto. §. vxori. sentire in specie Alexander in l. si constante. ff. soluto matrimonio. in quæstione tertia. Bartol. 2. solutione. & Anto. Fanensis de pignoribus. 2. part. membro. 2. num. 16.

Secunda conclusio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel seruorum testatoris, etiam adiecta dictione vniuersali: minimè comprehendit venalia. probat hanc assertionem text. in l. seruos. §. vltimo. ff. de legatis tertio. Cuius hæc sunt verba. Eum qui venalitariam vitam exercebat, putarum numero non facile contineri velle huiusmodi mancipia: nisi euidens voluntas fuerit, etiam de his sentientis. Nam quod quis ideò comparauit, vt illicò distraheret, mercis magis loco, quam suorum habuisse credendus est. qui quidem text. probat hoc verum esse etiam si legatum ad certum locum, seu ad res ibidem existentes non referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bartol. Alexan. & nouioribus rem istam disputantibus, quorum paulò antè mentionem feci: ac in sequentibus referam quid de hac quæstione tradiderint. Tertia conclusio, obligatio omnium bonorum generalis, siue lanæ, argenti, vini, frumenti, vel ꝛ alterius cuiusque rei: non apposita certi loci restrictione ad venalia extenditur: eaque comprehendit: vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Barto. in dicto §. vxori. idem Bartol. in l. si constante. ff. solu. matrimonio. in tertia parte. quæstione tertia. text. optimus in l. cum tabernam. ff. de pignori. modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexan. in dicta. l. si constante. super Bartol. quæstio. vbi Ioann. Crottus secunda lectione. numero. 203. fatetur contra Roman. ibi Bartol. distinctionem communem esse: idem asserit Gomerius in §. item Seruiana. numero vigesimo secundo. de actionib. quam opinionem te-

quitur Antoni. Fanensis in tracta. de pignorib. secunda parte. membro secundo. numero decimo quarto. Et licet Iason in dicto. §. item Seruiana. numero quinquagesimo primo. dubitauerit de hac Bartol. sententia: & scripserit magis communiter receptum esse, vt sub hypotheca tacita res venales minimè contineantur, id verum est in hypotheca ad certum locum restricta: qualis est illa rerum inuectarum in domum conductam. l. certi iuris. C. locati. nam in eam res venales non veniunt. l. debitor. ff. de pignorib. notant eleganter Bald. in dicta. l. certi iuris. quæstione sexta. Alexander in dicta. l. cum tabellam. in additionibus Bartolus explicat diligenter Anton. Fanensis de pignoribus. secunda parte. membro quarto: numero centesimo sexagesimo quinto. ratio verò tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quòd legatum maximum infert præiudicium hæredibus: in eoque agitur de gratuita rerum alienarum adsequutione: at in hypotheca agitur de ære proprio assequendo, deque eius solutione: nec graue præiudicium cuiquam infertur: sicuti rationem istam sentiens Bald. docet in rubrica. C. de verborum significatione à quo hoc adnotarunt Gometius in dicto. §. item Seruiana. numero vigesimo secundo. Ioan. Crottus in dicta. l. si constante. numero. 103. lectione secunda.

Quarta conclusio, testatore legante omnes res, quas domi, vel in villa ꝛ habet: non censentur legatæ res venales, quas is domi, vel in villa habebat. textus in dicto. §. vxori. Bartol. id expressim notat text. ad idem in dicta. l. pediculis. §. item cum quæreretur. probat text. in l. ex factò proponebatur. §. rerum Italicarum. ff. de hæredibus instituen. & in l. debitor. ff. de pignori. cuius Imola meminit ad hoc dicta. l. ex factò, quibus in locis isthæ conclusio iure manifesta fit: eamque tenent Abbas in capitul. in nostra. columna quarta. de sepul. Decius in l. prima. ff. de regulis iuris. numero vigesimo nono. Lancelot. Decius in dicto. §. vxori. Matthæus Afflictis. decisione centesima sexta. Antoni. Fanensis de pignorib. dict. secundo membro. numero decimo quarto. Et licet Ioannes Crottus in dicta. l. si constante. numero centesimo tertio. contendat in dicto. §. item cum quæreretur, non probari hanc conclusionem ex eo quòd inibi legatum non fuit ita conceptum, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit. Sed si Crottus rationem, & mentem Iuriconsulti exactè perpendisset, non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset, ratio etenim

tenim, quæ dicto. §. vxori, accomodatur, quare venalia in legatum non veniant, ea est: quia rerum fuit legatum ipsum ad res, quas domi testator habebat: quasi illa adiectio: rerum, quæ domi sunt: restringat legatum. l. ea tamen adiectio. ff. de legatis tertio. Sic eodem iure in dicto. §. item cum quæreretur, illa adiectio de ornamento muliebri testatrix: excludi aurum, & alia, quæ etiã si ad muliebri ornamentum pertineant, non tamen spectant ad muliebri ornamentum testatrix: cum venalia essent. & ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita: parare. Vnde sicut legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mentione, res venales inibi stantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebri ornamentum testatrix, minimè comprehendit res venales, etiam si ad muliebri ornamentum pertineant: cum ex eo quod venales sint, nullo modo possint censeri ad muliebri testatrix ornamentum pertinere. ex quibus apparet, hanc quartam conclusionem procedere: siue legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus conceptum fuerit, utroque etenim casu vbi legatum restringitur ad certum locum non continet venalia. & hoc probatur in dicto. §. vxori. vbi Bartolus. vers. item nota. expressim ita hanc conclusionem accepit. aduertit Carolus Molinæus in scholijs ad Deciũ in dicta. l. prima. numero decimo octauo. ipsum Decium reprehendens ex eo quod à Bartolo adnotauerit, in vniuersali legato venalia comprehendendi: non sic in generali. Siquidem Bartol. non constituit differentiam inter legatum generale, & vniuersale: sed tantum interesse putat, fiat ne legatum vniuersale cum restrictione, aut designatione certi loci, vel simpliciter. Forfan voluit Decius adnotare, legato in hunc modum concepto: lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, venalia non contineri: at si testator ita scripserit, lego omnes res meas, lego vsumfructum omnium rerum mearum, etiam venalia comprehendendi. hoc verò quantum attinet ad posteriorem distinctionis partem, verum est: & ex Bartolo potest apertissimè colligi: quemadmodum prima conclusione respondimus: prior autem distinctionis pars si eam intelligamus aliqua rerum specie nominata: vt puta argento, frumento, vino, oleo & similibus, itidem procedit etiam si tunc signum adijciatur vniuersale: quod secunda conclusione explicuimus ex Alexandro & Fanesi, quibus addo eundem Alexandrum hoc idem probantem in additionibus

Bartol. in dicto. §. vxori. verb. non venit. Quod si legatum generaliter conceptum fuerit nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione: in hunc sanè modum: lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, sensu Decii. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrarium iure verius esse censeo propter generalis orationis vim: & indefinitè propositionis communem significationem. & id Bartol. in dicto. §. vxor. insinuat, dum in versic. solutio. scribit. Sic hic testator reliquit vsumfructum rerum suarum: & adiecit, quæ domi erant: quæ verba limitant primum legatum generale, quo in loco sensu is author, non apposita loci restrictione, sufficere illa verba generalia. rerum mearum vsumfructum lego: vt & venalia in legatum veniant. Cæterum hæc quarta conclusio vera est nisi testator voluntas expressa, vel tacita aliud fuerit: ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam si testator senserit, hæc in legatum veniat: text. singula. in dicto. §. item cum quæreretur. ad finem. Cuius præter Docto. ibi memiuit Roman. cum commendans in singular. 432. ex quo plura ad huius quæstionis intellectum opportunè deducuntur.

Primò siquidem infertur: legato his verbis concepto: lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo: etiam frumentum veniale in hoc legatum venire: quod domi testator nullum aliud frumentum præter veniale habebat: in quo legatum effectum sortiri posset: nè vana sit testantis vltima voluntas. ita expressim hoc adnotarunt Accursius & alij, præsertim Lancelot. Decius in dicto. §. vxori. Baldus in rubrica. C. de verborum significatione, quæstione quarta. Paulus, & Iason in. l. prima. C. eodem titulo. Ludouicus Gomerius in dicto. §. item Seruiana. numero decimonono. Hieron. Cagnol. in. r. ff. de regul. iur. num. 59.

Secundò, constat etiam venire in legatum venalia: vbi testator his verbis, aut similibus mentem propriam explicuerit: lego vxori meæ frumentum quod domi quocunque modo habeo. Bartol. & Lancelot. in dicto. §. vxori. Cagnol. dicto numero vigesimo nono. Alexander consilio centesimodecimo octauo. numero quinto. libro quinto. nec satis esset testatorem dixisse. lego vxori omne frumentum. quod domi habeo: nisi addidisset: quod domi quocunque modo habeo: sicuti ex dicto. §. vxori. & Bartol. interpretatione colligitur: & in in specie ista respondit Corneus. consilio decimo quarto. libro primo. his accedit

gloss. insignis in Clementina prima. de foro com-
petenti. verb. omnimodam. quam Imol. Cardin.
Abb. & Barba. inibi sequuntur. Felinus in capitu.
conquestus. de foro competenti. explicant eius
sententiam Iason & Decius numero vigesimo-
sexto. in. l. imperium. ff. de iuris. omnium iudic.
Abbas, Felinus, & Alciat. numero vigesimo octa-
uo. in capitul. quod sedem. de offic. ordina. Caro-
lus Molinæus in cōsuetudinibus Parisiensibus. §.
primo. gloss. quinta. numero quadagesimo octa-
uo. Paulus Parisius. consilio nono. & consilio o-
ctauo. numero trigessimoprmo. libro primo. ad
idem etiam conducit gloss. celebris in Clemen-
tina prima. verb. quāuis. de re iudicat. quam præ-
ter Cardina. Imol. ibi commendant Abb. in consi-
lio vltimo. libro primo. Socinus consilio tertio.
libro tertio. vltima columna. tradunt Decius, &
Feli. colum. 7. in cap. sedes. de rescript. Iason in. l.
si vnus. in fine princi. ff. de pact. Gometi. in regu-
de triennali poss. quæst. 2.

Tertiò apparet inspecta mente testantis, in le-
gato rerum certo loco existentium res venales
contineri: quādo etiam si res illæ venales essent,
erant tamen fructus collecti ex fundis & agris
ipsius testatoris: nec eas testator negotiationis
causa venales habebat: sed quia necessario erant
vendendæ, venales dicebantur: has enim res &
si venales sint, non censetur testator à legato re-
rum, quas domi habebat, excludere. quod elegā-
ter probat Decius consilio. 472. columna vltim.
ex decisione Panormita. consilio sexto. libro pri-
mo. & idem potest comprobari ex. l. seruos. §. vl-
timo. ff. de legatis tertio. huius verba paulò ante
retuli in secunda huius capituli conclusione. igitur
vt verè res venales sint, & locum obtineat res-
ponsum Iurisconsulti in dicto. §. vxori. oportet
eas testatores venales habuisse, dum negotiatio-
nem exerceret. *Qua in re obseruandum est, dili-
genter in dicto. §. vxori. versicul. Idem quæsiit, iu-
re optimo Iurisconsultum respondisse, legato v-
susfructu Salinarum, non venire in id legatum v-
susfructum Salis, cuius non minimus modus in
Salinis à testatore relictis sit, & tempore mortis
eius ibi sit inuentus. Aliud enim est legatum vsus
fructus Salinarum, in quo dictus Salis modus nō
continetur: aliud legatum vsusfructus Salis, vel
legatum Salis, in quo & ille modus Salis dubio
procul continetur. Nam, vt priùs huius distinctio-
nis membrum explicemus, constat apertissime,
legato vsusfructu fundi, non censeri legatos fru-
ctus ex eodem fructu collectos, etiam in eo fun-
do existentes.*

Quartò si testator his verbis ita legaret: vxori
meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana
venali: proculdubio † in hoc legatum venirent
res domi existentes etiam si venales omninò fo-
rent secundum Decium in. l. prima. numero tri-
gesimoprmo. ff. de regulis iuris. & ibi Hierony.
Cagno. numero vigesimo nono. eundem Deciū
in capitul. cū dilecta. columna secunda. de cō-
firmat. vtili. cuius opinionis probatio, quia cele-
bris est, aliquanto longius à me repetetur. Con-
stat etenim, & pendet ab illa eleganti quæstione:
quæ tradi, & dubitari solet, an ex qualitate excep-
tionis colligatur, quid sub regulæ comprehen-
sum fuerit. Et profectò diligenter ea re conside-
rata dicendum est, exceptionem, vt ea vera, &
propria sit, debere fieri ex comprehensis sub re-
gula: alioqui vana omninò exceptio foret, quæ
non præiudicatur de eo quod regula compre-
dit, atque in hunc sensum exceptiones dicuntur
sub regula comprehendi, quemadmodum Dy-
nus explicat in rubrica. de regulis iuris. in sexto.
numero decimoquarto. Bartolus, & Baldus in. l.
in his. ff. de legib. Bar. in. l. si eum. §. qui iniuriarū.
ff. si quis caut. Bartol. & Docto. communiter, ma-
ximè Decius numero vigesimo. in. l. prima. ff. de
regulis iuris. Euerardus loco. 3. versiculo secun-
do. perperam enim orationem quis conciperet,
si ita scripserit: lego seruos meos excepto equo
albo, aut si quis proponeret, omnes homines cur-
runt excepto equo. Et ideò hac ratione perpen-
sa: si testator à legato generali exceperit lanam
venalem, maximum signum est, legatum ipsum
de rebus venalibus intelligendum esse, vt vera &
propria sit exceptio lanæ venalis: quæ alioqui nō
foret necessaria, nec conueniens, si legatum ip-
sum principale venalia minimè contineret. Simi-
liter illud erit adnotandum, regulam ipsam quæ
alioqui forsan esset strictè intelligenda ampliori
interpretatione, restringi ex qualitate exceptio-
nis: sicut & in præsentī specie ex ea ampliatur: lo-
cus est certè difficilis apud Iurisconsultum in. l.
nam quod liquidæ. §. vltim. ff. de † penu. lega. Si
cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinum:
omnis penus legata videtur excepto vino: sed si
ita sit scriptum, omnem penum præter vinum,
quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est lega-
ta videtur. & ita etiam Pomponius libro sexto.
ad Sabinum scribit. Hactenus Iurisconsultus. ex
quo cū legatur penus excepto vino, quod Ro-
mæ est: penus tantum censetur legata, quam Ro-
mæ testator habebat. Nam cū exceptio vini de-
beat esse de regula: & excipiatur vinum, quod
Romæ

Romæ est: consequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris, ad id quod Romæ testator habebat, esse referendam ratione qualitatis ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur: ut probatur in dicto §. ultimo: quem ita interpretantur Alexand. in consilio trigesimo nono: column. 1. libri sexto. Imola in. l. filio præterito: numero vigesimo octo ff. de in iust. sup. Euerardus in locis legalibus capitulo tertio. vericulus. tertio istud Zasius in. l. ius. ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Felin. in capitulo quoniam frequentet. ut lit. non conuertit. in princi. columna prima. & hæc est communis opinio, ut facitur, Imol. in dicta. l. filio præterito. numero vigesimo quinto. & Alberic. in dicto §. ultimo. Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communem hanc interpretationem persuadere videntur. Primum quod Bartol. in dicto §. ultim. idem in. l. Plautius. ff. de auro & argent. legat. Oldra. consilio. 133. Accursius in dicto §. ultimo. Corne. consilio. 195. columna secunda. libro primo. idem consilio. 125. libro tertio. columna secunda. asseuerant, idem in specie dicti §. ultimi. legatum generale penoris restringi ad penum, quam Romæ testator habebat: quia relatiuum illud, quod potest commodè referri ad regulam & exceptionem: & idem dubium est, quo relatio facta fuerit: quo dubio aperte per testatorem non intellexit, sit restrictio legati, & relatiuum aptatur regulæ, in hæredis fauorem: Quasi secundum Corneum, & huius intellectus sensum: si testator ita legatum conceperit: lego omnem vestem præter pallium: quod pallium habeo Romæ: nulla fieret restrictio legati: nec esset admittenda Iurisconsulti in dicto §. ultimo: responso mihi tamen isthæc consideratio omnino displicet: quippe que non conueniat, imò contraria sit Iurisconsulti responso: in quo relatiuum quod ad vinum tantum, non ad penum refertur, & deinde illud relatiuum: apponitur subiecto, quod excipitur à legato non ei subiecto quod legatum, quæ nobiscum utar rationibus aduersus communem intellectum: quando quidem admitti vere non potest Accursij, Bartol. & aliorum commentum: tametsi iterum & id probetur à Corneo in. authen. ex equa. C. de liber. præteri. columna septima, & octaua. Hieronymo Cagnolo. in. l. prima. numero vigesimo septimo. ff. de regul. iuris. Secundo aduersus communem opinionem argumentor ex eo, quod in dicto §. ultimo. & si legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum: nihilominus exceptio legitime erit de regula utilis, & conueniens: quia regula

omne vinum testatoris etiam quod is Romæ habebat, comprehendit: nisi excipiat: igitur exceptio vini, quod Romæ est ad regulam pertinet: quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio vbique locorum existenti: ut probatur in eodem §. ultimo. primo responso. sit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quod alioqui exceptio esset vana: cum certe utilis, & apta regula sit. Tertio, virget contra communem interpretationem, quod si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni appositam: cur in eodem §. ultimo. legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cum exceptio ad potum pertineat: & tamen in dicto §. ultimo. penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit non excluditur, & eius penum refertur. l. tertia. ff. eodem tit. cum sanè attendat communi interpretum ratione contrarium esset dicendum. optimus tex. in. l. ultima. §. ultimo. ff. de vino, trit. & oleo legat. Quod si ita, inquit Proculus, esset legatum. vinum Amphorarium, Ammazum, Grecum, & dulcia omnia. nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum: putat Labeo ex collatione vini amphorarij, quod non improbo. atq; ita in argumentatione aduersus communem Oldradus vitur dicto consilio. 133. Præterea & quarta tota ratio, cui inuenitur communis opinio, ea est: quia alioqui exceptio non esset de regula. quæ quidem ratio: falsa est: nam præter superius tradita, ut congrua sit exceptio, facta est, quod sit de regula secundum quid: licet non sit præter omnino de regula Iason per text. in. l. ius. ff. de in lit. iur. columna tertia. ubi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis: & tamen sit exceptio de iuramento veri dampni, & in teresse, & licet hæc exceptio omnino non sit de regula, quæ loquitur de iuramento affectionis: tamen secundum quid ad regulam pertinet: quatenus illa iuramentum non defertur per exceptionem verò defertur.

Quinto communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim si testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem considerandi regulam, & ab ea excipienda non gesserit, vel si callet atque peritus morbo, aut temporis iniqua spatij ita gratatus: ut locus apud eum non sit has iuris subtilitates considerandi is, inquam, si legatum verbis in dicto §. ultimo. expressis constituerit: nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius Paragraphi responsum interpretanda. Ego sanè minime auderem ea interpretatione uti,

nec eam puto admitti posse absque iniuria vltimæ testatoris voluntatis, qui quidem testator ita vinum excepit adiecto loco, vt explicaret, quod vinum excludi volebat à legato potius, quam causa restringendi legatum & regulam: quippe qui eam causam & rationem restringendi, vel ignoret, vel eo tempore non potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatur, non esse omnino facilem huius dubitationis expeditionem: nec intellectum glossæ & Bartol. nec item intellectum communem satis conuenire recte vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioan. Imola in dicta. l. filio præterito. numero vigesimo sexto. & Corneus in locis paulò antè citatis: regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiat: absurdum ve sit illam regulam ita restringi. quod ipse fateor sed video in specie dicti. §. vltimi. ita latè verbis nempe vniuersalibus, regulam fuisse conceptam vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum est habeatne Iurisperiti responsum aliam rationem quam defendi possit. Et Oldrad. consilio octauo. Decius in capitulo. sedes de rescript. columna vltima. idem in consilio nonagesimo secundo. existimant aliam esse rationem, quæ possit huic negotio accommodari: ex eo etenim quòd vbi genus præcedit, & species sequuntur cū adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum. l. quæsitum. §. primo. vbi glossæ & Bartol. ff. de lega. 3. vbi testator ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & suppellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo. inquit Iurisperitus, an supellex, quæ in prædijs vel domibus esset, ad Mæuium pertineret: & an serui, quos ex eo fundo alijs legauit? Responsum est, nomina & nūmos non videri debere, nisi manifestè de his quæ legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis alijs datos diminuisse filij legatum: de argumento & suppellectili, quæ alibi esset eum, cuius notio est, æstimaturum, vt id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbabitur. ex quo text. Decius in dicto consilio nonagesimo secundo. cum quidam ita legasset: vxori meæ lego omnes res, ornamenta lanæ, & linæ, & alia domus suppellectilia. respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. verum his omnibus ad amicum perpensis, quantum attinet ad intellectum. l. nam quod liquidæ.

§. vltimo, & eorum quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ ceteris notanda esse censeo. Primum, vbi regula obscura, & ambigua sit: ac dubitetur, quid in ea contineatur, adsumi potest coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationem. hoc probatur ex his, quæ hoc capit. tractauimus. vers. quartò si testator. Secundò, non potest Bartoli Intellectus iure continere Iurisperito in dicto. §. vltimo. propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex illius paragraphi contextu. Tertio, si considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt: nec ipsa communis ratio admittenda est: cui Bartol. & sequaces post Accursium aduersantur. Quartò, si quæ ratio aptari potest Iurisperiti responsio: ea sane apparet aptior: quam ex Oldra. & Decio explicuimus propter adiectionem certi loci: argumento text. in dicto. §. vxori. vbi loci adiectio legatum alioqui amplum generale, & vniuersale restringit. Et licet in dicta. l. quæsitum. §. primo. species præcedat, genus verò sequatur: quo casu mirum non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi. l. vltima: §. vltimo. ff. de vino tri. & oleo legat. & in dicto. §. vltimo. genus præcesserit, species verò sequatur: nec conueniat genus per species subsequentes restringi. l. quæsitum. §. si quis. ff. de fundo instruct. tamen adiectio loci exceptioni apposita fortassis regulæ restrictionem operabitur. Quintum, & si Iurisperito his vel alijs coniecturis: attenda tunc testantium peritia, exactaque loquendi, & disponendi forma: in specie dicta. l. nam quod liquidæ. §. vltimo. visum fuerit iuxta comunem sensum legatum illud restringendum esse: forsitan contrarium alij Iurisperito de hoc interrogati respondissent: sicuti Accursius, Bart. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes responderunt. Sextum, Quauis communis sensus verus sit: & tanquam lex iam recepta seruandus eo tempore fuerit: tunc tamen inspecto communi vltimo loquendi, & disponendi: & animaduersa testantium imperitia: & frequenter morbo & alijs curis prægrauantibus incertantia: opinor à iudicibus: nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta comunem sensum minimè admittendum esse: potissimum quia Iurisperito in dicta. l. quæsitum. §. primo. de legat. 3. similem legatum generalis restrictionem ob loci adiectionem: iudicium æstimationi & arbitrio examinandam reliquerit.

Hæc omnia eò tendunt, vt comprobetur quar-

6 tus intellectus, quo asseuerauimus in specie. §. vxori. etiam venalia + contineri in legati, vbi à legato generali earum rerum, quæ domi sunt, lana venalis excipitur. cui opinioni & illud accedit, quod exceptio firmam efficit regulam in omnibus, quæ excepta non sunt. dict. l. nam quod liqui de. §. vltimo. i. responso. l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. & ibi Bartol. l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudic. auth. de non alienad. aut. permut. §. vt autem lex. l. Tribunus. §. vltim. ff. de testa. milit. notant Dinus in rub. de reg. iur. in sexto. numero decimosexto. & Bartol. in dicto. §. vxori. atque ita omnium cōsensu receptum est: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem vt exceptiones expressæ similes comprehendant. text. in capitulo. cum dilecta. vbi Abb. & Deci. de confirmat. vtili, vel inut. idem Abb. in capitulo. cum omnes. columna sexta. de constit. Corset. in singul. verb. extensio. Felin. in capitulo. pastoralis. in princ. de rescrip. glo. in. l. prima. C. de condic. indeb. & in. l. vltima. C. de reuoc. donat. Decius consilio ducentesimo octuagesimo quarto. Euerardus latè in locis legalibus. capitulo tertio. Ioan. Lupi. de donat. inter vir. & vxorem. in rub. §. decimosexto. numero decimo. dicens idem esse in casibus exceptis ab statuto: nam & hi ad similes expressis trahuntur. capitulo. ad audientiam. vbi Panor. de cleri. non resident. idem Panormit. in capitulo in nostra. de sepul. Bald. per text. ibi in capitulo. post translationem. de renuntiat. Corset. in singul. verb. statutum. Aleiat. libro primo. columna decima quarta. verbo. significat. idem fatentur & hi, qui præcedentem conclusionem admittunt, quibus ad stipulatur, quod regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem iuris veteris, seu communis. l. serui nomine. vbi Bart. ff. de vsucapio. capitul. quoniam frequenter. in princ. iuncta gloss. ibi. vt lite non contest. quo in loco Fel. latè idem tractat. gloss. & ibi Alexan. in. l. vltima. ff. quod quisq. iur. Nam & casus omissus manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis. l. commodissimè. ff. de libe. & posth. imò etiam si quid excipiat à regula apposita dictione taxatiua, eadem exceptio ad similes trahitur. l. ob res alienum. vbi gloss. C. de præd. minor. Cle. exim. §. cum autem natura. de verb. signif. quem text. esse peregrinum asserit Ioan. Anania. consilio trigesimo sexto. notant idem Decius in. l. prima. numero trigesimo secundo. ff. de regul. iur. & ibi Cagnolus numero trigesimo sexto. & 37. Roderi. Xuarez in rep. l. Regis. de executione con-

tractuum. vers. venio ad secundam partem quibus adde ad intellectum dictæ. l. ob res. Aleiat. libro. 4. dispositio. capit. 5. Bart. in. l. 3. §. cum Titio. ff. de adm. legat.

7 Sed & illud prætermittendum non est, quauis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur, quod à quibusdam adnotatum est, regulam propter casus exceptos, & si firma maneat quantum ad nos exceptos, non esse ampliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minime continerentur, nec in eâ venirent. l. Lucius +. §. primo. & ibi Bart. ff. ad Trebell. Anchar. in rub. de reg. iur. in. 6. colū. penultima. & Francus ibi. Decius in. l. prima. numero vigesimo secundo. & in Scholijis Caro. Molin. ff. de reg. iur. latius Felin. in dicto capitulo. quoniam frequenter. columna prima: & seq. optimus text. in dict. l. generali. §. vxori. tradit & Euerard. in dicto capitulo tertio. quod si ita verum est, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana venali, ob huius exceptionis conditionem legatum generale extendimus ad venalia, cum alioqui in ipsum ea non venirent, hac exceptione omissa? Sed huic obiectioni satisfacere quidam ita conantur, vt quod proximè dictum est. l. Lucius. obtineat quando exceptio apposita regulæ, sub ipsa regula contineretur, nisi expressa fuisset: vbi verò apponitur regulæ exceptio, quæ & si omissa foret, in regulam minime veniret, tunc regula ipsa extenditur iuxta qualitatem exceptionis. quemadmodum in initio huius quartæ interpretationis explicuimus, & sic in specie adnotauit Decius in dicto capitulo. cum dilecta. de confirmat. vtili. & dicta. l. prima. numero 24. & plerique alij statim allegandi in his, quæ ab hac opinione deducuntur. siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum inferitur, duo menti & memoriæ commendanda. *Primum intellectus ad text. in capitulo. qui ad agendum. de procurat. in. 6. vbi q. i. mādatum habet ad quædam speciale mādatum requirētia adiecta clausula generali, & + ad omnia alia etiā requirentia mādatum speciale, potest agere etiā omnibus alijs causis mādatum speciale exigentibus, licet de expressis non fuerit: ea ratione quod habuit mādatum ad omnia exigentia mādatum speciale expressis quibusdam casibus: Nā idem erit vbi aliquot casus requirentes mādaturū speciale exprimuntur & nominantur in mandato per viam exceptionis, siquidem in alijs, qui excepti non sunt, agere poterit, etiam si requirant mādatum speciale: hi etenim casus, qui mādaturū*

Tom. j. Var. Refo. Mm 4 tum

rum speciale requirunt, non comprehenduntur sub regula & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia. text. in dicto capitulo. qui ad agendum. in princi. excipiuntur tãdem à regula casus, qui in eam minimè veniebãt, igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectũ, vt in omnibus casibus non exceptis regula serua bitur, & si mandatum exigant speciale. ita Lopus & domi. in dicto capitulo. qui ad agendum. Decius in dicto capitulo. cùm dilecta. columna secunda. idem in capitulo. consultationibus. de offic. dele. in fine. & in l. prima. numero trigesimo primo. ff. de reg. iur. Alexan. consilio trigesimo sexto. libro. 6. columna. 2. idem Alexan. Iaso, & Claudius in l. vltima. ff. quod quisq; iuris. Ludouic. Gozadinus consilio vigesimo sexto. numero quadragesimonono. Andreas Tiraquel. libro primo. de retract. in fine. numero nonagesimo quarto. & est communis opinio, vt fatentur Hieronym. Cagnolus in dict. l. 1. numero trigesimo tertio. eam sequuntur, & Curtius Iunior de ea dubius in dicta. l. vltima. quibus Anchar. in dicto capitulo. qui ad agendum. & Francus ibi aduersantur, quorum rationes sequenti illatione exami nantur.

Secundò celebris deducitur ex hoc interpreta tio text. in capitulo secundo. & vlti. de officio vica. in. 6. vbi dato mandato + generali ab Episcopo eius vicario, plura à iure reseruãtur Episcopo, quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt, tamẽ si Episcopus manda tum vicario dederit excipiens collationem benefi ciorum, sed aliud quod speciale mandatum exi git: per hanc exceptionem censetur mandatum generale & sic regulam ad reliqua omnia exten dere, & si ea requirant specialem commissiõẽ. Decius in dicta. l. prima. numero vigesimo nono & in locis paulò antè citatis. Alex. & alij, qui præcedenti illationi subscripsere. Euerard. in locis le galibus. capitulo tertio. columna tertia. Domi. in dicto capitulo secundo. sed in specie hanc illatio nem, & eadem ratione præcedentem simul & in tellectum. §. vxori. & radicem harum omnium il lationum reprobant Lopus idem Ancha. & Francus in dicto capitulo secundo. Ancha. & Franc. in dicto capitul. qui ad agendum. Ancha. in rub. de regul. iur. in. 6. columna penultima. Areti. con silio octauo. Felin. in dicto capitulo. quoniam fre quenter. columna secunda. Stephanus de Fredericis parte. 2. de interpret. iuris. ad finem. Carol. Molin. in scholijs ad Alexan. consilio trigesimo sexto. libro sexto. columna prima. & ad Decium

in dicta. l. prima. numero vigesimo quarto. horũ sententia. Primò ex eo probatur quod iuxta pro ximè tradita ad intellectum. l. nam quod liqui de. §. vltimo. regula generalis non restringitur ex qualitate exceptionis: ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id, quod alioqui iure proprio nõ contineret. Secundò, satis est exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulæ declaratio nem, & expressionem, licet regula ipsa exceptũ casum minimè comprehenderet. l. quæ dubita tionis. ff. de regul. iur. vnde absonum est, asserere regulam in hac quæstione latius adsumi & exten di, quia alioqui exceptio inutilis foret, cùm non mediocrem vtilitatem afferat respectu maioris expressiõis. Tertio, exceptio ad hoc è regula fit, vt eam restringat, non vt eam extendat. l. prima. ff. de reg. iur. fieri ergo non potest, vt virtute exce ptionis regula complectatur id, quod exceptione non apposita, nequaquam complecteretur. l. legata inutiliter. ff. de legatis. 1. Nam quo ad iuris dispositionem, licet exceptio debeat fieri de contentis sub regula, non tamen continetur sub ea, nec disponitur secundum regulam, cùm in ex ceptione seruanda sit decisio contraria regulæ, & sic regula in exceptionibus perdit officium suum. l. prima. ff. de reg. iur. notant Dinus, glo. & alij in rub. de reg. iur. adducitur communiter text. in l. in his. ff. de legibus. in his, inquit, quæ contra rationem iuris statuta sunt, non possumus sequi regulam iuris. quo in loco Accursus & Doct. in telligunt in his, idest in exceptionibus. Sed id, vt & hoc obiter adnotemus, falsum est: cum exce ptiones à iure fuerint statutz secundum rationẽ iuris. & à ratione iuris procedant: non contra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l. pri ma. ff. de reg. iur. Quartò fortis instat considera tio, ex qua satis esse constat, exceptionem aptari posse regulæ iuxta eius latissimum, & literarium sensum, licet non aptetur secundum interpreta tionem, & restrictionem ipsi regulæ à iure adhi bitam: siquidem vti superius adnotatum est, suffi cit exceptionem regulæ conuenire secundum quid, nec præcise est necessarium eam in omni bus à materia regulæ deduci. vnde in hac, quam tractamus quæstione, opinio Ancharra. maioribus rationibus fulcitur. illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia, ad literam quæcunque negotia, etiam exigentia manda tum speciale comprehenderet, nisi à iure restrin gerentur, & ideo exceptio per priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est, quod aptari possit regulæ ad literam intellectæ seclusa rigoro

sa iuris interpretatione: quãobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & communi literæ significatione, nec ad alios effectus, qui alieni sunt à mente disponentis, trahenda est. tandem fit vt secundum opinionem Anch. regulæ significatio adsumatur nec latè, nec stricte, sed secundum iuris communis sensum & interpretationem, quibus rationibus ea opinio verior videtur, tamen si contraria magis communis sit & eã sequatur Alexan. consilio. 216. libro secundo. numero: 29. quæ tamen ita accipienda est, vt procedat quando ipsius regulæ verba apta sunt ad comprehendendum illos casus, ad quos exceptionis ratione extenditur, non alias, quod omnes sentiunt, qui communem sententiam sequuntur. & in specie Paul. Castrenf. in dicta. l. in his. vbi pulchrum exemplum adducit. aduertendum tamen est Carol. Molinæ. virum alioqui oculatissimum lapsum fuisse, dum in dicto consilio. Alex. 36. & scholijs ad Deci. existimat in dicta. l. generali. §. vxori. argentum, quod exceptum fuit a legato generali, minimè in legato contineri, & si non fuisset exceptum. nam quo ad proprietatē id verum est: quantum ad legatum generale vñsfructus, de quo ibidem agitur, omnino falsum, quia si non fuisset argentum exceptum, veniret in legatum sicut & aliæ res domi existentes.

Quinta conclusio & vltima quo ad. §. vxori. Hypotheca, seu obligatio generalis, aut vniuersalis, tacita siue expressa ad certum tamen locum restricta, minimè continet res venales, inibi existentes, nisi aliud deprehendi possit ex verbis, & mente disponentis: prior pars probatur in. l. debitor. ff. de pignorib. posterior in. l. cum tabernam. ff. eodem titul. Baldus sensit in. l. certi iuris. quæstione sexta. C. locati. tradit latè Anton. Fanen. de pignori. secunda parte. quarto membro. numero. 166.

His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus testatorum aduersus facilem, & vulgarem ipsius literæ sensum diximus, proximè accedit egregium Pauli Iuriconsulti responsum in. l. si quis ita legauerit. ff. de auro & argent. leg. Si quis ita legauerit, vxori meæ mundum ornamenta, seu quæ eius causâ parauit, do, lego: placet, omnia deberi, sicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo, seu in portu, do, lego: hoc enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positum est. Hæc sane sunt Iuriconsulti verba: ex quibus adnotari solet, dictionem, seu, vltimæ dispositioni appositam, non disiunctiuam, sed coaugmentatiuam esse, eamque potius copulare, quam di-

siungere, & vtrunque ex ea deberi. Sic & Alexander ab Alexandro dierum Genial. libro secundo: capitulo tertio. cum ita quidam legasset, fundum suburbanum, seu ædes meas, quæ in via lata sunt Titio lego, respondit authoritate Pauli vtrunque Titio deberi, atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit, quia verbum, seu ampliandi legati causa positum est. idem Bartol. & Alberic. in dicta. l. si quis ita. vbi Barto. notat id procedere favore legatorum. idem Anto. in capitu. inter ceteras de rescript. Cinus & alij, præsertim Bald. 9. opposit. Paul. Castrenf. & Iason in. l. cum quidam. C. de verb. signif. columna secunda. Alexan. consilio. 193. libro secundo. Cremonensis in singul. 56. Bartol. in. l. si is qui ducenta. §. verum. 6. oppo. ff. de reb. dub. gloss. singula. in capitu. ego Ludouicus. distinctione sexagesimatertia. Bartol. in. l. cum quis decedens. §. vltimo. ff. de legatis tertio. Archidia. in capitu. statutum. §. cum vero. de rescript. in sexto. columna prima. Iason in consilio sexagesimoquarto. numero secundo. libro. 1. Ludouic. Lusitanus in. l. prima. ff. de rebus dub. Foliio vltim. col. 1. Alcia. in. l. sæpe. vers. at cum. ff. de verb. signif. quorum opinio communis est secundum Soci. in. d. §. vtrum. col. 2. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui communem sequuntur, licet Iason dubitauerit in dic. l. cum quidam. omnes etenim frequentissime dum hanc sententiam exemplis explicant, vtuntur numero singulari, & rebus ita distinctis vt vna sub altera minimè contineatur. sed in contrariâ sententiâ quod dictio, seu, etiã in vltimis voluntatibus accipienda sit disiunctiuè, non in vim & significationē copulæ: probatur ex eo quod propria vis, & significatio huius dictionis ea est, vt disiunctim accipiantur. l. 1. §. sublata. ff. ad Trebellia. l. generalit. C. de sacrosanct. Eccles. est enim disiunctiuæ particula, qua iungimus ea, quorū alterum non vtrunq; affirmamus. Cicero pro Quintio: quemadmodum solent homines nobiles seu recte, seu perperâ facere cœperunt ita in vtroque excellunt, vt nemo nostro loco natus adsequi possit. deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eū modū, quo hæres minùs grauetur. l. vnum ex familia. §. si rē. ff. de legatis. 2. igitur dictio, seu, non debet adsumi aduersus propriam eius significationem, & favorem hæredis, vt legatum extēdat. vnde à communi sententia recedunt Bald. Deci. Mari. Soci. & Ripa. nume. 44. in dict. cap. inter ceteras. Bartho. Soci. in. d. §. vtrum. Rogerius antiquus interpres in dict. l. si quis ita. & Carol. Molinæ. in scho-

lij ad Alexand. in dicto consilio centesimo-nagesimotertio.

Non obstat text. in dicta. l. si quis ita. siquidem mirum esse non debet in ea specie dictionem, seu, non disungere, sed copulare, quia sit apposita inter duo, quorum vnum sub altero contineatur, & ideo tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrunque complectitur, virtus alternatiuæ seruetur: & vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori illius responsi parte: lego, inquit testator, vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa parauit: quis obsecro non videt ornamenta, & mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit vt omnia debeantur legatariæ, cum inibi alternatiua fuerit apposita inter genus, & speciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea, quæ vxoris causa parata sunt, & ideo tanquam sub genere, sub his, quæ vxoris causa parauerit testator, continentur. l. argumento. §. ornamenta. ff. de aur. & argen. legat. nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria quæ in dicta. l. si quis ita. priori parte alternatiuæ nominantur. necessario non comprehenduntur sub his, quæ vxoris causa parata fuerint, poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamen vxoris causa non parauerit. Quia frequentius est hæc à testatore parari vxoris causa, & quauis ita esset quod mundum, & ornamenta muliebria alia quam vxoris causa parata habuerit testator: ad ea legatum referendum non est inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus Iuriconsulti responsio. Hic idem intellectus posteriori dicti responsi parte instituitur, vbi testator ita legauit Titio, lego vina quæ in vrbe habeo. seu in portu. Idem enim est de portu, quod de vrbe. & appellatione ac sub dictione, vrbs, & portus venit eidem vrbi proximus. l. Cæsar. ff. de publi. capitul. vbi periculum, §. porro. de electio. in. sexto. & eleganter Bald. in lex facto proponebatur. ff. de hæredib. instit. vbi scribit, legato vino, quod in vrbe est, vel habet testator, venire in hoc legatum vinum quod & in portu testator ipse habebat, quod probari in dicta. l. si quis ita. Roman. adnotauit in singul. quinagesimo quadragesimosexto. & licet non ita expressim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iuriconsulto germanum, & proprium esse censent Decius & Ripa in dicto capitul. inter ceteras ex eo potissimum, quod alternatiua apposita inter genus, & speciem, inter totum &

partem subiectiuam, seu prædicamentalem, vim habet coniunctæ. Bartolus communiter receptus in. l. prima. ff. de reb. dub. per text. in. l. Quintus Mutius. ff. de auro & argen. legat. l. sæpe. §. cum verò dici. ff. de verborum significatio. & maxime, versi. cum dicimus, quod dedi. &c. Cui opinioni refragatur satis eruditè Ludq. Lusitana. in dict. l. prima. Folio penultimo. contendens communem sententiam non probari in dicta. l. Quintus. nec in dict. l. sæpe. quod subtiliter ostendit. sed pro communi sententia urget ea ratio, quod si legatarius genus ipsum alternatiuè elegerit, sub ipso speciem disunctiuè nominatam capit, & ideo vtrunque capiet. atque in effectu ipsa disuncta coniunctæ vim habet, & præterea non admodum improbatu communis omnium adnotatio per textum, quem Lusitanus existimat omninò contrarium esse. in. l. Pediculis. §. Argento potorio. adiuncta. l. cum aurum. quæ aliàs incipit: & si non sunt clauis. §. infecti. versicul. si cui escarium. ff. de aur. & argento legat. quæ quidem loca ita inducit. scribitur in dicto. §. argento potorio. quod si cui legatum fuerit argentum potorium, seu escarium, spectandam esse consuetudinem patrisfamilias in his, quæ dubium est, cuius generis sint, non etiam in his, quæ certum est eius generis non esse. ex quibus constat non venire in hoc legatum conceptum appoita dictione, seu, argentum potorium & escarium. & tamen in dicto versi. si cui apparet, escarium argentum etiam potoriū continere. sicui, inquit, escarium argentum legatum sit, solum debetur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est ad esum, & potum. vnde & de aquiminatio dubitatum est. & puto. contineri, nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba. hæc inquam inductio, ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionem falsam esse. Primum etenim constat in dict. §. argento potorio, ea verba Iuriconsulti esse, non testatoris, nec legatum ibi scriptum fuit adiecta dictione, seu. Argento, inquit, potorio vel escario legato. quasi dixerit, cum ab aliquo legatum fuerit argentum escarium, vel legatum fuerit argentum potorium. deinde verum est, argentum escarium continere argentum potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, non autem omne argentum potorium: illud nempe, quod ad epulas minime pertinebat. Sic sanè in dicta. l. pediculis. §. argento. non fuit scriptum legatum à testatore apposita dictione alternatiua, vel dis-iuncta. & licet ita scriptum foret, non est omni-

nò certum, argentum escarium, veluti genus potorium continere. Imò & si argentum escarium vt genus potorium comprehenderet, non potest verè deduci ex dicto. §. argento potorio. in id legatum vtrunque argentum, & escarium, & potorium non venire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentum escarium, & potorium, cum hoc, non aliud veniat in legatum. Quanquam maximum argumentum est, argentum escarium vt genus potorium non continere, quod Iurisconsultus scribit in ea. l. pediculis. vericulis. quidam primipilaris. legato argento escario dubium fuisse an in legatum venirent vasa argentea, quibus testator potabat & edebat, & responsum est, ea in legato contineri. Sed profectò, si argentum escarium etiam vasa potiora indistinctè contineret, nulla ratione poterat controuerti, an vas argenteum potorium, simul & escarium in legatum veniret, cum alioqui potorium tantum in legato contineretur. quibus exactè pensatis non video ex dictis Iurisconsultorum responsis communè adsertionem posse refelli.

Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incumbat qualitates huius probatio.

C A P. VI.



SÆPISSIMÈ IN IUDICIJS, ac controuersijs forensibus oportet discutere, sitne quis diues an pauper? habeat, habueritve bona tēpore mortis? & tunc solet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cum eo non probante, qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris præsumptionem, quæ in aduersarium transfert probandi onus: paria etenim sunt vel quod quis probet, vel quod habeat præsumptionē iuris pro se, cum ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: text. in. l. licet Imperator. ff. de legatis primo. vbi Alexan. & Iason. gloss. in. l. si tutor peritus. C. de peri. tutor. gloss. in. l. secunda. C. de errore calculi. l. si creditor. C. de pignora. actio. l. in testamento. C. de testamen. milit. notat Bartol. in. l. in illa. ff. de verborum obligatio. in fine. facit tex. in. l. ab ea. ff. de proba. & est optimus in. l. si extraneus. vbi Alberi. Fulgosi. & Iason. 6. capitul. quia verisimile. de præsumpt. plura Hippolyt. in singula. 451. idem in. l. prima. §. si quis dicitur. ff. de quæstionib. & in rubrica de probatio. numero. 183. Felin. in rubri. de proba. columna 1. Alci. de præsumptioni. 3. par. nu. 3. Plurimū ergo refert scire: an quis præsumatur diues, an pauper vt sciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatē probare. qua in re duæ solent discuti opiniones, quarū prima sic ad quæstionē respondetur.

Qui diuitias vel paupertatem allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratione quod qui aliquid asseuerat, id verum esse ostēdere tenetur gloss. in. l. si + vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cogant, quæ alibi non reperitur secundum Bald. ibi est ordinaria secundum Aretin. in. l. maritum. colum. prima. ff. sol. matrimo. commendat Bal. in. l. non prius. C. quando fisc. vel priuat. in princ. Decius consilio. 120. Socin consilio. 24. libro primo. col. antep. Roderic.

Ex capite sequenti.

S V M M A R I V M.

1. Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiam si is reus sit.
2. Allegans paupertatem, vel diuitias proprias, seu alterius: tenetur eam qualitatem probare.
3. Paupertas probatur eo ipso, quod allegatur Titium habere tot bona, & non plura: nisi contrarium probetur.
4. Intellectus tox. & eius quod Accursius adnotauit in l. cum de lege. ff. de probat.
5. Petens alterius tanquam intestati hereditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quod hoc allegat: nisi contrarium probetur. & inibi examinantur verba Bartol. in. l. si potest. ff. de acquirend. heredit.
6. Qui petit alterius hereditatem dicens se illi intestato esse consanguineum proximiorē, eo ipso hoc probat donec aliud appareat.
7. Vxor tenetur probare arrhas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.
8. Paupertas qualiter probetur: & ibidem latè examinantur a Bartolo scripta in. l. si constante. ff. sol. uo ma. rimo. q. 1. & 2.

1. quatuor
a praeiun
e tis per A
n na pent
ft bit Bal
ic & comi

rit. ex his etenim deducitur Bartoli cōclusionem non posse iure procedere: nec in praxi admittēdam fore, etiam si frequentiori doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt authores, quibus Bart. sententia displiceat, nam eam reprobanant existimantes iure non procedere Paul. Castren. in. l. Mæuia. §. vltimo. ff. solut. matrim. Imola, Areti. Roma. Alex. numero septimo. & Ripa num. 18. & contrariam veriore esse in dicta. l. si constante, sic & opinionē contra Bart. dicit tutiorem esse Caro. Ruinus dicto consilio. 91. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum gloss. in dicta. l. cum de lege. quæ Bart. suffragari videtur.

Non obstat gl. in dict. l. cum de lege. quia inibi hæres reus erat, & ideo mirum non est, si ei satis fuerit asserere tot & nō plura bona esse in hereditate, cum actoribus legatarijs onus probandi incumbat. quod scribit Imol. in dicta rub. de noui oper. nunti. & sequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cum ex eo quod & si hæres reus sit, ei incumbit probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundādam iuxta notata in dict. l. actor. & in. l. prima. ff. de excep. & in capitulo. cum inter. co. titulo. in. l. in exceptionibus. ff. de probationi. tum etiam quod hic intellectus repugnat Iurisconsulto, qui probationem hæredi incumbere expressim scripsit. quamobrem hæc interpretatio non est admittenda, cum nec conueniat legi nec vera sit. Qua ratione aduertendum est diligenter quid senserit Accursius. is etenim dum citat tex. in. l. vltima. §. licentia. C. de iur. deliber. manifeste ostēdit, tunc admittendum esse quod ipse respondit cum hæres confecto inuentario, seu repertorio rerum testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testante, totque bona in eius hereditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cum maxima sit præsumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorem, legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse: id probare tenebuntur propter iuris satis vrgentē præsumptionem, quæ fauet hæredis assertioni: quæ probationis vim obtinet: atque ita est intelligenda gloss. in dicta. l. cum de lege. & quod à Bart. & alij collegerunt. secundum Imolam. Alexan. columna penultima. & Francisc. Niconitium in rub. ff. de noui oper. nuntia. numer. 269. Imol. Alex. numero septimo. Areti. Iason. numero. 131. Ripa num. 20. & Crottum. 1. lectione. num. 9. ip. dict. l. si constante. Alex. & Areti. in. l. in illa. columna penultima. Alex. in. l. decem. columna quinta. ff.

de verb. obli. Iason. in. §. item si quis in fraudem. numero. 70. de actio. eundem in dicto. §. licentia. Alciat. reg. 3. præsumpt. 20. Iacobinum in dicta. l. cum de lege. Soci. Iuniolem conf. 26. lib. 2. Roderi. Xuares in dict. l. 1. vers. circa hanc partem. Follio vltimo. & Ripam in dict. c. cum Ecclesia sutrina. num. 83. quorum opinio ni fallor, communis est. & procedit: quia alioqui sequeretur, quod hæres subtraxisset bona hæreditaria: hoc verò delictum præsumendum non est, inuentario confecto. l. merito. ff. pro socio.

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiendū, quod Iason in dicto. §. licentia. & in dicta. l. si cōstante scribit dicens, gloss. in dict. l. cum de lege. volentem, negatiuam probari per assertionem negantis: veram esse, vbi pro negante adest iuris præsumptio non alias. Nam & Alciat. dict. præsumpt. 20. existimat non requiri necessario iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probetur: sed satis esse quādam simplicē suspicionem quæ minor sit iuris præsumptione. Ego sanē aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenē debet eo modo, quo melius probari iure potest arbitrio iudicis: nec eius assertio sufficiet: nisi iuris præsumptione comprobetur: qualis ea est, quæ ex confecto inuentario deducitur: cum ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur contrarium sufficiens probatio in hæredis fauorem oriatur. vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probāda est, nō sit satis probata per negantis assertionem.

Secundò hinc constabit, an verum sit quod plerique existimāt, petentem hereditatem alicuius eo quod ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse eo ipso quod hoc asseruerit nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem iuris, quæ dicitur præsumendum esse in dubio, quem intestatū decessisse. huius opinionis authores censentur Bart. numero vigesimoquinto. Alex. 19. Iason. 84. in. l. is potest. ff. de acquirenda heredit. Alex. Corneus, Iason, Riminald. columna secunda. Curtius Iunior numero. 5. Hierony. Cagnolus num. 64. in. l. si emancipati. C. de collatio. Guilliel. Bened. in capi. Raynuntius. verb. & vxorem nomine Adelasiam. nume. 3. & verb. testamentum. 1. in princ. de testam. Curti. Senior conf. 27. col. 9. vers. sed contra præmissam. Guido Papæ in tract. de præsumptio. nu. 118. quibus suffragari videtur quod facta nō præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. ergo cum testamentum ad factum pertineat, præsumendū non

non est, quenquam testatum decessisse. hæc vero ratio parum virget: siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc inferitur præsumi testamentum factum non fuisse, & ideo allegantem, intestatum aliquem decessisse ad eius intentionem probandam, non teneri id probare. vtrunque enim manet absque aliqua iuris præsumptione. quãobrem, qui dixerit aliquem intestatum decessisse, nõ videtur immunis ab onere probandi, saltem non conuincitur prædicta ratione, nec probatur Docto. communis opinio, maximè quia iuxta Bartol. communiter receptum in. l. in illa. ff. de verb. oblig. is qui allegata quid factum non fuisse ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem probare quod asseuerat tenetur meliore modo quo possit. l. penultima. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voca. est. l. si quis consortium. C. de fabricens. libro. 11. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. gloss. in capitulo. bonæ. in primo. & ibi Abb. de elect. & in capitulo. dudum. de præsumptionib. deinde Bart. cui ceteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorem esse existimant, non adserit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatẽ alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatum mortem obiisse. quo quidem casu communis illa vulgi æstimationo maximam præsumptionem exhibet, dicenti, defunctum intestatum decessisse, & ea ex causa mirum non est, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati succenseamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgò circumferuntur, adjiciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est merè negatiua, scilicet quod testamentum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat vt dicto. §. quod dicitur. si vero communis opinio est, quod testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur. vt. l. cum probatio. & ibi not. de probatio. Sed si opinio est, quod testamentum fecerit tamen non reperitur. &c. Ex his verbis apparet primum & secundum casum, eundem esse, & idem à Bart. responderi in vers. si vero. quod responderat. in vers. ex opinione cõmuni. & hoc repugnat proprietati dictionis. si vero, quæ distin-

ctum casum ostendit saltem in facto. erit profecto fortasse verior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primum quando est communis opinio quod testamentum non fecit. Secundum vbi communis opinio nihil dicat, nec aperit, testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse. sic sanè apud Bart. vers. si vero. legẽdus erit in hunc modum. Si vero communis opinio non est. quod testamentum nõ fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet, testamentum non factum probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur vt. l. cum de lege. & ibi not. supra. de probat. itaque iuxta literam istam merito Bart. pro communi opinione adducitur verum quod magis eadem sententiam comprobatur, & à fortissimis obiectionibus tutatur illud est, quod præsumitur quenquam in dubio intestatum mortem obiisse: quæ quidem præsumptio in aduersarium transfert onus probandi. hoc deduci potest ex. l. si emancipati. C. de collat. quam Roma. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt eius verba. Si emancipati vtrique à patre fuisset, collatio cessat, si autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris, teque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hastenus Imperator in hunc sensum, ab intestato collationi locus est inter vos fratres, si nec probatum fuerit testamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. igitur sicut collationem recusans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas, ita & tenebitur probare patrem testamentum fecisse, non alia ratione quam quod præsumatur eum decessisse intestatum, quod Curtius Iunior in dicta. l. si emancipati. aduersus Roma. considerat. cõtrarium nempe num præsumi quem in testatũ decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere tenent Roma. & Decius in dicta. l. si emancipati. columna secunda. Arcti. in l. sed si de sua. nume. 4. ff. de acquirenda hæred. sensere Barto. in consilio. 90. nume. 10. & specul. tit. de testament. §. sequitur videre. nume. 16. quorum opinio fulcitur his, quæ modò explicuimus aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est & fortasse verior, in praxi obtinebit.

Tertio ab eadem radice procedit quod Cumano scribit in dicta. l. is potest. & in. l. sed si de sua. eo: titulo. tenens, agentem ad alterius hæreditatē tanquam ab intestato sibi delatam eo quod proximior consanguineus sit, satis probare se esse proximiorē cōsanguineum eo ipso quod probat se esse consanguineum atque asseueret, & dixerit nullum esse defuncto proximiorē. Nam ex assertionē ista dum contrarium probatum nō fuerit, præsumitur à iure actorem esse proximiorē consanguineum. Cumano subscribere Alexan. numero. 15. Iason numero octuagesimoter. tio. in dicta. l. is potest. Ludoui. Roma. in. l. hæres institutus. in fine. ff. de acquirē. hæred. Quasi nō probato, quod defunctus liberos, aut proximiores consanguineos habeat sit maxima præsumptio in actoris fauorē. ad idem facit quod Ripa post Angelum in. l. ex facto. §. si quis autem. num. 9. adnotauit, substitutum Sempronio ea cōditio ne; si sine liberis decesserit, mortuo Sempronio posse agere ad fideicommissum asserendo eum sine liberis decessisse: & aduersario incumbere probationis onus. & licet Paragraphus ille. Si quis autem pro Cumano citetur: verē nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capite. quo tractabimus interpretationem. l. si inter. ff. de reb. dub. sicuti nec Cumano suffragantur text. in. l. si quis. C. de succes. edict. & l. amita. C. com. de successione. tandem plurimum isthæc opinio ab ea quam proximē communem esse diximus, pendet. Et nihilominus Cumani sententiæ aduersantur Areti. in dicta. l. sed de sua. numero quarto. Ange. Aretia. §. actionum. de actioni. columna vltima. in. l. iunior consilio vigesimo sexto. lib. 2. sentit. huiusmodi. Speculat. tit. de testa. §. sequitur videre. numerus decimus octo. Sed quia præcedentem dicimus magis communem vidēti, opinio Cumani admittenda est, vbi actor probat se consanguineū esse defuncti in certo consanguinitatis gradu: non enim facit probare simpliciter consanguinitatem: sicuti Cumani, & alij sentiunt, & in specie tradit eleganter Decis. consil. 321. numero 13.

Quarto, ex præmissis deducitur intellectus Regias constitutiones, quibus cautum est, arrhas vxori à marito in premium pudicitie virginalis, vel vidualis dandas: non posse excedere decimā partem bonorum; quæ eo tempore maritus habebat. l. 1. tit. 2. lib. 3. Fori. l. 30. Tauri. Hodie. l. secunda. titulo secundo. libro quinto Recopil. Dubitari etenim solet: vxore agente ad arrharum solutionem, an ea teneatur probare, quantitatem

promissam arrharum titulo non excedere decimam bonorum mariti partem. qua in re cum ipsa vxor arrhas sibi promissas simpliciter petat, & aduersarius obijciat non potuisse eam quantitatem promitti: quia maritus nō habebat tot bona ex quibus arrhæ promissæ pro decima tantum parte deducerentur: videtur nō vxori, sed reo incubere onus probandi, arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit, reum probare inopiā, & paupertatem mariti respectu quātitatis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Rode Xuares in dicta. l. prima. versic. circa hanc partem. ex eo quod vxor, dum certam quantitatem arrharum titulo petit: censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritū tot bona habuisse quot sufficerent ad arrhas illas constituendas intra decimam bonorum partem: cum alioqui eas petere non possit. & ideo hoc probare tenetur iuxta gl. in dicto. §. qui pro rei qualitate. Et præterea colligit hanc sententiam ex glo. in. d. l. cum de lege. ff. de probatio. quam huic dubitationi aptare cōtendit. Et profecto perpena ista vltima consideratione: cum glo. prædicta maximam auctoritatem habeat. mirum non est, in praxi circa legem Regiā, opinionem à Roderico relatam, receptā fuisse: tamen non seruetur exacte quod gloss. in dicto. l. cum de lege. & sequaces requirunt. Prior verò ratio mihi non placet: siquidem vxor petēs arrhas, & earum ratione certam quātitatem: nihil aliud allegat: nec asseuerat maritum diuitem fuisse: imò reus aduersus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam: vt patet. Sic & legatarij agunt aduersus hæredem ad legata, quæ iure obtinere nō possunt vltra dodrantem hæreditatis: nec probare tenentur testatoris diuitias: hærede opponente hæreditatis paupertatem: imò ei probatio incumbit: text. in dicta. l. cum de lege. sicuti passim ab omnibus intelligitur: & verē intelligendus est. Quandoque tamen solet hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore petitur etiam si ea non probet arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri. vbi adsunt aliquot præsumptiones: quibus quodam modo iudices persuadentur promissam quantitatem decimam bonorum mariti partem non excedere: id etenim plerunque iure fit. Et idem seruetur quādo vxor arrhas possidet, & ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quod asserat non potuisse dari vltra decimā bonorum partem: nam hærede mariti non proban-

te plene, quod asserit: & sic arrhas excedere decimam bonorum partem: etiam vxore nihil probante ipsa absoluitur: quod expressim Roderic. Suares adnotauit in dicta. l. prima. versicul. circa hanc partem. ad fin. Et præsertim ita erit pronuntiandum: quia principalis hac de re opinio non omnino vera est, imò poterit merito suspecta pluribus videri.

Qualiter paupertas probetur, arbitrio iudicis relinquitur. gloss. communiter ibi recepta in Authen. Præterea. C. vnde vir & vxor. Alberic. in. l. nonnulli. ff. de accusatio. Bartol. quem cæteri sequuntur in dicta. l. si constante. numero decimo quarto. vbi Alexan. numero decimotertio. & Ripa numero. 30. idem Felin. in capitulo. qui si testium. de testib. Calcane. consilio octauo. columna octaua. idem tenet dicens hanc opinionem communem esse Bartholom. Soci. consi. 30. lib. quarto. columna secunda. Cui Corneus ibidem subscribit. qua ratione tollitur controuersia, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad effectum, vt à testimonio repellatur. Nam ex. l. 3. in principio. ff. de testib. vbi gloss. & l. 8. titul. 16. part. 3. c. leducitur. propter nimiam paupertatem testis, eius fidem non esse integram, nec ei omnino credendum fore: idem præsertim in causis capitalibus scribunt Ioan. Andre. & Imol. in dicto capitulo. si qui testium. vbi Areti. & alij. & Ioann. Crotti in tractat. de testib. nume. 24. versu. circa tertiana. Contrariam adnotante Speculatore tit. de test. §. 1. versu. item si pauper. modo tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit: cui refragatur text. in. l. diuos. §. vltimo. & quod notat Bartol. in Lex liberto. in princ. ff. de quæstioni. Ex contrario paupertatem non obesse testimonio: modo testis honestus sit verisimè, ni fallor, tradunt gloss. & ibi Flori. in dict. l. 3. gloss. & Doct. in dicto cap. si qui testium. & in. §. si testes. versu. locuples. 4. q. 3. Cinus in. l. 3. q. 7. C. de reb. credit. tradit Hippo. in dict. l. ex libero. & deci. consi. 163. omnia tanè ista, quæ hac de re in vtranque partem adduci possunt, iudicis arbitrio relinquuntur: is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonij diminuat: quantaque fides pauperi testi adhibenda sit. secundum Alberi. in dicta. l. tertiana. in princ. Abb. Barb. & Felij. nu. 8. in dicto cap. si qui testium. Aufrerius in tracta. de reprobatio. testiũ. nume. 78. sensere Iacob. Butr. & Salyc. in. d. l. 3. & Alex. consi. 257. lib. 6. col. 1. vnde constat quandoque & frequentissime, testem diuitem præferendum esse pauperi. Dec. in. d. consi. 163. col. 4. Ioan. Croitus in dict. l. si constante. 2. lectione. nu. 41. &

ibi Ripa. 33. Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictam resolutionem intelligendam fore, vel falsam esse gloss. in auth. de hæred. & falcidia. §. si vero. versu. facultatem. quam plerique passim miris præconijs exaltant, & sequuntur: dum docet, in qualibet causa etiam ciuili non posse in testem admitti eum, qui non habuerit in bonis tantum: quantum causa ipsa, quæ in iudicio agitur, æstimatur. reprobant enim eam Iason in dict. auth. præterea. columna penultima. idem in dict. l. si constante. numero. 152. & ibi Crott. & Ripa, Decius in dicto consi. 163. columna quarta. Rursus idem Iason in. l. secunda. in princ. ff. qui satisfac. cogã. quorum rationes eo tendunt, vt vel falsum sit, quod gloss. scripserit, vel vt modò diximus intelligendum. quauis ab Alexan. consi. 15. libro tertio. opinio Accursij probetur. aduersus quos cū nihil certum sit in hoc à iure. definitum, adducitur Iurisconsultus in. l. prima. ff. de iure delib. tex. item in capitulo. de causis. de offic. deleg. quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum omnino fore quod in hac specie Bart. sensit in dict. l. si constante. columna. 4.

Ceterum, paupertas probari plenè potest, & si negatiua sit eius assertio, per testes, scilicet, deponentes, Titium habere tot bona, & non plura adiecta ea ratione: quia si plura Titius haberet, testes hoc scirent: nec possent ignorare inspecta peculiari, & certa scientia, quam habent de eius patrimonio. gloss. singul. in authent. de hæred. & falcid. §. si verò adsunt. verb. & vidisse. quæ ad id Roma. inducit consi. 245. glo. apertior in. l. prima. in princ. ff. de itinere actiue priuat. quam dicunt singula. esse Pau. in. l. 1. ad finem. ff. si certum pet. & Lanfran, Orianus in c. quoniam cõtra. de probationi. num. 14. cõmendat Ripa in ca. cùm Ecclesia sutrina. de caus. poss. & proprietat. num. 86. quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussione mandato iudicis factam. tex. in auth. præsentis. & ibi notatur. C. de fideiuss. & in. l. vlti. ff. si cer. per. notat Iason in dict. l. si constante. ff. soluto matri. nume. 138. modò hæc excussio ita fiat, vt diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc sufficiet etiam, vbi agitur de maximo præiudicio: siquidè ex his arbitrabitur æquissimè iudex paupertatem probatam esse, quæ planè probanda est regulatiter, & maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum, quæ mariti fuerunt, possessores, actione hypothecaria, licet adhuc matrimonium constet. Bar. & ibi Doctor. in dicta. l. si constante. num. 15. quorum opinionem

nionem fatentur eam sequuti communem esse Ioannes Lupi in capitul. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. §. 18. numero vltimo. & Bald. Nouell. de dote. part. 9. priuilegio. 12. Quod si tractemus de modico preiudicio alterius: vt pote si constante matrimonio vxor aduersus maritum agat propter inopiam, seu quia is male vtatur bonis, ad dotis restitutionem, vel ad eius depositionem iuxta. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. dict. l. si constante. capitulo. per vestras. satis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bartol. in dicta. l. vbi adhuc. & in dicta. l. si constante. secunda questio. quem ceteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem. & Ioan. Lupi. in dicto. §. 18. num. 31. glo. communiter recepta in dicta. l. vbi adhuc. Et licet text. in dicta. l. si constante. requirat, euidentissimam inopiæ probationem: atque vbi euidentissima probatio exigitur, minime sufficiat fama, nec vulgi opinio: quemadmodum ex text. ibi colligunt Ioann. Andre. & Doctor. in capitulo primo. de exceptioni. in. 6. Rom. singu. 189. Decius in capitulo primo. de appella. num. 23. Felin. in rubric. de probatio. col. 2. & 3. ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam, quoties euidentissima probatio requiritur: tamen secundum materiam subiectam, quæ iure quasdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius lesionem, probationes admitti: probatio euidentissima ea censetur, quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundum Bartol. Cuma. Alexand. Crotum. 2. lectione. num. 36. Ripam colum. 6. in dict. l. si constante. Decius in rubr. de probatio. col. penultima. & probatur in. l. in tempus. §. primo. ff. de heredi. institu. & l. si pluribus. ff. de legat. 1. tradit Hippo. in rubr. C. de probatio. numer. septimo. & sequen. ac tandem isthæc Bart. solutio communis est, sicuti dicto numero trigesimo sexto. Crotus asserit. sic Bart. ipse in dicta. l. si constante. numero. 11. scribit, vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius quod in affirmationem cadit, necessariam esse probationem, quæ notorium esse ostendat: cum affirmatio notorij qualitatem commode patiat: at si à iure euidentissima probatio exigitur eius, quod negative proponitur nec loco, aut tempore restringitur: tunc non esse præcise necessariam probationem, quæ notorium significet: cum ea dari nequeat, ex eo quod negatio simplex non capit, nec patiat notorij probationem. l. actor. in fr. C. de probationi. ponit Bart. exemplum vtriusque partis distinctionis. ex eo, quod hoc capite disputamus, scilicet habere Titium tot bona, tot res

cadere potest in notorij probationem: non habere Titium bona, non patitur commode hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bart. verbis deducit Alex. factum affirmatiuū habens naturam actus transitorij, & momentanei posse effici notorium quod Ripa ibi numero vagesimo quarto. improbat, dicens, factum momentaneū, & transiens nequaquam posse notorium dici, nec ceteri. Authenti. qui semel. C. quomod. & quando. aud. idem Bart. in. l. hæredes palam. in princ. ff. de testam. idem Bart. in. l. ab accusatione. §. nuntiatores. ff. ad Turpilli. notatur in. l. ciues. C. de appellat.

Verum immerito Bart. reprehenditur: primo quia ipse non agit de actu momentaneo, vel transeunte: sed de permanenti. qui proculdubio notorius esse potest: quod constat: siquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium ad actum pertinet permanentem: non momentaneum. Et præterea verissimum est, quod ex Bartol. Alex. adnotant. Nam crimina frequentissime momentanea sunt: & transeuntia, & tamē notoria sepiissime ceniuntur. capitulo. euidentia. de accusat. l. ea quidem. C. eo. titulo. dicto. §. nuntiatores. gloss. in capitul. de manifesta. 2. questione prima. atque ita hanc opinionem tenuit Bart. in. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cog. quo in loco Alexand. & Iason. columna prima. expressim eam sequuntur: & idem inibi eleganter Barthol. Soci. dicens communem esse: quam & Alex. sequitur in dicta. l. si constante. numer. 10. vbi eam esse communem assererat. Nec oberit rex. in dicta. authen. qui semel. quoniam ex eo tantum deducitur, facilius transire in notorium id, quod habet causam successiuam, & permanentem, quam quod eam habet momentaneam, & transeuntem. vnde non negat text. ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideo defenditur, quod Alex. scripsit. licet id non recte à verbis Bart. collegerit.

Item idem Alex. numero vndecimo. in dicta. l. si constante. colligit ex Bart. negatiuum factum non posse notorium esse: factum autem intelligo negatiuum improprie quidem; id est, aliquid non contigisse. idem tenet Imol. in dicta. l. decem. ff. de verb. oblig. & id omnino verum est iuxta sensum statim explicandum. obijcitur. etenim Bartol. quod negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis capitulo primo. de confes. in sexto. & per instrumentum: & tamē per ista notorium quid efficitur. capitulo. cum olim. de verb. signific. Sed hæc vera sunt de notorio iuris: non de notorio iuris facti: quod Bartol.

tractat: ut ibi intellexere Ioan. Crotus, 2. lectio. numero quadragesimo. & Ripa numero vigesimoquinto. Deinde aduersus Bart. adducitur text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. h. g. redi. vbi fœminam non esse prœgnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Barto. autem loquitur de negatiua vaga secundum Iason. in dicta. l. si constan te. numero centesimoquadragesimo. & Ripam numer. vigesimoquinto. sensit Antoni. Butrius optimè in capitulo. vestra. de cohab. cleri. numero trigesimo septimo. sic intelligens text. in capitulo. dudum. de elect. capitulo. si forte. eo. titulo in sexto. quæ contra Bart. possent induci. Vltimò Bart. refragatur quod idem Bartol. communiter receptus tradit in l. decem. ff. de verb. oblig. & in l. vltima. ff. si cert. petat. & in Authent. hoc nisi debitor. C. de solutio. scribens, posse notorium effici, & ceteri Titium non esse soluendo præmissa diligenti excussione. ad hoc tamen respondetur, id procedere quo ad notorium præsumptionis. de quo Bart. in d. l. si constante. non tractat: sed potius de notorio facti, & veritatis: sicuti explicant ibi Iason, & Ripa. fit igitur, ut negatiua vaga notoria esse non possit: quâ tum ad notorium facti: & veritatis.

Ex his apparet qui dicendum sit ad id, quod Bartol. in l. in rebus. ad finem. C. de iure doti. docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dictæ. l. si constante. minimè concludere: nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem. hoc probat ex verbis dictæ. l. si constante. dum ibi Iurisconsultus requirit euentissimam inopiæ probationem. Bartol. sequuntur Alexan. in dicta. l. si constante. numero decimosexto. & Ioan. Lupi dicto. §. decimo octauo. columna vltima. quod dubium est, si consideremus, euentissimam probationem in hac specie eam ceteri, quæ iuxta materiam subiectam sufficiens sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartolus ipse voluit in dicta. l. si constante. Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas probari potest, & proprii testimonij rationem reddiderint: sufficienter probabunt inopiam viri, & paupertatem licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem: quod video placuisse Ioanni Crotto in dicta. l.

si constante. prima lectio. nu. decimo octauo. & nu. quadragesimo quarto.

Ex Capite Sequenti.

S V M M A R I V M.

- 1 *Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probeat pupillum intra pupillarem aetatem obiisse. & numero. 6.*
- 2 *Viro & fœmina simul extinctis: an præsumatur fœminam præmortuam esse? & numero. 10. vbi Regia Partitarum constitutio expenditur.*
- 3 *Lucri acquisitio delata, si in matrimonio vxor decesserit, locum habet viro & vxore simul ruina peruentibus, vbi late tractatur intell. l. qui duos. §. si mulier. ff. de reb. dub.*
- 4 *Vbi lucri iam ferè acquisiti resolutio fit præmortuente altero ex duobus: qui tamen simul ruina vel incendio perierint: adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.*
- 5 *Intel. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter virum & vxorem. & l. si inter. ff. de reb. dubijs.*
- 6 *Late examinatur intell. l. ex facto. §. si quis autem. in 1. ff. ad Trebellian.*
- 7 *Quoties ad lucri acquisitionem necessarium est, alterum ex duobus præmortu altero superstiti: tunc ambobus simul extinctis deficit conditio lucri.*
- 8 *Vera ratio ad text. in. l. quod de pariter. ff. de rebus dubijs. & l. si inter virum. & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo. eod. tit.*
- 9 *Intellectus ad text. in. l. si inter socerum. ff. de pactis dotalib.*
- 10 *Intellectus. l. qui duos. §. si cū filio. ff. de reb. dubijs.*

Duobus simul naufragio,

ruina, aut belli conflictu pereuntibus: vter eorum præsumatur prius decessisse?

C A P. VII.



XTAT PAULI IURISCONSULTI responsum sub rubrica. ff. de rebus dub. in hæc verba. Si inter virum, & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul tan is, cui donatum est, quàm is, qui donauerit: quæstionis decidendæ gratia magis

dende gratia magis placuit, valere donationem: co maxime, quod donator non superuiuar, qui re concedere possit. Haecenus Iuriconsultus: ex quo aperti iuris est, donationem inter virum, & uxorem, & validam manere, & confirmari, si vter que simul moriatur: ita, vt non constet, donantē superuixisse: hoc idem comprobatur ex l. ex facto. §. si quis, autem ff. ad Trebell. vbi patre, & filijs simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substitutus patris conditione, si sine liberis decesserit, admittitur: ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque conditionem praedictam euenisse: quam decisionem scribit singularem esse Socinus consil. 89. † columna quarta. libro primo. ex ea deducens, praesumendum esse institutum, cui datus sit pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem aetatem favore substitutionis, vbi locus sit. idem notat Decius in capit. in praesentia de probationib. nume. 50. His accedit tractatus iniqui duos. versiculi cum filio. sub. §. cum bello. ff. de rebus dub. vbi liberto cum filio simul perit, ob fauorem patroni, praesumitur filius prius, quam pater decessisse. Sic & in fauore donationis, ne actus inualidus sit praesumitur maritum prius, quam vxor perisse: quod & in adu. ex quo a quibusdam adnotatum est; vxo de fortuna & quis vulnerib. † percussis, diutius ea tolerare feminam, quam virum. quod tamen in Epitome de sponsalibus. 2. parte. capitulo tertio. §. quarto. numer. 10. in dicta. l. non probari, ostēditur. Et tunc quatenus ad hunc tractatum attinet verius esse videtur, simul pereuntibus foemina viro, praesumendum esse; virum diutius vixisse, & foeminae superstitem fuisse: propter imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt foeminae. text. singul. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubijs. Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo si in matrimonio mulier decesserit; habebit locum si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius foeminam perisse: praesumendum est: idem probatur in l. cum hic datus. §. ambo. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. si possessor. §. si eodem ff. de relig. & sumpt. funer. Specula. titulo de procurat. §. primo. versiculus 25. Signorol. consil. 155. columna vltima. Deci. in regul. 2. numer. 442 ff. de reg. iur. Ioannes Lupi in rubri. de donatio. inter virum & uxorem. §. 74. Tiraquellus. 1. lege conubialia. num. 56. & probatur in l. 12. in tit. penult. Partita septima. & in l. qui duos. §. vltimo. ff. de rebus dubijs. quo in loco Iuriconsultus scri-

bit: pubere & impubere simul pereuntibus, praesumi impuberē ob imbecillitatem & debile corpus prius mortē obiisse. Quae quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Iuriconsultus in dicta. l. si inter. simul eodem casu mortuis, & pereuntibus viro & vxore, non praesumpserit vxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse: Quamobrem ad plurium locorum iuris Caesarei interpretationem existimo aliquot esse expressim, & distincte proponenda: vt tandem appareat quid in hac controuersa tenendum sit.

Primum, quando lucri acquisitio necessario requirit vxorem in matrimonio decessere, & mortem obire, † aut e contrario: tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntibus: censendum est conditionem euenisse: etiam si dubiū sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotauit Signorolus consilio nono. & probabitur ex his, quae ab hac conclusione statim deducuntur.

Primum, apparet hinc vera ratio Iuriconsulti in dicta. l. qui duos. §. si maritus, vbi stipulatio, vel pactum quod decessente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendum est, etiam si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio: quia verum est vxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat nec praesumamus alterum prius mortuum fuisse. probat gloss. in primo intellectu in dicto. §. si maritus. verb. locum habebit. & ibi Bartol. ac caeteri Docto. idem Bar. in l. quod de pariter. ff. eodem titulo. columna secunda. Signorol. in dicto consilio nono. Iacob. de Arenis; & Dinus in l. si ij, qui inuicem. ff. de donationi. caus. mortis. & praeter text. in dicto. §. si maritus. idem probat text. vbi Bald. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpti. funerum. quod responsum simile est text. in dicto. l. qui duos. §. si maritus. notat Cremēsis singul. 52. Praepos. in capitulo vltimo de donat. in ter vir. & vxo. columna quarta. versiculus vbi stante statuto.

Secundum, hinc inferitur responsum Iuriconsulti in dicto: §. si maritus. non procedere ex ea ratione, quod praesumatur vxorem prius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidem adijcitur quod non fuerit superstes vxor viro. ex qua illud tantum colligitur, vxorē in matrimonio simul cum viro decessisse; quod sat est ad consequendum lucrum ex pacto, vel lege delatum; si vxor in matrimonio decesserit: nō tamen probatur vxorem praesumi prius mortuam: saltem ab eo text. neces-

fario colligitur.

Tertium, eadem ratione constat dict. §. si maritus. Decisionem itidem locum habere, si pactū ita cōceptum esset: vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus locus esset pacto: & ea pars ad hæredis vxores spectaret: quod Signorol. & Cremen. expressim asserunt: & probatur ratione in eodem text. expressa: latiusque inferius examinabitur, dū tractabimus an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & vxore, præsumendum sit prius foeminam mortem obiisse?

Quartum, eadem radice procedit, scilicet, errasse Accursium in dicta. l. si possessor. dum existimat: ideo locum fuisse lucro in dicto. §. si maritus. quia præsumitur vxorem prius, quam maritus mortem obiisse. id enim falsum est: cum ea præsumptio minimè fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad. l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutis: apposta hac clausula: ei, qui vltimus moriatur: satis est institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum refert, cum vterque mortuū sit, & substitutus post vtriusque obitus vocetur à testatore; quod maxime accedit ad rationem Iurisconsulti in dicto. §. si maritus.

Secundo principaliter est adnotandum: quod quandoque lucri fere iam quæsi resolutio sit præ moriente altero ex + duobus: ita sanè, vt morte vnius confirmetur: nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio loci obtinet. & defecta non est: imò lucrum ipsum confirmatur: quia mors vnius contigit: ex qua robur accipit lucrum ipsum: nec constat alterum præmortuum esse: quod ad lucri resolutionem exigebatur. probat text. vbi Bartol. hoc sensit in dict. l. si inter. in princ. idem Bart. in dict. l. quod de pariter. columna secunda. Alciat. reg. 1. præsum. 49. numero septimo. expressim hoc adnotarunt Signorol. consil. 9. & Præposit. in capitulo vltimo. de donat. inter vir. & vxor. columna quarta. quibus addiderim ipse, quod licet iure veteri donatio inter virum & vxorem prohibita fuerit: ac nulla ipso iure censeretur. l. tertia. §. sciendum autem. ff. de donat.

inter vir. & vxorem. oratione tamen diui Marci is rigor temperatus est in hunc modum: vt donatio hæc valeat: nisi reuocata fuerit donatoris penitentia, vel donatarius superstiti donatore præmoriatur. altero enim horū contingenti, donatio quæ semel valuit traditione præmissa omnino infirmatur, & perit. textus in. l. cum hic status. in principio. & §. si ambo. & in. l. si is ferus. & J. Papinianus. ff. de donationibus inter virum & vxorē. de quo ipse aliquot tradidi in rub. de Testam. part. secunda. num. 10. & rursus parte. 3. numero quinto. igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxorem semel facta præuia traditione, quod donatarius præmoriatur superstiti donatore.

Primo ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tunc resolui, & penitus rescindi: cum donator superstitis fuerit + donatario præmoriante, non alias. hoc probatur ex præmissa conclusione, & in. l. cum hic status. §. si ambo. dum refert orationis verba. Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit: nullius momenti donatio est.

Secundo hinc verum esse constat. pereuntibus simul naufragio, vel ruina donatore, & donatario: adhuc donationem validam censerit: quippe quæ morte donantis fuerit absque præuia penitentia confirmata: & non appareat, nec constet donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorem. text. celebris in. d. §. si ambo. & ibi dicta. l. si inter. in princip.

Tertio eodem iure procedit vera ratio text. in dicto. §. si ambo: vers. proinde. quo in loco respondet Iurisconsultus vtrunque donationem valere, si forte maritus, & vxor inuicem donationibus factis simul decesserint ruina, vel naufragio: quia inquit text. neuter alteri superuixit.

Quarto, satis manifestum est, simul pereuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci: quia donator non superuixit: etiam si maritus tantum vxori donauerit: nec enim præsumitur vxorem vti debiliorem prius mortuam esse; quod probatur ex ipsis Iurisconsultis: & id passim fatentur omnes, præsertim Aretin. in consilio. 50. col. 2.

Cæterum his, quæ diximus, obstat tex. in dict. l. si inter. dum vtitur dictione, maxime, quæ propria vi, & natura implicat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret. l. prima. §. vel maxime. ff. de collatio. bono. l. scire oportet. §. & si maxime.

ff. de excusa. tuto. vnde colligitur. donationem factam inter virum & uxorem, ipsis simul pereuntibus ruina, vel naufragio, non ex eo validam esse quod donator non superuixerit donatario, sed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus accedit in dicto conf. 50. columna secunda. quod ipse non admitterem. cum hæ donationes odiosæ sint. l. prima. ff. de dona. int. vir. & vxor. vel alia ratione iuris vtriusque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maximè, poterit inferri: nempe, quod etiam si donator superuixisset: nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimum à iure discrepat. Nam donatore ipso præmortuo, si dubitetur ex varijs præsumptionibus & coniecturis an is pœnituerit, & an donationem reuocauerit: tunc in eo dubio donatio potius censetur confirmata, quàm reuocata. Et est ratio satis vrgens: constat siquidem morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse: at de reuocatione expressa, quæ necessaria est dubitatur: iuris est apertissimi eam donationem validam manere, tex. in dicta. l. cum hic status. in princ. versiculo. quod si in obscuro. Cuius meminit Ludou. Ronia. in singul. 593. ex eo scribens, quod si maritus matrimonio constante confiteatur se recepisse centum in dotem: ac demum dixerit illam confessionem falsam fuisse: non ex hoc videtur reuocare tacitam donationem, quæ oritur ex illa confessione. non diffiteor hanc Romani sententiam dubiam esse: & examinandam fore secundum ea, quæ scripsimus libro primo huius operis capitulo. 7. numero. 4. Et tamen si apparet, donatorem superuixisse donatario: proculdubio donatio non tenet imo reuocata censetur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus in. d. l. si inter, est, quando donator non est superstes donatario: qui quidem minus dubius est, quam is, qui implicite inibi deciditur: scilicet vbi donator, & donatarius simul perierant ruina aut naufragio: tunc etenim non constat quis fuerit superstes: nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit Iuriconsultus donationem firmam esse. Quia non probatur prius decessisse eum qui donatum accepit: cum simul decesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, maximè, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum in. d. l. si inter. deducit Ludou. Lusit. col. pen. Nam prior casus minus dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio: & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet: cum in eo constat de obitu donatoris: item

de morte donatarij: non tamen constat, quod donatarius præmortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas: si præmittamus dictionem, maximè, adiectam causæ finali extare taxatiuè, non implicare. tex. vbi gloss. Ioan. Andre. Antoni. & alij in. c. ad abolendam. de filijs presby. Alexand. conf. 77. nu. 23. lib. 3. Socin. in. d. l. si inter. numero. 4. & ibi. Lusita. ad finem. Imo & tertio Andreas. Alciatus de præsump. reg. prima. capitulo. 49. numero. 7. obiectionem istam ita explicat, vt ratio explicita in. d. l. si inter. sit distincta ab implicita: quæ procedit ex eo quod hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas: nisi probauerit donatorem superuixisse: quod non probatur, licet constet donatorem & donatarium simul ruina, vel naufragio mortem obiisse, explicita vero ratio constat ex verbis orationis diui Marci: cum ea requirat donatarium præmortuū esse, superstitente donatore.

Primo, tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & uxorem validam censeri donatore & donatario iam vita functis: siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio: siue in diuersis locis: satis enim est quod non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitē fuisse donatario: hoc præterea deducitur ex. l. qui liberis. in princip. ff. de bonor. poss. secundum. tabul. adiuncta. l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. siquidem quod responsum est in dicta. l. qui duos. quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur in dicta. l. qui liberis. vbi diuersis in locis ambo mortui fuerint. & si nō constat simul perisse: atque his rationibus moti tenent Barthol. Socin. in dicta. l. si inter. ad finem. & Ioan. Lupi in rub. de donatio. inter virum & vxor. §. 75. quorum inductio non omnino probat eorum opinionem: quia in dicta l. qui duos. nihil refert, quis eorū prius aut posteriori mortem obierit: modo constat. vtrumque decessisse. Et ideo Bartol. in dicta. l. si inter. scribit in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore: & alteri onus probandi incumbere: quæ sequuntur Imola, & Raphael Cuma. in. l. ex facto §. si quis autem. ff. ad Trebellia. vbi Alexand. colūna vltima. inquit propter Bart. auctoritatem esse tenendam, & seruandam eius sententiam quam existimat singula. esse Ioannes Lupi in dicto. §. 75. ipse vero Alexand. aduersus Bartol. & alios verius esse censet: quod hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltem vtrumque simul eodem casu perisse: siue is possessor sit, siue alter possideat. Ego sanè opinionem

Bartol. arbitror in praxi præferendam cæteris fore: nam & ei consentiunt Soci. & Ioannes Lupi contra Alexand. cum fortiorem in præfenti dubio decisionem adseuerauerit: quibus forsitan suffragatur gloss. in dicto. §. si ambo. verbo simul.

Secundo hinc apparet vera ratio ad text. in dicta. l. ex facto. §. si quis autem. vbi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicommissum, Titio & eius liberis & simul ruina, in incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cum sit satis, vt locus sit substitutioni, quod liberi non fuerint patri superstites: eo ipso quod probatum fuerit, Titium & eius liberos simul eodem casu perisse, constat, donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstites. Sicuti Iurisconsultus censuit: & inibi eius interpretes adnotarunt: probantes idem esse siue filius sit pubes, siue impubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertio eadem fere ratione subinfertur præmissa substitutione ea conditione concepta: si institutus decesserit sine liberis: oportere, vt substitutus admittatur, ab eodem probari: institutum & eius liberos simul eodem casu, naufragio, ruina vel incendio perisse: quod in specie adserunt Cumanus, Imola, Alex. & Ripa in dicto. §. si quis autem. ex mente illius responsi. Quibus non obicit, quod fideicommissarius non tenetur probare institutum decessisse liberis non superstitis iuxta illorum sententiam quam esse magis communem; & veriorē asserit Alciatus in tracta. de præsumpt. regul. prima. capitulo. 49. numero septimo. id etenim procedit: quando constat, institutum, eodem casu simul cum liberis mortuum esse: quemadmodum in dicto. §. si quis autem. probatur. Alioqui si constat institutum liberos habuisse: non erit satis, vt substitutioni locus sit probari institutum mortuum esse: nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimum, quod præsumatur quis viuere centum annis. l. vlti. C. de Sacrosanct. Ecclesi. l. secunda. §. si dubitetur. ff. quemadm. test. aperia. quanuis hæc ratio omnino certa non sit: siquidem in contrarium vrget text. in l. spadonē. §. qui absolutus. ff. de excusat. tutor. ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempronium viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idem optimus text. in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam. Vnde licet possibile sit quenquam centum annos viuere, quod in dicta. l. vltima. probatur: non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum: cum & id à communiter accidentibus, & verisimilibus

fatis abhorreat: secundum Bartol. in l. secunda. columna tertia. ff. iudic. solui. Areti. in l. Sed si de sua. ff. de adq. hære. Decium in l. si emancipati. C. de collat. Corne. ibi. & in consilio. 341. libro primo. Alciat. in regula prima. de præsumptio. capi. 44. Alexand. conf. 90. libro sexto. numero nono. Soci. in l. si inter. ad finem. ff. de reb. dubi. Gozadi. consilio. 68. columna secunda. Ioan. Coraf. libro 5. Miscellan. capi. 18. Caro. Molinç. in scholijs ad Alex. consilio. 1. lib. 5. num. 42. vbi inquit hanc esse hisce temporibus crebriorem sententiam: que tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat, sed habet maximam præsumptionem mortis, decursis iam cētum annis ab alterius notalibus. Corn. consi. 119. libro. 1. quod probatur in dicta. l. vltima. C. de Sacrosanct. Ecclesi. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim: dum censent, non esse verosimile quenquam centum annos viuere. Sic crebriori calculo receptum est agenti vel excipienti incumbere probationem vitæ quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis ita sane colligo ex Cuman. Romano, & Areti, in dict. l. sed si de sua. Bart. in d. l. 2. columna. 3. ff. iud. solui. & in l. siquidem. C. solu. matri. & alijs, quorum modo mentionem feci. & expressim Alex. consilio vigesimo septimo. columna vltima. libro septimo. quamobrem huius quæstionis resolutio stat in hoc: quod seculis præsumptionibus, incumbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos priusquam pater decessisse. ita Bar. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. dum inquit. Sed si poneret, quod non appareret, eos simul decessisse: & ignoraretur quis prius, & quis posterius decessisset: tunc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi: licet enim habuerit filios antè, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bartol. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios: & licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis immunem esse ab onere probandi: non ex hoc fateretur idem esse vbi allegaret filios, priusquam pater decessisset: sed innuit, aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstites patri fuisse, probationis onus incumbere. hic etenim est verus Bartoli sensus. displicet tamen hæc conclusio Imolæ & alijs præter Paulum Castren. in dicto. §. si quis autem. cum Baldus in capitulo. ex tenore. columna secunda. de testib. & Felin. in capitulo. quoniam frequenter: §. Porro. vltima columna. vt lite non contestata.

testata. scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamē mitior, cum hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, quã olim passim adferebatur, quempiam præsumi viuere ad centum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quibus res ista admodum expedita videtur. Primus, quando substitutus agit dicens institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, tunc admittitur substitutio: licet actor non probet negatiuam illam: scilicet institutum decessisse sine liberis. hæc sane in præcedenti capite numero. 6. adnotauimus.

Secundus, vbi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse, sed asserit, eos simul cum patre perisse, ruina, incendio, aut naufragio: obtinebit omnino probato, quod simul perierint pater & filij. text. in dicto. §. si quis autem. cuius hic est verus sensus secundum Alberi. Imol. Cuma. Alexan. Ripam, & Vincentium, qui scribit hanc interpretationem esse magis communẽ, quicquid Barto. & Castrensis dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse: & tamẽ reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstites fuisse allegat, hic iuris vtriusque interpretes hærent: & profecto considerato fauore possessoris, quem Barto. in dicta. l. si inter. in specie fe re simili considerat: & quod adest aliqua suspicio adhuc filios viuere: & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, sensit, & tacite adseuerat, & allegat, filios præmortuos fuisse patri: probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre perisse, vel eos priusquam pater, mortem obisse. hoc colligo ex Imol. Alberic. Cuma. Alexan. & Iunioribus in dicto. §. si quis autem. & ex notatis paulò ante in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissam, & probat institutum, & eius filios mortem obisse: non simul, sed diuersis in locis, aut varijs casibus vel in periculo, quod potuit successiue eos extinguere: nec probat filios præmortuos fuisse: idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absoluendus est, quanuis actor non allegauerit filios priusquam pater decessisse: nec simpliciter actionis libello factus fuerit institutum filios habuisse. huius opinionis authores sunt Imo. Cuma. Alexan. Vincent. & Ripa in dicto. §. si quis autem. & alij qui relati sunt proximo versiculo,

ex quo & hic quartus casus eisdem rationibus de finitur. tametsi Alciat. in regu. 1. de præsumpt. capitulo quadragesimonono. contrarium responderit dicens ita magis communiter probari: & Barto. in dicto. §. cum in bello. plurimum eius responsioni suffragetur. atque Barth. Socinus ibi colum. pe. expressim teneat pro substituto fore pronuntiandum.

Quintus, agitur aduersus substitutum bona possidentem, atque actio proponitur ex eo quod conditio fideicommissi defecerit: quia institutus liberos habuerit superstites: oportet actorem probare non solum institutum liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse: alioqui reus absoluendus est: nec præsumitur, vt is condemnetur, liberos semel natos, patri superuixisse. hoc deducitur ex Bartol. in dicto. §. cum in bello. & Imola in dicto. §. si quis autem. etiam si non probet reus mortem filiorum. idem tenet Paul. Castrensis in dicto. §. si quis autem. nec refert expressim, an tacite actor proposuerit liberos patri superuixisse. tenetur enim actor semper probare id quod est necessarium, vt eius actio concludat, & obtineat: idque omnino tacite allegare, & proponere videtur: licet expressim id omiserit: sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur. si verba patiantur, quod est necessariũ, vt eius exceptio actionẽ eneruet, tollat, aut elidat. quod notandum est.

Nam & hic quintus casus varie poterit contingere, quanuis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint actorem immunem esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modo probet eos institutum habuisse. Hinc denique apparet, quid dicendũ de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamen constat: an intra ætatem pupillarem decesserit, an præsumatur in eadem ætate decessisse? Et sicuti memini in initio huius capituli. Mari. Soci. & Decius responderunt id ita præsumendũ esse, vt locus sit substitutioni, & fauore pupillaris substitutionis, per text. in dicto. §. si quis autem. ex quo etiam Bald. in consili. 464. libr. quinto. dicebat, quod si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrem prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi adnotatio vera non est, per textũ in l. qui duos. §. cum in bello. & §. vltim. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldũ Socin. in dicto. §. cum in bello. col. penul. quin & decisio Socini & Decij nec probatur in dicto. §. si quis autem. nec vera est. quia in dicto. §. si quis autem. satis est vt substitutus admittatur, quod filij nõ fuerint supersti-

res patri, & id constat ex eo quod pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltē fat est, non contare filios superstites patri fuisse vt locus sit substitutioni iuxta præcedentem distinctionem. at in presenti specie oportet constare, institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto etiam si is possideat, nam aduersus eum agitur rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eū ea bona pertinere ex causā testati, vel inreitati, reus vero excipit asseuerans institutum intra ætatem pupillarem mortem obiisse, id igitur probare debet, cum præter alias rationes hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit, siue reus ei incumbit onus probandi secundū Bald. conf. 19. libr. quinto. Barthol. Soc. in dicto. §. cum in bello. colum. pen. Ripa in. d. §. si quis autem. ad fin. quicquid ibi in fauorem substituti possidentis senserit Paul. Castrensis, & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Socino retulimus sequatur Baptista de S. Seuerino in. l. precibus. columna quarta. C. de impub. & alijs. Hęc denique vltimo loco adscripta probatur etiam ex Barto. qui consil. 56. ad finem scribit, necessario probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad proprię intentionis fundamentum. l. de ætate. ff. de minorib. atque inibi Bart. huic opinioni expressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis quicquam contrarię sententię suffragatur. text. celebris in. l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco, mortuis simul instituto, & pupillari substituto non præsumitur prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur: imo ea perit, & extinguitur.

Tertio principaliter quantum attinet ad huius capituli veram resolutionem, vbi ad lucri conditionem, aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquem altero superstite mortem obiisse, tunc vtroque ruina, vel naufragio simul extincto si non constet, quis prius mortuus fuerit, siue vterque siue masculus siue alter sit foemina deficit conditio, & acquisitio lucri. text. insignis in. l. quod de pariter. ff. de reb. dub. Nec mihi placet distinctio Bart. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat isthęc regulā, aliud, in dispositione legis, quia circa eius intellectū, ne ea effectū frustraretur præsumptio prioris mortis adsumenda est ex coniecturis. Nam licet Bartolum sequantur Aret. conf. 50. columna secunda. Socin. in dicto. §. cum in bello. & Alcia. reg. 1. de præsumpt. capitulo. 49. non potest iure probari eius sententia, siquidem alioqui lex non est sine ef-

fectu, nec perplexa, sed admodum expedita, & utilis, & præterea Iuriconsultorum responsa statim adducenda iuxta propriam rationē non differunt à dispositione hominum.

Primo ex hoc inferitur, quod si ex pacto, vel lege conuentum, aut statutum sit vxore præmoriēte viro superstite, dos ad virum pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina non pertinet dos ad hæredem mariti: secundum Signorolum consilio nono. column. 2. Præposit. in capitulo vltimo. de donatio. inter virum & vxor. column. 4. Ioan. Lupi in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 74.

Secundo, colligitur vera ratio ad text. in dicta l. quod de pariter. & deinde intell. ad text. in dicta l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur, dotem sibi reddi à marito mortua vxore in matrimonio: si simul ruina, aut naufragio perierint mater, & filia extraneus & vxor: non est locus stipulationi, nec ad hæredē stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmorta vxore stipulator superuixerit. sic etenim Paul. Castren. interpretatur text. in dicta l. quod de pariter.

Tertio eadem ratione interpretabimur text. in. l. idem est. ff. de re. dub. nam si dubium fuerit, mortuis legante, & legatario: quis prius altero superstite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmittitur ac si in vita testatoris legatū ex morte legatarij foret extinctum. text. in dic. l. idem est. quia secundum Paul. Castrensem ibidem vt legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ip. um confirmari superstite legatario.

Quarto deducitur ex his quod si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constet quis prior decesserit, perit, & extinguitur pupillaris substitutio, & quanuis institutus sit impubes non præsumit lex, eum prius perisse. text. in. l. sed & in illo. ff. de reb. dub. nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes nam & si pubes sit, idem erit, quemadmodum Bar. & communiter Doct. ibi senserunt. agimus enim hic de hæreditaria, & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est, testatorē præmori superstitebus hæredibus & legatarijs. siquidem id manifesti iuris est, cum alioqui verē successio dici non possit. Sic profecto procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubijs à Iuriconsultis responsa fuere.

Quinto hinc oritur ratio decidendi ad text. in l. si

l. si hi qui inuicem. ff. de donat. caus. mort. vbi donatore causa mortis, & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factę, etiam inter coniuges minimę effectū habent iuxta quorūdam intellectum, qui tamen falsus est, cū ex verbis Iuriconsulti palam constet, vtranque donationem validam esse, quia neuter superuixit, & est necessarium donantem superuivere vt donationes hæ infirmentur, sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula ad quam pertinet ratio tex. in dicta. l. si hi qui inuicem. secundum communem Barto. & aliorum intellectum.

His obstare videtur tex. in. l. qui duos. §. vlti. & in. l. cū pubere. & in. l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, præsumitur filium patri, vel matri superuixisse, quod si filius impubes sit, secus erit. quibus probatur non esse satis certum quod tertia regula explicuimus, imo iure præsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes quantum ad successionem, propter votum parentum & legem naturę, quemadmodum explicat Bartholo. Socin. post alios in. l. sed & in illo. ad finem. ff. de reb. dub. Aretinus in con filio quinquagesimo. columna tertia. vbi respondit, eodem casu, ruina, aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendum esse filiam etiam si propter sexum imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hęc vero humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem, nam locum non habet vbi pater & filius impubes simul eodem casu perierunt, præsumitur etenim, impuberem præmortuum fuisse, ac patrem ei superuixisse. vt in dictis iuribus probatur, quę quidem admittenda sunt etiam in dispositionibus hominum quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vel descendentes, quod Socin. in dicta. l. sed & in illo. tradit.

Ex his perpendi poterit vera interpretatio tex. in. l. inter socerum. ff. de pactis dotalib. vbi discutitur vis, & conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenti, vt dos ad maritum ꝛ pertineret, si vxor filio superstitite moreretur, quo casu, mortuis simul vxore & filio, inquit Iuriconsultus, dotem ad maritū ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmori filio superstitite, & tunc non est satis vtranque simul mori aut eodē

casu perire, cū non appareat, filium superstitē fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstitite filio, portio dotis non tota ad maritum perireret, & in hac specie scribit Iuriconsultus, mortuis simul vxore & filio, dotis portionem ad maritum spectare, cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capituli regula, quam adnotauimus ad textum. in. l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. sat enim est vxorem, & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstitite filio & idem coadiuuatur ex secunda regula iuxta. l. si inter. ff. de reb. dub. non oberit huic interpretationi, quod iuxta literam dict. l. si inter socerum. in secunda pacti conditione scriptum fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente, vxore, eiusq; matre, vnde apparet requiri ad veritatem conditionis, filium priusquam mater mortuum esse, quę quidem conditio vera non est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primę conditionis, quę exigebat, filium matri superstitem fore, non ad conditionem vltimam, siquidem ea conditio tantum dicitur, si vxor in matrimonio decesserit non superstitite filio. Et ideo satis erit, vt filius matri superstitites non dicatur, simul matrē & filium eodem casu periisse. l. ex facto. §. si quis autem. in. 1. ff. ad Trebell. Item nec huic considerationi obstat, quod in eo text. scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrē periisse. quasi inibi probetur: præsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit, & tractatur de lucro acquirendo eo casu, quo prior mors ipsius quā alterius contigerit. & è contrario præsumendum esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstes fuerit: hoc etenim à Iuriconsulto adducitur, vt comprobet. non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius, quā vt priorem mortem filij præsumat. aut planē possumus fateri, duobus simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumendum fore, eo quod imbecillior sit ratione ætatis: at pubes, duobus puberibus simul pereuntibus superstes non præsumitur. l. qui duos. §. vlti. l. cum pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Barto. in dict. l. quod de pariter. non exactē distinxisse, dum altero distinctionis membro scribit, in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis, & mortuis, alterum præmortuum fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia

tex. in dicta. l. inter socerum. cōtrarium probat, cui Bart. minimè satisfacit, etiam si id conetur efficere dicens, inibi tractari de dispositione hominis continente idem quod ius commune, quod falsum est, licet Socin. in dicta. l. sed & in illo. col. pen. Bartoli solutionem sequatur, tamen si præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cum nulla cōgrua discriminis ratio appareat, siquidē & altera pars, quod circa legis dispositionem præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex text. in dict. l. qui duos. §. vlti. cui nō dum respondetur à Barto. ita vere & congrue vt tollatur obiectio. sicuti cōstabit mature Iurisconsultorum responsa examinanti.

Hæc vero quæ adnotauimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patroni & ob eius reuerentiam, siquidem liberto, & eius filio etiam pubere extinctis simul, præsumitur & filium non superuixisse patri, vt patris hæreditas intestato decedentis & sine liberis patrono deferatur dicta. l. qui duos. §. si cum filio. vbi Cuma. & Socin. idem Socin. in. l. sed & in illo. columna vltima. ff. eod. id optimè explicant, quod fit ad similitudinem eius quod respōsum est in dict. l. ex facto. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum. §. si cum filio. eundem filium esse puberem vel impuberem ex mente omnium præsertim Socini in dicta. l. sed & in illo. columna vltima. quo in loco scribitur decisionem dicti. §. si quis autem. non procedere vbi substitutio esset facta ab ascendente, cum in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideo excluditur substitutus, ex dicto. §. vltimo. l. qui duos. & l. sequent. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem text. in dicto. §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socini restrictio.

Omnibus his ad amussim & diligenter pensatis, pro huius capitis coronide animaduertendum censeo, an verum sit, fœmina, & viro simul extinctis, præsumendum esse, præmortuam fuisse fœminam, quod in initio huius capi. adnotauimus. & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iurisconsultorum loco, quorum superius meminimus, imo aperte contrariū probatur ex dict. l. si inter virum. & l. cum hic status. §. si ambo. quorum decisiones veræ non essent,

nec iure probarentur, si præsumendum foret, fœminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsorū ratio ex eo deducitur, quod nec præsumatur fœminam præmortuā, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis Diui Marci, quæ Iurisconsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi fœminam præmori. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles: non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hac in re negotium nobis facescit Regia. l. 12. titulo penultimo. part. 7. quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse, fœminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionem prodesse ad donationes, quæ fiunt inter virum, & vxorem: cum hæ confirmantur præmoriante donatore. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessarium ad confirmationem donationis inter virum, & vxorem, donantem præmori superstite donatario, quod falsum est, sufficit enim quod non constet donarium præmortuum fuisse superstite donatore. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donatio. inter virum. & vxorem. l. si inter. ff. de reb. dub. Regia. l. quarta. titu. 11. part. 4. Secundum mortuis simul viro, & vxore, vbi tractetur de donationibus confirmandis, præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorem, quod itidem iure Cæsareo improbat: nam si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul ambobus ruina, vel naufragio pereuntibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est, dicta. l. si inter. & dicto. §. si ambo. Et præterea Regia constitutione tolleretur quod iure Cæsarium est receptissimum, scilicet, donationē factam à marito vxori, ambobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validam: quod certè procedere non posset, si præsumeremus vxorem tunc præmortuam fuisse, & similiter deficeret quod de mutuis inter virum & vxorem donationibus statutum est in dicto. §. si ambo. vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtrasque mutuas donationes valere, ex lege etenim regia valeret donatio facta ab vxore viro, non tamen valeret facta à viro vxori, cum præsumatur vxorem superstite viro periisse. verum enimvero tamen si Regia constitutio ita expressim loquatur vt nullum patiat, præter præmissum, intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ absque vlla controuersia iure Cæsareo statuta sunt, & aliqua ex parte cōprobata Regia. l. quarta. titulo vndecimo. part. quarta. siquidem dicta